

La garde à vue et le rôle de la défense dans le
procès pénal
« Poker menteur »

CAMPUS 2014 - Le 10 juillet 2014

Anne Sophie LAGUENS

Alexandre VERMINCK

Florent LOYSEAU de GRANDMAISON

Anciens Secrétaires de la Conférence

Le difficile apprentissage de la hiérarchie des normes par le juge français en matière pénale

- Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.»
- Article 1^{er} de la Convention EDH LF : « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction. » les droits et libertés définis au Titre 1 de la présente Convention ».*
- Article 46 du Règlement intérieur de la Cour : « *1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties*

La supériorité institutionnelle immédiate des arrêts de la CEDH sur la loi nationale (II)

- Une supériorité ancienne et reconnue :
- Dans sa décision du **15 janvier 1975** qu'une "*loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution*", le Conseil constitutionnel invite les juridictions ordinaires à appliquer aux litiges dont elles sont saisies la règle constitutionnelle de conflit de normes posée à l'article 55 du texte constitutionnel (*G. Vedel et P. Delvolvé, Droit administratif : PUF, 4e éd., 2006, t. 1, p. 68*).

La Cour de cassation tire immédiatement les enseignements de cette décision. Elle écarte quelques mois seulement après la décision du Conseil constitutionnel l'application d'une disposition législative contraire à une règle de droit communautaire (*Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, Sté cafés Jacques Vabres : AJDA 1975, p. 567, note J. Boulouis ; D. 1975, jurispr. p. 497, concl. A. Touffait ; JDI 1975, p. 820, note D. Ruzié ; Rev. crit. DIP 1976, p. 347, note J. Foyer et D. Holleaux ; RD publ. 1975, p. 1335, note L. Favoreu et L. Philip ; RGDI publ. 1976, p. 960, note C. Rousseau*).

Ce n'est que beaucoup plus tard que le Conseil d'État se rallie à cette doctrine (*CE, ass., 20 oct. 1989, n° 108243 Nicolo : JurisData n° 1989-645117, Rec. CE 1989, p. 190, concl. Frydman ; AJDA 1989, p. 756, chron. E. Honorat et E. Baptiste ; AJDA 1989, p. 788, note D. Simon ; D. 1990, jurispr. p. 135, note P. Sabourin ; JCP G 1989, II, 21371, concl. ; RFD adm. 1989, p. 813, note B. Genevois ; RMC 1990, p. 389, note J.-F. Lachaume ; RTD eur. 1989, p. 771, note G. Isaac*).

Ce renversement attendu de jurisprudence intervient peu après une décision du Conseil constitutionnel qui, statuant comme juge électoral, c'est-à-dire comme un juge ordinaire, vérifie la compatibilité de la législation applicable à l'élection des députés avec certaines exigences de la convention européenne des droits de l'homme (*Cons. const., 21 oct. 1988, déc. n° 1082/1117, AN Val-d'Oise, 5e circ : Rec. Cons. const. 1988, p. 183 ; AJDA 1989, p. 128, note P. Wachsmann ; D. 1989, jurispr. p. 285, note F. Luchaire ; RFD adm. 1988, p. 908, note B. Genevois*). Cette jurisprudence "**Nicolo**" a trouvé son point d'orgue avec les arrêts "*Arcelor*" du 8 février 2007 et du 3 juin 2009 (*CE, 8 févr. 2007, n° 287110 : JurisData n° 2007-071436 – CE 3 juin 2009, n° 287110 : JurisData n° 2009-075505 ; GAJA, n° 116*).

L'apport de l'Union Européenne et de la Charte des Droits Fondamentaux

UNION EUROPEENNE

- ✓ *L'article 6, paragraphe 2 du TUE prévoit en effet que "l'Union européenne adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales".*

La Charte des Droits Fondamentaux

- ✓ Proclamée une première fois à Nice le 7 décembre 2000 et re-proclamée solennellement au Parlement européen à Strasbourg le 12 décembre 2007, la Charte des droits fondamentaux a acquis valeur juridique le 1er décembre 2009.
- ✓ Son article 47 prévoit que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.* »

I La Saga de la garde à vue française : Le régime français de la garde à vue est inconstitutionnel

✓ **L'assistance immédiate de l'avocat en garde à vue est désormais incontournable (I) :**

L'apport de l'arrêt SALDUZ:

- L'accès à un avocat doit être consenti dès le premier interrogatoire du suspect par la police (**CEDH, 27 novembre 2008, n° 36391**).

- M. Salduz se plaignait de ce que, poursuivi au pénal, il s'était vu refuser l'assistance d'un avocat pendant sa garde à vue.
- Le 29 mai 2001, l'intéressé fut arrêté car il était soupçonné d'avoir participé à une manifestation non autorisée de soutien au chef emprisonné du PKK.
- Le 30 mai 2001, les policiers recueillirent une déposition du requérant en l'absence d'un avocat, dans laquelle l'intéressé se reconnaissait coupable d'avoir participé à la manifestation. Le juge d'instruction ordonna le placement de l'intéressé en détention provisoire, lequel eut alors la possibilité de bénéficier d'un avocat.
- La Cour a estimé que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit.
- La Cour a ainsi jugé que même si le requérant a eu l'occasion de contester les preuves à charge à son procès en première instance puis en appel, l'impossibilité pour lui de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense.

L'assistance immédiate de l'avocat en garde à vue est désormais incontournable (II)

- **L'apport de l'arrêt DAYANAN :**

« Tout accusé privé de liberté doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et, cela, indépendamment des interrogatoires qu'il subit. » (CEDH le 13 octobre 2009, n° 7377/03, Considérants 30 à 33).

- Le requérant, M. Seyfettin Dayanan, est un ressortissant turc, né en 1975.
- En janvier 2001, il fut arrêté et placé en garde à vue, dans le cadre d'une opération contre le *Hezbollah*, une organisation illégale armée. Il fut informé de son droit de garder le silence et de bénéficier d'un avocat au terme de sa garde à vue. Les policiers lui posèrent des questions ; M. Dayanan garda le silence.
- En février 2001, il fut inculpé pour appartenance au *Hezbollah*. Le 4 décembre 2001, à l'issue d'une série d'audiences durant lesquelles M. Dayanan et son avocat contestèrent les accusations à son encontre, la cour de sûreté de l'État le condamna à douze ans et six mois d'emprisonnement.

- La Cour a estimé que l'équité d'une procédure pénale requiert, d'une manière générale, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire. (Considérant n°32)

« Comme le souligne les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir Salduz, précité, §§ 37-44). »

- En conséquence, elle conclut à la violation de l'article 6, paragraphe 3 C de la Convention combinée avec l'article 6, paragraphe 1, « *nonobstant le fait que le requérant a gardé le silence tout au long de sa garde à vue* » (Considérant n° 33).
- En outre, l'arrêt énumère les divers aspects du rôle de l'avocat en garde à vue :
 - La discussion de l'affaire ;
 - L'organisation de la défense ;
 - La recherche des preuves favorables à l'accusé ;
 - La préparation des interrogatoires,
 - Le soutien de l'accusé en détresse ;
 - Le contrôle de détention.

L'assistance immédiate de l'avocat en garde à vue est désormais incontournable (III)

- **Arrêt KARABIL c/ TURQUIE** (CEDH 16 juin 2009, n° 5256/02) :
- Le requérant, Hüseyin Karabil, est un ressortissant turc né en 1971 et habitant à Izmir (Turquie). Membre actif du HADEP (le « parti démocratique du peuple »), il fut condamné en 2000 à 12 ans et six mois d'emprisonnement pour appartenance au PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan, organisation illégale) et vit sa peine réduite à six ans et trois mois en 2005 suite à l'entrée en vigueur d'un nouveau code pénal.
- M. Karabil dénonçait en général le régime répressif concernant les infractions relevant de la Cour de sûreté de l'État, et, invoquant en particulier l'article 6 §§ 1 et 3 c) et b) (droit à un procès équitable), se plaignait notamment de l'absence d'un avocat pendant l'instruction préliminaire, de la prise en compte par la Cour de sûreté de l'État d'aveux lui ayant été extorqués sous la torture et de la non-communication de l'avis du procureur général près la Cour de cassation sur le bien fondé de son pourvoi.
- L'arrêt relève que nul ne conteste que le requérant n'a pas bénéficié de l'assistance d'un conseil lors de sa garde à vue – donc pendant ses interrogatoires (paragraphe 6-10 ci-dessus) – parce que la loi en vigueur à l'époque pertinente y faisait obstacle (*Salduz*, précité, §§ 27, 28). Nul ne conteste non plus que, pour asseoir la culpabilité du requérant, la CSEI a admis ses aveux comme preuve et a utilisé les autres éléments disponibles pour confirmer ceux-ci (paragraphe 22 ci-dessus).
- Dans ces conditions, force est de conclure à la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, pour les mêmes motifs que ceux retenus par l'arrêt *Salduz*, précité, dans ses paragraphes 56 à 59 et 62 (voir, aussi, *Böke et Kandemir c. Turquie*, nos 71912/01, 26968/02 et 36397/03, § 71, 10 mars 2009) (Considéranants 44 et 45)
- Cet arrêt souligne donc le fait que le requérant, privé de l'assistance d'un avocat lors de sa garde à vue, et donc pendant ses interrogatoires, a subi une violation de ses droits, **même si par ailleurs il a avoué et que d'autres éléments disponibles ont permis de confirmer ses aveux.**

L'assistance immédiate de l'avocat en garde à vue est désormais incontournable (IV)

- Arrêt MEHMET ALI HAYHAN c/ TURQUIE (CEDH, 3 novembre 2009, n° 20406/05 (cf. Considérant n° 27 et 28))
- Le 5 mai 1993, le requérant fut arrêté et placé en garde à vue par des policiers de la direction de la sûreté d'Istanbul, section antiterroriste. L'intéressé affirme que pendant ses interrogatoires, qui se déroulèrent sans l'assistance d'un avocat, il subit des mauvais traitements. Il aurait été ainsi contraint de signer une déposition avec des aveux relatifs à diverses actions terroristes, sans en connaître le contenu.
- Il fut ensuite traduit devant le procureur, puis devant le juge près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (« CSEI »), qui ordonna sa mise en détention provisoire. Il fut transféré à la prison d'Istanbul.
- La Cour renvoie aux principes posés par l'arrêt *Salduz* qui fait autorité en la matière (arrêt précité, §§ 50-55), étant entendu que ces principes l'emportent sur ceux antérieurement suivis dans la décision *Yildiz et Sönmez*, précitée, à laquelle se réfère le Gouvernement, et qu'ils absorbent ceux dégagés dans l'arrêt antérieur *Örs et autres*, qui portait spécifiquement sur la question de l'utilisation de déclarations prétendument extorquées sous la contrainte pour asseoir une condamnation (*Örs et autres*, précité, §§ 59-61, et *Söylemez c. Turquie*, §§ 121-125, 21 septembre 2006 – comparer avec *Salduz*, précité, § 54).
- la Cour base expressément le constat de la violation de l'article 6, paragraphe 3, c'est sur le seul fait que « nul ne conteste que le requérant n'a pas bénéficié de l'assistance d'un Conseil lors de sa garde à vue » et non pas lors des seuls interrogatoires. (CEDH, 3 novembre 2009, n° 20406/05 (cf. Considérant n° 27 et 28)).

L'assistance immédiate de l'avocat en garde à vue est désormais incontournable (V)

- L'arrêt PANOVITS c/ Chypre (CEDH, 11 décembre 2008, 4268/04, considérants 72 à 76)

précise l'obligation faite aux Etats d'informer le prévenu de son droit :

- de garder le silence,
- de bénéficier de l'assistance d'un avocat,
- peu important la procédure postérieure.

- « *The passive approach adopted by the authorities in the present circumstances was clearly not sufficient to fulfill their positive obligation to furnish the applicant with the necessary information enabling him to access legal representation.* » (§72) « *Lastly, the Court considers that although the applicant had the benefit of adversarial proceedings in which he was represented by the lawyer of his choice, the nature of the detriment he suffered because of the breach of due process at the pre-trial stage of the proceedings was not remedied by the subsequent proceedings, in which his confession was treated as voluntary and was therefore held to be admissible as evidence.*” (§75).

L'assistance immédiate de l'avocat en garde à vue est désormais incontournable (VI)

- L'arrêt BRUSCO c/ France (CEDH, 5e sect., 14 oct. 2010, n° 1466/07) :

- Les faits de l'espèce éclairent la portée de cet arrêt :

Un homme est physiquement agressé dans son parking par deux individus cagoulés. L'enquête fait rapidement apparaître que les faits pourraient être commandités par le mari trompé (le requérant) en vue de « *dissuader* » l'amant. **Monsieur Brusco a ainsi été interrogé dans le cadre d'une commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction en application de l'article 154 du CPP alors applicable et placé en garde à vue avec obligation de prêter serment.**

- Au cours de cette garde à vue, Monsieur BRUSCO avoue la fourniture d'informations et de sommes d'argent, c'est-à-dire suffisamment pour « *démontrer son implication dans l'agression* » (§ 51) et justifier sa condamnation par les juridictions pénales.

- La Cour relève l'inconventionalité d'une législation instituant une assistance tardive comme impropre à justifier l'effectivité du droit de garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer quel que soit le statut de la personne entendue. Elle ne s'arrête cependant pas à cette absence « *avant le premier interrogatoire* ». Elle se fonde aussi sur l'impossibilité pour l'avocat « *de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivirent* » (§ 54) pour appuyer sa condamnation.

- La Cour condamne ainsi la France au motif qu'il a ainsi été forcé de contribuer à sa propre incrimination puisque ses « *déclarations ont été ensuite utilisées par les juridictions pénales pour établir les faits et (le) condamner* » (§ 51).

L'assistance immédiate de l'avocat en garde à vue est désormais incontournable (VII)

- Arrêt SEBALJ c/ CROATIE (CEDH, 5e sect., 14 oct. 2010, n° 4429/09):
- Zoran Šebalj, est un ressortissant croate qui fût reconnu coupable en mars 2009 de 31 chefs de vol et condamné à trois ans et demi d'emprisonnement.
- Il soutenait que les procédures dirigées contre lui avaient été inéquitables du fait qu'il avait été interrogé à deux reprises en novembre 2005 par la police en l'absence de son avocat et que les aveux ainsi recueillis ont été retenus à charge, en violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) (droit à un procès équitable et droit d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix).
- La Cour condamne la Croatie notamment au visa de l'article 6 §1 au motif suivant : *"However, the Court cannot endorse such a conclusion in the light of the fact that the national courts failed to examine the obvious discrepancy between the alleged time of the presence of lawyer E.Č. and the time of the applicant's actual questioning (see above, paragraphs 255 and 256)."* (§ 262)
- *"Thus, in the present case, the applicant was undoubtedly affected by the restrictions on his access to a lawyer. Neither the assistance provided subsequently by a lawyer, nor the adversarial nature of the ensuing proceedings, could remedy the defects which had occurred during the applicant's custody"* (see *Salduz*, cited above, § 58; *Amutgan v. Turkey*, no. 5138/04, § 18, 3 February 2009; and *Dayanan v. Turkey*, no. 7377/03, § 33, ECHR 2009-...)(§ 263).
- La Cour examine donc la différence entre le temps passé à interroger le suspect et le temps passé à préparer la défense, ainsi que l'absence de l'avocat, comme un vice irrémédiable en dépit des garanties de procédure postérieure.

L'assistance immédiate de l'avocat est désormais incontournable (VIII)

- Arrêt Stojkovic / France et Belgique, (CEDH, 27 octobre 2011, requête n°25303/08).

Le requérant se plaint d'une violation des droits de la défense, résultant de ce qu'il a été entendu par la police belge, sur commission rogatoire internationale d'un juge français qui avait prescrit son audition comme témoin assisté, sans bénéficier de l'assistance d'un conseil.

La Cour estime que les autorités judiciaires françaises n'ont pas remédié à l'atteinte causée aux droits de la défense et ce, alors même que la commission rogatoire internationale avait prescrit que le requérant soit interrogé en présence de son avocat et que celui-ci avait demandé à être assisté d'un avocat.

- La Cour précise que malgré le silence observé ensuite par le requérant devant le juge d'instruction français, après qu'il eût bénéficié de l'assistance d'un conseil, ses propos initiaux, tenus à la suite d'une demande de ce juge, en présence de celui-ci et d'un magistrat du parquet français, ont fondé sa mise en examen puis son renvoi devant la cour d'assises.
- Or, ces étapes de la procédure étaient des préalables indispensables à sa comparution et donc à sa condamnation. Le fait qu'il ait par la suite, devant la juridiction de jugement, reconnu l'intégralité des faits, ne peut donc suffire à régulariser l'atteinte initialement commise, d'autant qu'il n'était, à ce stade, plus en mesure de contester la validité de l'audition litigieuse. La Cour conclut qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 §3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 §1 par les autorités françaises uniquement.

L'assistance immédiate de l'avocat en garde à vue est désormais incontournable (IX)

- Arrêt MOULIN c/ FRANCE (CEDH, 5e sect., 23 novembre 2010, n°37104/066)
- La requérante arrêtée le 13 avril 2005, a été présentée au procureur adjoint le 15 avril puis aux juges d'instruction le 18 avril. Elle estime que l'addition des délais d'une garde à vue et de défèrement (cinq jours) avant d'être présentée à un magistrat du siège constitue une méconnaissance manifeste des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention (« *Toute personne arrêtée ou détenue [...] doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires...* »).
- La Cour rappelle les exigences auxquelles doit répondre le contrôle juridictionnel sur la garde à vue (**Considérant 46** ; voir aussi, *McKay c. Royaume-Uni*, n°543/03, § 32, 3 octobre 2006).
 - i. Promptitude : le contrôle juridictionnel lors de la première comparution de la personne arrêtée doit avant tout être rapide car il a pour but de détecter tout mauvais traitement et de réduire au minimum toute atteinte injustifiée à la liberté individuelle.
 - ii. Caractère automatique du contrôle : il ne peut être rendu tributaire d'une demande formée par la personne détenue.
 - iii. Caractéristiques et pouvoirs du magistrat : le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention.
- La Cour considère que le procureur adjoint, en tant que membre du ministère public, ne remplit les garanties d'indépendance ni à l'égard de l'exécutif, en raison de son statut et notamment son supérieur hiérarchique (le garde des sceaux), ni à l'égard des parties puisque la loi interne confie au ministère public l'exercice de l'action publique.
- Dès lors, le procureur adjoint, et plus largement le ministère public, ne peut pas être qualifié, au sens de l'article 5 § 3 de la Convention, de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » (**§ 56 à 59**).
- En conséquence, la Cour constate que la requérante a été présentée à un « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », en l'espèce les juges d'instruction, en vue de l'examen du bien-fondé de sa détention, plus de cinq jours après son arrestation et son placement en garde à vue.
- Or la Cour rappelle que, dans l'arrêt *Brogan*, elle a jugé qu'une période de garde à vue de quatre jours et six heures sans contrôle judiciaire allait au-delà des strictes limites de temps fixées par l'article 5 § 3 (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, n°11209/84 ; 11234/84 ; 11266/84 ; 11386/85, § 62, 29 novembre 1988).
- Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention (**§ 60 à 62**)
- Pourtant, dans le régime actuel de la garde à vue, les quarante-huit premières heures de cette mesure sont encore placées sous le contrôle du ministère public.

L'assistance immédiate de l'avocat en garde à vue est désormais incontournable (X)

- Ces arrêts constituent à ce jour le socle minimal de droits relatifs à l'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales.

L'apport du droit européen à la garde à vue à la française

Les nouvelles directives :

Mesure A : Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales.

Mesure B : Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales,

Mesure C : Directive 2013/48/UE relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation.

Mesure A : Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales

- Pour renforcer la confiance mutuelle et garantir le droit à un procès équitable, cette directive fixe des règles minimales communes en ce qui concerne la traduction et l'interprétation dans le cadre des procédures pénales.

Droit à l'interprétation et à la traduction

Le droit à l'interprétation et à la traduction doit être accordé aux personnes qui ne parlent pas ou ne comprennent pas la langue de la procédure (Préambule §14).

Ce droit est accordé dès que la personne est informée d'être suspectée ou accusée d'avoir commis une infraction jusqu'au terme de la procédure, y compris la condamnation et la décision rendue sur appel (Article premier §2).

Les pays de l'Union européenne doivent également proposer des services d'interprétation aux personnes concernées pour qu'elles puissent communiquer avec leur conseil juridique sur les questions ayant un lien direct avec un interrogatoire ou une audience organisée pendant la procédure ou avec l'introduction d'un recours (Article 2 §2).

Les pays de l'Union européenne doivent disposer d'un mécanisme qui permet de déterminer si l'interprétation est nécessaire (Article 2 §4).

Les Etats membres fournissent également aux personnes suspectées ou accusées, dans un délai raisonnable, **une traduction écrite des documents essentiels** (Article 3 §1), à savoir:

- toute décision qui les prive de liberté;
- toute charge et tout acte d'accusation;
- tout jugement (Article 3 §2).

Les suspects ou les personnes poursuivies ont le **droit de contester** une décision de refus de la traduction ou de l'interprétation (Article 2 §5).

Ils doivent également disposer du **droit de réclamation** quant à la qualité de la traduction ou de l'interprétation fournie, si elle n'est pas suffisante pour garantir le caractère équitable des procédures.

La qualité de la traduction et de l'interprétation doivent suffir pour permettre aux personnes concernées de comprendre les faits qui leur sont reprochés et d'exercer leurs droits de défense (Article 3 §9).

À cet effet, les pays de l'UE doivent prendre des mesures concrètes et, en particulier, établir un ou plusieurs **registres de traducteurs et d'interprètes** indépendants dûment qualifiés (Article 5 §2).

Mesure B : Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales

- Cette proposition de directive vise à garantir dans toute l'Union européenne, le droit des suspects et des personnes accusées dans une affaire pénale à bénéficier des services d'un avocat ainsi que d'informer leurs proches (et autorités consulaires si elles se trouvent à l'étranger) de leur arrestation.

- La mesure B vise à définir des normes minimales communes en ce qui concerne le droit à l'information dans des procédures pénales dans l'Union européenne.
- Elle s'appliquerait à partir du moment où une personne est informée par les autorités compétentes d'un État membre, par une notification officielle ou autre, qu'elle est soupçonnée ou accusée d'avoir commis une infraction pénale, jusqu'à la conclusion de la procédure. Elle ne s'applique toutefois pas à la procédure menée par les autorités administratives concernant la violation de la législation en matière de concurrence, qu'elle soit nationale ou européenne, à moins que l'affaire ne soit portée devant un tribunal compétent en matière pénale. Les procédures relatives au mandat d'arrêt européen sont explicitement visées.

Champ d'application

La directive est applicable, selon l'article 1er, à partir du moment où il est notifié à une personne qu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale ou qu'elle est poursuivie à ce titre, jusqu'au terme de la procédure.

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'infractions mineures, pour laquelle une sanction est infligée par une autorité autre qu'une juridiction pénale (autorité administrative, par exemple) avec possibilité de recours devant un véritable juridiction, ce n'est qu'au stade dudit recours que la directive s'applique.

Contenu du droit à l'information

La directive indique que les personnes concernées par l'application de la directive doivent immédiatement être informées de leurs droits et énumère les 6 **droits fondamentaux** minimums.

- **le droit à l'assistance d'un avocat,**
- **le droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits et les conditions d'obtentions de ces conseils,**
- **le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi,**
- **le droit à l'interprétation,**
- **le droit à la traduction,**
- **le droit de garder le silence.**

Ces informations doivent être communiquées sans délai, oralement ou par écrit.

Contenu du droit à l'information

Les personnes concernées reçoivent également "rapidement" **une déclaration de droits obligatoirement écrite**, qui reprend les informations déjà mentionnées, et mentionne en plus :

- **le droit d'accéder aux pièces du dossier,**
- **le droit d'informer un tiers et les autorités consulaires,**
- **le droit d'accès à une aide médicale d'urgence et le nombre maximal d'heures ou de jours pendant lesquels ils peuvent être privés de liberté.**

Des informations sur **les recours ouverts** contre la détention sont également fournies.

La directive reproduit en annexe un modèle indicatif de déclaration.

Il est précisé que dans le cadre d'une arrestation en exécution d'un mandat d'arrêt européen, des informations supplémentaires spécifiques sont fournies.

Un modèle indicatif de déclaration des droits adapté est proposé.

Droit d'accès aux pièces du dossier

➤ Article 7 de la Directive

- Le droit d'accès aux pièces du dossier vise les documents relatifs à l'affaire qui sont "essentiels" pour contester l'arrestation ou la détention ou l'arrestation. Le préambule de la directive précise que le terme "pièces du dossier" vise non seulement les documents, mais également les photographies et les enregistrements audio et vidéo s'il y a lieu.
- Le droit d'accès, qui est gratuit, doit porter sur toutes les preuves matérielles, à charge ou à décharge, permettant de préparer la défense de la personnes concernée.
- Cet accès aux pièces doit être accordé "en temps utile" et au plus tard lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur l'accusation.
- La directive précise que l'accès à certaines pièces peut cependant être refusé, à la double condition que le droit au procès équitable ne soit pas affecté et si c'est strictement nécessaire pour préserver un intérêt public important. Il est également précisé que si d'autres preuves matérielles sont rassemblées au cours de l'enquête, l'accès doit être accordé pour qu'elles puissent être prises en considération.

Mesure C : Directive 2013/48/UE relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation

- Cette proposition de directive vise à garantir au sein de l'Union européenne, le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation

Principe

Les droits de la défense et le droit à un procès équitable, dont fait partie le droit d'accès à un avocat, sont consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'Homme.

Afin de garantir ce droit à toutes les personnes soupçonnées ou poursuivies dans une affaire pénale sur le territoire de l'Union européenne, la Commission présente une proposition prévoyant des normes minimales communes à tous les États membres.

Dans le cadre d'une procédure pénale, le **droit d'accéder à un avocat** doit être garanti aux personnes suivantes:

- les suspects;
- les personnes poursuivies;
- les personnes visées par un mandat d'arrêt européen.

Ces droits s'appliquent dès qu'une personne est informée qu'elle est soupçonnée ou poursuivie pour avoir commis une infraction pénale et ce jusqu'à la fin de la procédure.

Mise en œuvre

Toute personne soupçonnée ou poursuivie dans le cadre d'une procédure pénale doit avoir accès à un avocat **dans les meilleurs délais** et en tout état de cause dans les situations suivantes:

- dès son audition;
- lorsqu'un acte de procédure ou la collecte de preuve requiert ou autorise la présence de la personne;
- dès son arrestation.

Une personne soupçonnée ou poursuivie a le **droit de rencontrer son avocat**. Ces réunions doivent avoir une durée et une fréquence suffisantes pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense.

L'avocat doit être autorisé à assister à tout interrogatoire ou audition, ainsi qu'à toute mesure d'enquête ou de collecte de preuves pour laquelle la législation nationale exige ou autorise la présence de la personne soupçonnée ou poursuivie. Il doit également pouvoir accéder au lieu de détention pour y vérifier les conditions d'emprisonnement.

Toutes les communications, sous quelque forme que ce soit, entre un avocat et son client sont **confidentielles**.

En cas de **violation du droit d'accès à un avocat**, la personne soupçonnée ou poursuivie doit disposer d'une voie de recours qui ait pour effet de la placer dans la situation qui aurait été la sienne si la violation n'avait pas eu lieu. Toutes déclarations ou éléments de preuve obtenus en violation du droit d'accès à un avocat ne peuvent être utilisés contre elle.

Exceptions

Dans des circonstances exceptionnelles, et par autorisation d'une autorité judiciaire, le droit d'accéder à un avocat, de communiquer avec un tiers et avec son ambassade ou consulat peuvent être suspendus.

La dérogation doit être justifiée par la **nécessité de prévenir une atteinte grave à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne.**

Cette dérogation ne doit pas être uniquement fondée sur la gravité de l'infraction reprochée à la personne. Elle doit être proportionnelle à la situation, d'une durée aussi limitée que possible et ne pas porter atteinte à l'équité de la procédure.

Une personne soupçonnée ou poursuivie peut également **renoncer à l'assistance d'un avocat**. Cette renonciation doit être faite volontairement et sans équivoque. La personne doit avoir été informée des conséquences de cette décision et être en mesure de les comprendre.

Cette harmonisation minimale, qui ne permettrait en aucun cas de réduire les garanties procédurales consacrées par la CESDH ou le droit interne des Etats membres, faciliterait ainsi l'application du principe de reconnaissance mutuelle en confortant la confiance réciproque des Etats dans leurs systèmes de justice pénale respectifs.

II. Une redéfinition du régime de la garde à vue par le législateur français qui ne satisfait toujours pas les exigences européennes

- **La loi du 14 avril 2011 : Entre urgence et nécessité de réforme inachevée :**

- Parmi ses principales dispositions, il faut retenir :

L'introduction dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale de la disposition suivante : « *en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui* » ;

Le droit de garder le silence : la personne placée en **garde à vue** est informée de son droit « *lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* » ;

La durée de la garde à vue ne peut excéder 24 heures (la mesure peut être prolongée pour un nouveau délai de 24 heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, dans certains cas) ;

L'assistance de l'avocat et l'accès aux documents de la procédure : dès le début de la **garde à vue**, la personne peut demander à être assistée par un avocat pour un entretien de 30 minutes. Désormais, l'avocat sera informé de la nature de l'infraction, il pourra consulter le PV de notification du placement en **garde à vue**, le certificat médical ainsi que les PV d'audition du **gardé à vue** ;

Les auditions et confrontations : le droit à l'assistance d'un avocat lors des auditions et confrontations est consacré, si la personne en fait la demande.

L'avocat pourra prendre des notes mais aussi poser des questions aux termes de ces mesures. L'audition ne peut débuter sans la présence effective de l'avocat, avant un délai de carence de 2 heures, introduit par les députés (à moins que l'audition ne porte que sur les éléments d'identité) et seule une autorisation du procureur de la République peut permettre d'y déroger. L'avocat a la possibilité d'adresser des observations écrites au procureur dans lesquelles il consignera, s'il le souhaite, les questions refusées par l'enquêteur comme « étant de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête » ;

Le report de la présence de l'avocat : la présence de l'avocat peut être reportée « *à titre exceptionnel* », sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République ou du juge de la liberté et de la détention (JLD), pendant une durée de 12 heures maximum, 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* ». Lorsque la personne est gardée à vue pour des faits criminels, ou des délits encourant une peine supérieure ou égale à 5 ans, et sur autorisation du JLD, ce délai pourra courir jusqu'à la 24e heure.

La consultation des PV d'audition peut alors, elle-aussi, être différée sous ces mêmes conditions. Par dérogation, lorsque la personne est gardée à vue pour une infraction entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du Code de procédure pénale (criminalité et délinquance organisées), l'intervention de l'avocat peut être différée pendant une durée maximale de 48 heures ou, s'il s'agit d'une infraction mentionnée aux 3° ou 11° du même article 706-73, pendant une durée maximale de 72 heures ;

La loi du 27 mai 2014 : Le nouvel article 63-4-1 du CPP

En application de l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale, l'avocat ne peut consulter que le formulaire de notification des droits, le procès-verbal de notification du placement en garde à vue et des droits qui y sont attachés, le certificat médical et les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste.

En effet, cet article prévoit :

« A sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application de l'avant-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.

La personne gardée à vue peut également consulter les documents mentionnés au premier alinéa du présent article ou une copie de ceux-ci. »

Ces éléments sont, d'évidence, insuffisants pour permettre à l'avocat de contester la légalité de la mesure de garde à vue.

Il n'est pas question ici d'accès « aux preuves matérielles, à charge ou à décharge du suspect ou de la personne poursuivie » (considérant n° 32 de la directive du 22 mai 2012).

Le nouvel article 63-4-1 du CPP (II)

- La communication du dossier devait recouvrir tous les actes permettant de constater à l'égard du suspect qu'existent des raisons plausibles de soupçonner qu'il a comme auteur ou comme complice commis ou tenté de commettre une infraction punie d'emprisonnement.
- En bref, le dossier la communication du dossier devait comporter tous les éléments à charge recueillis par les enquêteurs au moment du placement en garde à vue.
- Soustraire certains éléments du dossier, ou ne pas les transmettre à l'avocat, est une technique fondée sur la déloyauté en permettant aux enquêteurs de retenir des preuves et d'avoir à l'égard du suspect une stratégie de présentation de preuves au cours de la garde à vue.

**Les constats actuels des brèches restées ouvertes après la loi du 27 mai 2014 :
Quelques exemples**

- ✓ La communication du dossier au moment de l'arrivée en garde à vue:
 - Définition du dossier : Accès ou copie ?
 - Communication avec le gardé en vue (durée) et possibilité de demande d'actes à décharge,
- ✓ Assistance à tous les actes d'enquête par la défense.

Conséquences immédiates

- Les dispositions de la Convention européenne étant applicables en droit interne et supérieures à la loi nationale, le juge national qui constate qu'une procédure, fût-elle respectueuse de notre droit interne, ne les a pas respectées n'a d'autre choix que de l'annuler, sauf à se contredire, et sans attendre l'intervention du législateur national.
- ❖ Il y a donc désormais deux sources de légalité relative aux actes de procédure pénale :
 - ❑ D'abord et par principe les engagements internationaux de la France,
 - ❑ Ensuite les dispositions de nature législative.

CONCLUSION

- Obligation professionnelle de déposer des observations pendant la garde à vue.
- Les observations doivent constater :
 - qu'il n'a pas été donné accès de façon effective à l'entier dossier (viser les arrêts CEDH + la directive sur l'accès au dossier).
 - Que la participation à certaines actes d'enquêtes n'a pas été effective et concrète (Perquisitions, scellés, prise d'empreintes ou de matériel génétique),
 - Que l'entretien avocat-client a été limité à 30 minutes, ce qui a empêché la défense d'avoir la possibilité matérielle d'évoquer l'ensemble des aspects de la poursuite engagée contre le gardé à vue.

Mise en œuvre pratique des nullités constatées

- Obligation de soulever les moyens de nullité devant la juridiction,
- Par conclusions *in limine litis* devant le Tribunal correctionnel, par requête devant la Chambre de l'Instruction déposée dans un délai de 6 mois de la mise en examen par le Juge d'instruction.

Eléments pratiques

- [http://www.fnuja.com/
L-acces-au-dossier-le-
combat-
continue a1891.html](http://www.fnuja.com/L-acces-au-dossier-le-combat-continue_a1891.html)