



N° 4448

# ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

---

---

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 mars 2012.

## RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES<sup>(1)</sup>

***sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil  
relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales  
et au droit de communiquer après l'arrestation  
(E 6330),***

ET PRÉSENTÉ

PAR M. Guy GEOFFROY et M<sup>me</sup> Marietta KARAMANLI,

Députés

---

---

<sup>(1)</sup> La composition de cette Commission figure au verso de la présente page.

*La Commission des affaires européennes est composée de : M. Pierre Lequiller, président ; MM. Michel Herbillon, Jérôme Lambert, Didier Quentin, Gérard Voisin vice-présidents ; M. Jacques Desallangre, M<sup>me</sup> Marietta Karamanli, MM. Francis Vercamer secrétaires ; M. Alfred Almont, M<sup>me</sup> Monique Boulestin, MM. Pierre Bourguignon, Yves Bur, Patrice Calmégane, Christophe Caresche, Philippe Cochet, Jean-Yves Cousin, Bernard Deflesselles, Lucien Degauchy, Michel Diefenbacher, Jean Dionis du Séjour, Marc Dolez, Daniel Fasquelle, Pierre Forgues, M<sup>me</sup> Marie-Louise Fort, MM. Jean-Claude Fruteau, Jean Gaubert, Hervé Gaymard, Guy Geoffroy, M<sup>me</sup> Annick Girardin, M. Philippe Gosselin, M<sup>mes</sup> Anne Grommerch, Pascale Gruny, Elisabeth Guigou, Danièle Hoffman-Rispal, MM. Régis Juanico, Robert Lecou, Michel Lefait, Lionnel Luca, Philippe Armand Martin, Jean-Claude Mignon, Pierre-Alain Muet, Jacques Myard, Michel Piron, M<sup>mes</sup> Chantal Robin-Rodrigo, Valérie Rosso-Debord, Odile Saugues, MM. André Schneider, Philippe Tourtelier.*

## SOMMAIRE

	Pages
<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>I. UN CONTEXTE FRANÇAIS MARQUÉ PAR LA RÉCENTE RÉFORME DE LA GARDE À VUE</b> .....	9
<b>II. UNE PROPOSITION INITIALE INSUFFISAMMENT ENCADRÉE ET PRÉSENTANT DES CONTRADICTIONS AVEC LES SYSTÈMES JURIDIQUES DES ÉTATS MEMBRES</b> .....	17
<b>III. DES ÉVOLUTIONS FAVORABLES AU COURS DE LA NÉGOCIATION MAIS UN TEXTE QUI DEMEURE PROBLÉMATIQUE AU REGARD DU DROIT FRANÇAIS</b> .....	21
A. LA NOTION DE PERSONNE SOUPÇONNÉE N'EXISTE PAS EN TANT QUE CATÉGORIE JURIDIQUE EN DROIT FRANÇAIS .....	23
1. Un champ d'application trop large .....	23
2. Les dernières propositions de compromis présentées au Conseil de l'Union européenne .....	28
B. LE NÉCESSAIRE TRAITEMENT CONJOINT DE LA QUESTION DE L'AIDE JURIDICTIONNELLE .....	29
C. UN ENCADREMENT DE L'ACCÈS À L'AVOCAT EST INDISPENSABLE, CE QUE NE CONTESTE PAS LA COMMISSION EUROPÉENNE .....	31
1. Les actes d'enquête et de collecte de preuves .....	32
2. La nécessité d'un encadrement supplémentaire .....	33
D. LES TRAVAUX DES PARLEMENTS NATIONAUX ET DU PARLEMENT EUROPÉEN .....	35
<b>CONCLUSION</b> .....	39
<b>TRAVAUX DE LA COMMISSION</b> .....	41

<b>PROPOSITION DE RÉOLUTION EUROPÉENNE.....</b>	<b>45</b>
<b>ANNEXE : LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LES RAPPORTEURS.....</b>	<b>49</b>

Mesdames, Messieurs,

La Commission européenne a déposé, le 8 juin 2011, une proposition de directive tendant à poser des règles minimales en matière d'accès à l'avocat dans le cadre des procédures pénales. Le texte proposé vise à garantir un accès à l'avocat très large à toute personne dès lors qu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale, qu'elle soit privée de liberté ou non.

Ce projet s'est immédiatement heurté à une opposition ferme de plusieurs États membres, au premier rang desquels la France. Entendu le 8 juin 2011 par la commission des affaires européennes, M. Michel Mercier, garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, a présenté la position des autorités françaises.

Le présent rapport tend à exposer les difficultés posées par la version initiale de la Commission européenne, dont les rapporteurs avaient déjà pu faire état dans leur communication devant la commission des affaires européennes le 29 novembre 2011, ainsi que les avancées obtenues pendant les négociations au Conseil de l'Union européenne.

Toutefois, des interrogations importantes demeurent sur ce texte, qui ne saurait être approuvé en l'état.

La présente proposition de directive tend, par la mise en œuvre d'un socle minimal de droits procéduraux en matière pénale, à renforcer la confiance mutuelle et la coopération judiciaire pénale entre les États membres. Il existe en effet une demande forte des États pour garantir l'exercice des droits fondamentaux en contrepartie de la mise en application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice. Cette dernière nécessite un degré de confiance élevé dans les systèmes pénaux des autres États membres.

Le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 a fait de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice la pierre angulaire de la coopération judiciaire pénale. Plusieurs textes ont été adoptés depuis. Le plus emblématique est la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt

européen ayant supprimé, pour la remise d'une personne recherchée, l'exigence de double incrimination pour une liste de trente-deux infractions graves<sup>(2)</sup>.

La mise en œuvre de standards minimaux en matière de droits procéduraux est de nature à renforcer la confiance mutuelle que s'accordent les États membres. Un précédent projet de décision-cadre portant sur les droits procéduraux avait été déposé par la Commission européenne en 2004. Ce texte avait un champ d'application très large et prévoyait, outre le droit à l'assistance d'un avocat, le droit à l'interprétation et à la traduction, le droit de communiquer et l'information des suspects sur leurs droits. Le texte a été abandonné en 2007 suite à l'échec des négociations. Plusieurs États membres y étaient fermement opposés. L'Assemblée nationale s'était également prononcée contre le projet.

L'approche désormais retenue en matière de droits procéduraux est progressive.

Le présent projet est proposé dans le cadre de la feuille de route relative aux garanties procédurales en matière pénale du 4 décembre 2009<sup>(3)</sup>, qui prévoit l'adoption de six mesures :

- la première, portant sur les droits à la traduction et à l'interprétation dans les procédures pénales<sup>(4)</sup>, qui a fait l'objet de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 ;

- la deuxième, relative au droit à l'information des suspects sur leurs droits et les charges pesant contre eux, adoptée au Parlement européen le 13 décembre 2011<sup>(5)</sup> ;

- la troisième, qui fait l'objet de la présente proposition, relative à l'accès à l'avocat et, selon la feuille de route, à l'aide juridictionnelle ;

---

<sup>(2)</sup> *Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002/584/JAI).*

<sup>(3)</sup> *Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, du 4 décembre 2009.*

<sup>(4)</sup> *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, COM(2010)0082 final du 23 mars 2010, examinée par la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale le 16 juin 2010, voir la communication de M. Guy Geoffroy, député, dans le rapport d'information déposé par la commission des affaires européennes du 8 juillet 2010 n° 2716 sur des textes soumis à l'Assemblée nationale en application de l'article 88-4 de la Constitution du 22 mai au 30 juin 2010, page 35.*

<sup>(5)</sup> *Proposition de directive (UE) du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, COM(2010) 0392 final du 20 juillet 2010, examinée par la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale le 9 mars 2011, voir la communication de M. Guy Geoffroy, député, dans le rapport d'information déposé par la commission des affaires européennes du 13 avril 2011 n° 3327 sur des textes soumis à l'Assemblée nationale en application de l'article 88-4 de la Constitution du 12 février au 11 avril 2011, page 49.*

- la quatrième, ayant trait aux communications avec les proches ;
- la cinquième, portant sur les garanties particulières pour les suspects ou personnes poursuivies qui sont vulnérables ;
- la sixième étant le Livre vert sur la détention provisoire (*Renforcer la confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen – Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention*, COM(2011) 327 final du 14 juin 2011).

La feuille de route a été annexée au programme de Stockholm, qui fixe les priorités de l'action de l'Union européenne dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice pour la période 2010-2014, approuvé par le Conseil européen des 10 et 11 décembre 2010.

L'encadré ci-après reproduit la mesure C de la feuille de route.

**Feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales**

L'ordre dans lequel les droits sont mentionnés dans la présente feuille de route est indicatif. Il convient de souligner que les explications fournies ci-dessous ne visent qu'à donner une indication de l'action proposée et n'ont pas pour objectif de régir de manière anticipée la portée et le contenu précis des mesures concernées.

**Mesure C : Assistance d'un conseiller juridique et aide juridictionnelle**

*Explication succincte :*

Pour le suspect ou la personne poursuivie dans le cadre d'une procédure judiciaire, le droit à l'assistance juridique (par l'intermédiaire d'un conseiller) au stade le plus précoce et le plus opportun de la procédure est fondamental afin de garantir l'équité de la procédure; le droit à l'aide juridictionnelle devrait garantir un accès effectif au droit à l'assistance juridique.



## I. UN CONTEXTE FRANÇAIS MARQUÉ PAR LA RÉCENTE RÉFORME DE LA GARDE À VUE

La proposition est fondée sur l'article 82, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui dispose que « *dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directive conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales. Ces règles minimales tiennent compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres. Elles portent sur :*

*a) l'admissibilité mutuelle des preuves entre les États membres ;*

*b) les droits des personnes dans la procédure pénale ;*

*c) les droits des victimes de la criminalité ;*

*[...] ».*

La mise en œuvre de règles minimales communes relatives aux droits procéduraux est bien de nature à faciliter la reconnaissance mutuelle et la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière.

La proposition vise à mettre en œuvre un droit d'accès à l'avocat étendu pour toute personne soupçonnée ou poursuivie en matière pénale.

L'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui a la même valeur juridique que les traités, consacre le droit à un procès équitable. L'article 48 garantit les droits de la défense, tout comme l'article 6, paragraphe 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH). Le droit d'accès à l'avocat est l'un des éléments centraux du droit à un procès équitable. Le droit d'accès à un avocat ainsi que le droit de faire prévenir un tiers après l'arrestation sont également des garanties contre les mauvais traitements et contre d'éventuelles violations de l'article 3 de la CEDH. La Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires prévoit que tout étranger arrêté ou placé en détention a le droit de demander à ce que son consulat soit informé de sa détention et de recevoir des visites des fonctionnaires consulaires. Il convient également de rappeler le droit au respect de la vie privée et familiale, consacré par l'article 8 de la CEDH.

Plusieurs arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'Homme ont porté sur l'article 6 de la CEDH (droit à un procès équitable). Le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, tel que garanti par la Convention, a fait l'objet d'une jurisprudence précise. Ainsi la Cour européenne des droits de l'Homme lie-t-elle très directement les conditions de la garde à vue à la notion de procès équitable (article 6), qui comprend notamment le droit à l'avocat (article 6, point 3 selon lequel tout accusé a notamment droit à « *se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent* »).

Dans ses arrêts *Salduz contre Turquie*<sup>(6)</sup> et *Dayanan contre Turquie*<sup>(7)</sup>, la Cour européenne des droits de l'Homme a rappelé que le respect du procès équitable posé par l'article 6 s'applique aux procédures préalables à la phase de jugement, dès les premiers interrogatoires et dès que le suspect est privé de liberté, indépendamment des interrogatoires. Il faut, selon la Cour, en règle générale, 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.* » En outre, « *il est en principe porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation* »<sup>(8)</sup>.

La Cour a également rappelé que ces garanties applicables aux droits de la défense doivent aussi s'appliquer aux témoins lorsqu'ils sont en réalité suspectés d'avoir participé à une infraction pénale, car la qualification officielle de la personne peut revêtir un caractère purement formel<sup>(9)</sup>. Dans cette affaire, survenue en 1999, la Cour a estimé que lorsque le requérant a été placé en garde à vue et a dû prêter serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité » lors de son audition comme témoin, celui-ci faisait en réalité l'objet d'une « accusation en matière pénale » et bénéficiait du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence garanti par l'article 6 de la CEDH. Le fait de devoir prêter serment (disposition modifiée en 2004) était contraire au droit de ne pas s'auto-incriminer.

L'arrêt *Dayanan* précité précise également que « *l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. À cet égard, 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 et le contrôle*

---

<sup>(6)</sup> Arrêt de la CEDH du 27 novembre 2008, *Salduz contre Turquie*, requête n° 36391/02.

<sup>(7)</sup> Arrêt de la CEDH du 13 octobre 2009, *Dayanan contre Turquie*, requête n° 7377/03.

<sup>(8)</sup> Arrêt de la CEDH du 27 novembre 2008, *Salduz contre Turquie*, précité, point 55.

<sup>(9)</sup> Arrêt de la CEDH du 14 novembre 2010, *Brusco contre France*, requête 1466/07, point 47.

*des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer » (point 32).*

Le contexte français est marqué par la réforme de la garde à vue intervenue tout récemment, suite notamment à une décision du Conseil constitutionnel et à trois arrêts de la Cour de cassation. Comme le rappelle le rapport n° 3040 du 15 décembre 2010 sur le projet de loi (n° 2855) relatif à la garde à vue, de notre collègue M. Philippe Gosselin, dans sa décision du 30 juillet 2010 n° 2010-14/22 QPC, *« saisi en application de l'article 61-1 de la Constitution par la Cour de cassation de plusieurs questions portant sur les règles applicables à la garde à vue, le Conseil constitutionnel a [...] déclaré les articles 62, 63, 63-1, 63-4 (alinéas 1<sup>er</sup> à 6) et 77 du code de procédure pénale contraires à la Constitution [...]. Le Conseil a estimé que les dispositions censurées n'assuraient pas une conciliation équilibrée entre la recherche des auteurs d'infractions ou la prévention des atteintes à l'ordre public et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties. Il a jugé que ces dispositions n'encadraient pas suffisamment les conditions du placement en garde à vue et de la prolongation de cette mesure et ne prévoyaient pas de garanties suffisantes pour l'exercice des droits de la défense. »*

Le régime de garde à vue tel qu'il existait, c'est à dire prévoyant l'intervention d'un avocat limitée à un entretien confidentiel de 30 minutes en début de garde à vue, sauf dans le cadre des régimes dérogatoires, a été censuré. La Conseil a notamment jugé qu'au regard des dispositions alors applicables qui autorisaient l'interrogatoire d'une personne gardée à vue mais ne permettaient pas à la personne ainsi interrogée, retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat, *« 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 »* (considérant n° 28).

Les dispositions censurées devaient être abrogées à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011.

Par trois arrêts du 19 octobre 2010, la chambre criminelle de la Cour de cassation a ensuite jugé que certaines règles alors applicables à la garde à vue en France ne satisfaisaient pas aux exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme, telles qu'interprétées par la Cour européenne de Strasbourg. Comme le rappelle le rapport précité sur le projet de loi relatif à la garde à vue, la garde à vue devait, selon la Cour de cassation, *« respecter les principes suivants :*

*- la personne placée en garde à vue doit être informée de son droit à garder le silence ;*

*- elle doit, sauf si elle y renonce de façon « non équivoque », bénéficier de l'assistance d'un avocat dans des conditions qui lui permettent d'organiser sa*

*défense et de préparer avec lui ses interrogatoires, auxquels l'avocat doit pouvoir assister ;*

*- s'agissant des régimes dérogatoires, le fondement de la restriction au droit d'être assisté dès le début de la mesure par un avocat, en application de l'article 706-88 du code de procédure pénale, ne peut résider dans la seule nature de l'infraction et doit découler d'une « raison impérieuse » appréciée in concreto. »*

Les nouvelles règles devaient être applicables au plus tard le 1er juillet 2011.

La loi n° 2011-392 relative à la garde à vue du 14 avril 2011 a réformé le régime de la garde à vue.

Toutefois, la Cour de cassation a jugé, dans ses arrêts du 15 avril 2011<sup>(10)</sup>, que les exigences du procès équitable résultant de l'article 6 de la CEDH, dont toute personne gardée à vue doit bénéficier, étaient d'application immédiate. Les dispositions de la nouvelle loi relatives à la notification du droit de garder le silence et à l'intervention de l'avocat lors des auditions ont été immédiatement mises en œuvre.

Ce nouveau régime pourrait être en contradiction avec plusieurs dispositions de la proposition de directive.

Les conditions du placement en garde à vue sont définies par l'article 62-2 du code de procédure pénale.

**Article 62 du code de procédure pénale**

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 62-2 du même code**

La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs.

---

<sup>(10)</sup> N° P 10- 17.049, F 10-30.313, J 10-30.316 et D 10-30.242.

Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants :

1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;

2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;

3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;

4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;

5° Empêcher que la personne ne se concertent avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;

6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

#### **Article 73 du même code**

Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche.

Lorsque la personne est présentée devant l'officier de police judiciaire, son placement en garde à vue, lorsque les conditions de cette mesure prévues par le présent code sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. Le présent alinéa n'est toutefois pas applicable si la personne a été conduite par la force publique devant l'officier de police judiciaire.

En ce qui concerne, en premier lieu, le droit à l'assistance d'un avocat, droit renforcé depuis la loi du 14 avril, l'article préliminaire du code de procédure pénale dispose que *« 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. »*

En application de l'article 63-3-1 du code de procédure pénale, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat.

Les possibilités d'action de l'avocat sont précisément encadrées par le code de procédure pénale. L'avocat peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. La durée de l'entretien ne peut excéder trente minutes. Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut, à sa demande, s'entretenir à nouveau avec un avocat dès le début de la prolongation, pour une durée de trente minutes également. En application de l'article 64-4-1, à sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal de notification du placement en garde à vue, le certificat

médical éventuel, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie mais il peut prendre des notes.

La personne gardée à vue peut demander que son avocat assiste à ses auditions et confrontations. La première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter sans la présence de l'avocat avant l'expiration d'un délai de carence de deux heures suivant l'avis adressé à l'avocat. Au cours des auditions ou confrontations, l'avocat peut prendre des notes.

L'article 63-4-2 dispose toutefois que 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 de deux heures.

L'audition ou la confrontation est menée sous la direction de l'officier ou de l'agent de police judiciaire. À l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste, l'avocat peut poser des questions (article 64-4-3). L'officier ou l'agent de police judiciaire ne peut s'opposer aux questions que si elles sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Mention de ce refus est portée au procès-verbal. À l'issue de chaque entretien et de chaque audition ou confrontation auxquels il a assisté, l'avocat peut présenter des observations écrites dans lesquelles il peut consigner les questions refusées. L'avocat peut adresser ses observations au procureur de la République pendant la durée de la garde à vue.

S'agissant, en second lieu, du droit de faire prévenir un proche, l'article 63-2 du code de procédure pénale prévoit que toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs, son curateur ou son tuteur. Elle peut en outre faire prévenir son employeur. Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays. Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit. Sauf en cas de circonstance insurmontable, il doit être répondu à la demande dans un délai de trois heures.

La question du report de l'accès à l'avocat doit, en troisième lieu, être soulignée. À titre exceptionnel, sur demande de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention 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* » (article 63-4-2). 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 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. Il peut également être décidé que l'avocat ne peut, pour une durée identique, consulter les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue.

En quatrième et dernier lieu, les régimes dérogatoires de garde à vue, jusqu'à présent fondés sur la nature de l'infraction, ont été réformés par la loi du 14 avril 2011. En application de l'article 706-88 du code de procédure pénale, lorsque l'enquête a pour objet l'une des infractions entrant dans le champ de la criminalité organisée<sup>(11)</sup>, l'accès à l'avocat peut être différé de quarante-huit heures au maximum, « *en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes* ». Les raisons impérieuses doivent être appréciées *in concreto* et non sur le seul fondement de la qualification des faits. S'agissant du trafic de stupéfiants ou de terrorisme, le délai maximum est porté à soixante-douze heures.

En matière de terrorisme, l'article 706-88-2 du code de procédure pénale dispose que le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction peut, si une personne est gardée à vue pour des faits de terrorisme, décider que cette personne sera assistée par « *un avocat désigné par le bâtonnier sur une liste d'avocats habilités établie par le bureau du Conseil national des barreaux sur proposition des Conseils de l'ordre de chaque barreau* ». Le décret du 14 novembre 2011<sup>(12)</sup> a fixé les conditions d'établissement de la liste.

Enfin, la loi a prévu l'augmentation du budget de l'aide juridictionnelle (100 millions d'euros supplémentaires).

---

<sup>(11)</sup> *Enlèvement et séquestration commis en bande organisée, crimes et délits aggravés de proxénétisme, crime de vol commis en bande organisée, crimes aggravés d'extorsion et délits d'association de malfaiteurs lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1 à 14 de l'article 706-73.*

<sup>(12)</sup> *Décret n° 2011-1520 du 14 novembre relatif à la désignation des avocats pour intervenir au cours de la garde à vue en matière de terrorisme.*



## **II. UNE PROPOSITION INITIALE INSUFFISAMMENT ENCADRÉE ET PRÉSENTANT DES CONTRADICTIONS AVEC LES SYSTÈMES JURIDIQUES DES ÉTATS MEMBRES**

La version initiale du texte prévoyait un droit d'accès très large à l'avocat, qui était mal défini et soulevait un grand nombre de difficultés.

La directive s'appliquerait dès le moment où une personne est informée par les autorités compétentes, par notification officielle ou tout autre moyen, qu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale ou qu'elle est poursuivie à ce titre et jusqu'au terme de la procédure. La directive s'appliquerait également aux personnes visées par un mandat d'arrêt européen, dès lors qu'elles sont arrêtées dans l'État d'exécution du mandat.

Les personnes soupçonnées ou poursuivies devraient avoir accès à un avocat dans les meilleurs délais et, en tout état cause :

- avant le début de tout interrogatoire ;
- lorsqu'un acte de procédure ou la collecte de preuves exige ou autorise la présence de la personne concernée, sauf si l'obtention de preuves risque d'être compromise ;
- dès le début de la privation de liberté (article premier).

La personne aurait le droit de rencontrer l'avocat qui la représente.

L'avocat aurait le droit d'assister à tout interrogatoire ou audition, de poser des questions, de demander des éclaircissements et de faire des déclarations, enregistrées conformément droit national.

L'avocat aurait le droit de contrôler les conditions de détention de la personne soupçonnée ou poursuivie et d'accéder au lieu de détention à cet effet.

La durée et la fréquence des réunions entre la personne soupçonnée ou poursuivie et son avocat ne seraient limitées d'aucune manière susceptible de porter atteinte à l'exercice des droits de la défense.

L'article 5 de la proposition de directive prévoyait un droit de communiquer avec un tiers après l'arrestation (ce qui est différent d'un droit de faire prévenir un tiers après l'arrestation). La personne privée de liberté aurait le droit de communiquer dans les plus brefs délais avec au moins une personne qu'elle aurait désignée. Les ressortissants étrangers auraient le droit d'informer de

leur détention les autorités consulaires ou diplomatiques de leur État de nationalité et de communiquer avec lesdites autorités.

Dans des circonstances exceptionnelles, il pourrait être dérogé au droit d'accès à l'avocat (article 8) et au droit de communiquer avec un tiers ou avec des autorités consulaires uniquement si la dérogation, remplissant les conditions suivantes :

*« a) est justifiée par des motifs impérieux tenant à la nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne ;*

*b) n'est pas fondée exclusivement sur la nature ou la gravité de l'infraction alléguée ;*

*c) s'en tient à ce qui est nécessaire ;*

*d) a une durée aussi limitée que possible et prend fin, en tout état de cause, au stade du procès ;*

*e) ne porte pas atteinte à l'équité de la procédure.*

*Les dérogations ne peuvent être autorisées que dans le cadre d'une décision dûment motivée, prise au cas par cas par une autorité judiciaire. »*

Après avoir été préalablement conseillée ou informée par tout autre moyen des conséquences, la personne soupçonnée ou poursuivie pourrait renoncer au droit à l'assistance d'un avocat (article 9). La personne devrait être en mesure de comprendre les conséquences de son acte et la renonciation être formulée de plein gré et sans équivoque.

Si, au cours d'un interrogatoire ou d'une audition, une personne qui n'était jusqu'alors pas soupçonnée se trouvait soupçonnée ou poursuivie, elle devrait bénéficier des droits établis par la directive. Toute déclaration faite avant notification des soupçons ne pourrait pas être utilisée contre elle.

Des dispositions spécifiques seraient prévues pour permettre notamment un droit d'accès à un second avocat dans le pays d'émission d'un mandat d'arrêt européen (article 11). La personne arrêtée dans l'État d'exécution du mandat aurait le droit d'avoir accès à un avocat, le droit de le rencontrer, le droit à sa présence lors des éventuels interrogatoires ou auditions. L'avocat aurait le droit de poser des questions, de demander des éclaircissements et de faire des déclarations. Il pourrait accéder aux lieux de détention pour contrôler les conditions de la détention. La durée et la fréquence des réunions avec l'avocat ne seraient limitées d'aucune manière susceptible de porter atteinte aux droits conférés par la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. La personne devrait également avoir accès, sans délai après son arrestation, à un avocat dans l'État membre d'émission du mandat afin d'assister l'avocat dans l'État membre d'exécution.

L'avocat de l'État membre d'émission se contenterait d'assister l'avocat de l'État membre d'exécution.

Une seule disposition relative à l'aide juridictionnelle était prévue à l'article 12, selon laquelle les États membres ne pourraient pas appliquer, en matière d'aide juridictionnelle, des dispositions moins favorables que celles en vigueur sur leur territoire uniquement pour ce qui concerne le droit d'accès à l'avocat prévu par la directive.

Un droit de recours effectif pour la personne soupçonnée ou poursuivie devrait être établi en cas de violation de son droit d'accès à un avocat.

Il est également proposé que les déclarations faites par la personne ou les éléments de preuves obtenus en violation du droit d'accès à l'avocat ne puissent être utilisés, à aucun stade de la procédure, en tant qu'éléments de preuve contre cette personne sauf si l'utilisation de ces éléments ne risque pas de porter atteinte aux droits de la défense.

Les États membres disposeraient d'un délai de 24 mois pour transposer la directive.



### **III. DES ÉVOLUTIONS FAVORABLES AU COURS DE LA NÉGOCIATION MAIS UN TEXTE QUI DEMEURE PROBLÉMATIQUE AU REGARD DU DROIT FRANÇAIS**

Les rapporteurs estiment que, sur le fond, l'objectif de fixer des règles minimales pour permettre de créer dans tous les États membres un droit d'accès à l'avocat effectif doit être approuvé sans réserve.

Les rapporteurs attirent également l'attention sur le fait que l'ensemble des personnes entendues (ministères de la justice et de l'intérieur, représentants des avocats et des magistrats), ont fait valoir qu'il était primordial d'aboutir à une stabilité des dispositifs. Il est de l'intérêt même du service public de la justice que le régime applicable à la garde à vue, mais également en amont, soit bien conforme aux principes posés par les traités ainsi que par la Convention européenne des droits de l'Homme. La sécurité juridique des procédures doit être au cœur des préoccupations des négociateurs.

La Belgique, la France, l'Irlande, les Pays-Bas et le Royaume-Uni ont, par une note en date du 22 septembre 2011, fait état de réserves très importantes sur la proposition de directive. Ces États membres ont rappelé l'équilibre à respecter entre la protection des droits individuels et l'intérêt public, à travers la poursuite efficace des délinquants et des criminels. La présence proposée de l'avocat pour toute mesure d'enquête, par exemple pour la prise d'empreintes digitales, est dénoncée car de telles mesures auraient des conséquences financières majeures sans apporter de réelle plus-value à la personne mise en cause. L'instrument proposé doit en outre absolument tenir compte de la diversité des situations juridiques et des catégories d'infractions, ce qui n'est pas le cas. Ainsi, un ensemble d'éléments jouent un rôle majeur dans le droit au procès équitable, tels que la durée de privation de liberté, le délai de présentation à un juge et la possibilité de bénéficier d'une aide judiciaire. C'est bien l'équilibre des systèmes pénaux pris dans leur globalité qui doit être respecté. La directive va en outre au-delà des standards de la Convention européenne des droits de l'Homme, tel qu'interprétée par la jurisprudence. Or, la décision d'aller au-delà de la jurisprudence implique nécessairement une décision politique mûrement pesée. La Commission européenne juge que l'impact financier serait négligeable, notamment au regard des condamnations par la Cour européenne des droits de l'Homme auxquelles les États s'exposeraient en l'absence de mise à niveau de leur législation. Ce raisonnement est tout à fait contestable.

Le conseil économique et social européen (CESE) a rendu le 7 décembre 2011 des conclusions sur la proposition de directive qui sont très proches des préoccupations françaises, sur le rapport de M. de Lamaze, qui a été entendu par les rapporteurs au cours de leurs travaux. Le CESE accueille très

favorablement le principe de la directive et juge que l'assistance active d'un avocat librement choisi dès le début de la procédure pénale est le gage d'un procès équitable. Toutefois, il déplore vivement le report de la mesure sur l'aide juridictionnelle, condition de l'effectivité des droits. Il est très préoccupé par le fait que la question de l'aide juridictionnelle ne soit pas traitée simultanément, notamment du fait que l'étude d'impact semble sous-estimer les coûts engendrés.

Il juge que les « *personnes à l'encontre desquelles il existe des actes de poursuite* » doivent avoir accès à un avocat. Cette terminologie serait préférable au terme de « personnes soupçonnées ». Cette dénomination ne paraît toutefois pas appropriée aux rapporteurs, dans la mesure où elle pourrait signifier qu'il faille attendre que des poursuites soient engagées, ce qui serait très en deçà des exigences à respecter. Interrogé sur le sens de cette expression, M. de Lamaze a indiqué aux rapporteurs qu'elle devait être entendue dans un sens large et vise, au-delà de la garde à vue, des personnes qui pourraient par exemple être visées par une plainte.

Selon le conseil économique et social, l'accès à un avocat tel qu'il est prévu par la proposition de directive, est conciliable avec les exigences de l'enquête à condition, toutefois :

- que le droit de l'avocat d'être présent lors des mesures d'enquête et de collecte de preuves ne vaille que lorsqu'il y a nécessité au regard de la protection des droits de la défense ;

- qu'un délai raisonnable soit prévu au-delà duquel les services d'enquête peuvent opérer sans la présence de l'avocat ;

- que chaque État membre instaure un délai raisonnable pour la durée et la fréquence des entretiens de l'avocat avec son client ;

- que des procédures dérogeant à certains principes posés au moment de l'enquête ou au moment de la poursuite puissent être mises en œuvre (faits d'une faible gravité par exemple) ;

- que la directive rappelle que les avocats sont soumis au secret de l'enquête ;

- que la directive prévoie le droit de faire aviser un tiers et non de communiquer avec le tiers.

Une dérogation devrait pouvoir être mise en œuvre en cas d'atteinte prévisible au bon déroulement de l'enquête. Les structures d'urgence permettant l'accès immédiat à un avocat dans le cas où l'avocat choisi n'est pas disponible devraient également être prévues. Face aux nouveaux droits accordés à la défense, les droits des victimes devraient également être renforcés.

Le CESE considère que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pose que l'accès à un avocat doit s'entendre à compter de la privation de liberté d'une personne. Il juge également qu'il n'appartient pas à l'avocat de contrôler les conditions de détention, même s'il pourrait être envisagé que l'avocat constate celles-ci.

## **A. La notion de personne soupçonnée n'existe pas en tant que catégorie juridique en droit français**

### *1. Un champ d'application trop large*

Le champ d'application de la proposition pose plusieurs difficultés. En premier lieu, la proposition vise toutes les infractions pénales, ce qui couvre en France un champ très vaste. Ce n'est pas le cas dans tous les États membres. La dernière version du texte discuté prévoit que, pour les infractions mineures qui relèvent du domaine pénal (par exemple pour les infractions routières), pour lesquelles il serait déraisonnable de vouloir garantir les droits posés par la directive, et dès lors qu'une privation de liberté ne peut pas intervenir, la directive ne serait applicable que devant la juridiction pénale. En outre, si une autorité autre qu'une cour compétente en matière pénale peut ordonner des sanctions pour des infractions dites mineures et qu'un appel est possible devant une cour pénale (sanctions administratives dans certains États membres, cas des juridictions militaires) alors la directive ne devrait s'appliquer qu'en appel. Les négociations doivent se poursuivre sur ce point.

En second lieu, l'application du droit d'accès à l'avocat aux personnes non placées en garde à vue et non poursuivies serait source de difficulté en droit français. L'élaboration d'un statut du suspect ou de la personne soupçonnée et des droits attachés à ce statut, qui serait une nouveauté dans le code de procédure pénale, est une question complexe. Il convient de relever que le législateur a fait le choix, en avril dernier, suite aux jurisprudences précitées de la Cour européenne des droits de l'Homme, du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation, de ne pas créer de statut de la personne soupçonnée.

La notion de suspect est issue du droit anglo-saxon.

C'est pourquoi il faut attirer l'attention sur le fait que la proposition de directive devra respecter les systèmes juridiques des États membres et que son adoption nécessiterait des modifications significatives de notre législation.

Il convient également de relever que la directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales prévoit un droit à l'information de la personne soupçonnée. Toutefois, la portée du texte n'est pas la même. Le fait que toute personne suspectée, même si elle n'a pas été placée en garde à vue,

doive être informée a par ailleurs été rappelé dans la décision du Conseil constitutionnel 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 :

*« 20. Considérant que, toutefois, le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie ; que, sous cette réserve applicable aux auditions réalisées postérieurement à la publication de la présente décision, les dispositions du second alinéa de l'article 62 du code de procédure pénale ne méconnaissent pas les droits de la défense ; ».*

Le statut du témoin assisté devant le juge d'instruction est défini aux articles 113-1 à 113-8 du code de procédure pénale. Le témoin assisté bénéficie du droit d'être assisté par un avocat qui est avisé préalablement des auditions et a accès au dossier de la procédure. Toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté. Toute personne nommément visée par une plainte, mise en cause par la victime, par un témoin ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer à une infraction, peut être entendue comme témoin assisté. La notion de témoin assisté, qui se situe au stade de l'audition devant le juge d'instruction et non pas au stade de l'enquête policière, ne recouvre pas nécessairement la notion de suspect. Le témoin assisté serait couvert par le champ d'application de la directive<sup>(13)</sup>.

Les représentants du ministère de la justice auditionnés, tout comme ceux du ministère de l'intérieur, ont indiqué que la notion de personne soupçonnée peut être très complexe à établir. Il existe une part d'incertitude attachée à cette notion. Le soupçon pourrait-il être attaché à une rumeur ou à une lettre anonyme ? Par ailleurs, les convictions des enquêteurs évoluent au cours de l'enquête. Se pose également le problème du formalisme et de la lourdeur des procédures. S'il fallait mettre en œuvre une mécanique complexe pour toute personne qui ne serait pas simple témoin, n'y aurait-il pas un risque de déstabiliser le travail des enquêteurs et de mettre en péril la manifestation de la vérité ? Un équilibre précis doit être trouvé entre la recherche des auteurs d'infraction et la nécessaire garantie des droits de la défense. Ces inquiétudes apparaissent fondées aux rapporteurs. Selon les éléments transmis aux rapporteurs, 1 150 millions de personnes pourraient entrer dans le champ de la directive chaque année. En 2010, 523 000 personnes ont été placées en garde à vue.

---

<sup>(13)</sup> Voir l'arrêt de la CEDH du 27 octobre 2011, *Stojkovic contre France et Belgique*.

Il convient de relever que le dispositif de la garde à vue, tel qu'il a été institué par la loi du 14 avril 2011, a encore été tout récemment l'objet de plusieurs recours.

Cinq questions prioritaires de constitutionnalité ont été renvoyées par le Conseil d'État le 23 août 2011 et par la Cour de cassation le 6 septembre 2011 au Conseil constitutionnel. Elles portaient notamment sur le droit d'accès au dossier pour l'avocat, le déroulement des auditions, la possibilité pour l'avocat de s'entretenir avec son client et sur sa présence lors des perquisitions. La loi actuelle a été déclarée conforme à la Constitution.

Au terme de son raisonnement, le Conseil constitutionnel a notamment jugé que *« les évolutions de la procédure pénale qui ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense ; que les dispositions contestées n'ont pas pour objet de permettre la discussion de la légalité des actes d'enquête ou du bien-fondé des éléments de preuve rassemblés par les enquêteurs, qui n'ont pas donné lieu à une décision de poursuite de l'autorité judiciaire et qui ont vocation, le cas échéant, à être discutés devant les juridictions d'instruction ou de jugement ; qu'elles n'ont pas davantage pour objet de permettre la discussion du bien-fondé de la mesure de garde à vue enfermée par la loi dans un délai de vingt-quatre heures renouvelable une fois ; que, par suite, les griefs tirés de ce que les dispositions contestées relatives à la garde à vue n'assureraient pas l'équilibre des droits des parties et le caractère contradictoire de cette phase de la procédure pénale sont inopérants »* (considérant 28). Le Conseil a jugé les griefs inopérants et ne les a pas qualifiés de non fondés.

Dans le commentaire de la décision 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, disponible sur le site Internet du Conseil, il est indiqué que *« le renforcement des droits de la défense n'avait pas pour effet d'imposer une juridictionnalisation de la garde à vue. Enfermée dans un délai de vingt-quatre heures renouvelable une fois, la garde à vue demeure une mesure de police judiciaire qui n'a pas pour objet de permettre un débat contradictoire sur sa légalité ou le bien-fondé des éléments de preuve. Un tel débat aura sa place devant la juridiction d'instruction ou de jugement. »*

Les risques liés à la volonté de juridictionnaliser la phase d'enquête policière ont été clairement établis par les représentants du ministère de la justice et du ministère de l'intérieur entendus par les rapporteurs.

L'absence de droit pour la personne suspectée non placée en garde à vue et entendue de bénéficier de l'accès à l'avocat était également remise en cause par les recours. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision

2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, a jugé qu'il « *résulte nécessairement* » du second alinéa de l'article 62 « *qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue par les enquêteurs en dehors du régime de la garde à vue dès lors qu'elle n'est pas maintenue à leur disposition sous la contrainte ; [considérant 18]* »

*19. Considérant que, si le respect des droits de la défense impose, en principe, qu'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction ne peut être entendue, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, sans bénéficier de l'assistance effective d'un avocat, cette exigence constitutionnelle n'impose pas une telle assistance dès lors que la personne soupçonnée ne fait l'objet d'aucune mesure de contrainte et consent à être entendue librement ; »*

Il est indiqué dans le commentaire de la décision que « *la jurisprudence du Conseil à laquelle le législateur a entendu se conformer dans la rédaction de la loi du 14 avril 2011 n'impose donc pas que toute personne suspectée bénéficie, de ce seul fait, de l'assistance effective d'un avocat* »<sup>(14)</sup>. La personne suspectée doit en revanche bénéficier d'une information sur l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et sur son droit à quitter les locaux de la police.

S'agissant de la jurisprudence de la CEDH, selon l'analyse qu'en fait le Conseil, celle-ci ne paraît pas complètement établie sur ce sujet. En effet, selon la CEDH :

- les droits de la défense s'appliquent dès la phase de procédure pénale préalable au procès ;

- une personne ne saurait être condamnée sur le seul fondement d'aveux obtenus alors que la personne n'était pas assistée d'un avocat et

- toute personne privée de sa liberté doit bénéficier de l'assistance d'un avocat.

---

<sup>(14)</sup> Voir également les considérants 20 et 21 de la décision précitée :

« 20. Considérant que, toutefois, le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie ; que, sous cette réserve applicable aux auditions réalisées postérieurement à la publication de la présente décision, les dispositions du second alinéa de l'article 62 du code de procédure pénale ne méconnaissent pas les droits de la défense ;

21. Considérant que les dispositions de l'article 62 du code de procédure pénale ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ; »

Il est ajouté dans le commentaire : *« elle ne semble pas avoir tranché la question de savoir si toute audition d'un suspect entendu librement mais sans avocat méconnaissait, de ce seul fait, la Convention européenne. »*

Il s'agit là d'un point important. Les interprétations peuvent néanmoins diverger.

La proposition de directive se contente-t-elle de veiller à la mise en œuvre de la seule jurisprudence de la CEDH ou va-t-elle, comme la Commission européenne paraît l'admettre d'ailleurs, plus loin ?

Il est précisé dans le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel :

*« En revanche, une proposition de directive européenne du 8 juin 2011 va clairement dans ce sens. Elle pourrait imposer le droit à l'assistance d'un avocat à tout stade de la procédure pénale dès lors qu'une personne est soupçonnée. »*

*Cette évolution possible des exigences du droit de l'Union en matière de droit d'une personne soupçonnée ne trouve toutefois pas de fondement dans la jurisprudence actuelle du Conseil constitutionnel. La décision du 30 juillet 2010 impose une exigence d'assistance d'un avocat à raison de la privation de liberté. Toutefois, il n'en va pas de même si la personne consent à être entendue librement. »*

Bon nombre de juristes estiment que 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 la personne entendue et le contrôle des conditions des auditions sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.

Selon les représentants de l'union syndicale des magistrats (USM), entendus par les rapporteurs, la Cour européenne des droits de l'Homme a très certainement souhaité assurer aux personnes privées de liberté des garanties particulières. Toutefois, le droit au procès équitable vise également toute personne suspectée et la finalité essentielle du droit à l'avocat est de préserver le droit de toute personne de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Il en résulte, selon l'USM, qu'une personne suspectée ne devrait pouvoir être entendue qu'après avoir été officiellement informée qu'elle est suspectée d'avoir commis une infraction, qu'elle a le droit de se taire, et qu'elle a droit à l'assistance d'un avocat. Les syndicats de magistrats entendus sont donc en accord avec les termes de la directive sur cette question.

Il convient de souligner que les représentants des avocats entendus font la même analyse.

Selon les rapporteurs, une évolution de ce type doit relever d'une décision politique précisément pesée et, de la part de la Commission européenne, requiert une étude d'impact approfondie de toutes ses implications en termes d'équilibre des différents systèmes pénaux des États membres et de financement.

Interrogé à ce sujet par les rapporteurs lors de l'entretien du 18 janvier 2012, M. Olivier Tell, chef de l'unité « droit pénal procédural » à la direction générale Justice de la Commission européenne, a indiqué que 20 États membres étaient pour une application très large, le Royaume-Uni et l'Irlande ayant indiqué leur intention de ne pas participer à la mise en œuvre du texte. Il a ajouté que le texte relatif au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales visait également les personnes soupçonnées. Par ailleurs, il souligne que la directive n'harmonise pas la notion de personne soupçonnée. Le Conseil n'a jamais réussi à définir au niveau européen la notion de personne soupçonnée. Il existe de nombreuses infractions, telles que les infractions financières, les infractions d'entreprise ou encore la non représentation d'enfants qui, bien que ne conduisant pas à une garde à vue, nécessitent la présence d'un avocat. Par ailleurs, il convient selon lui de souligner que le délai de mise en œuvre du texte est long et a été porté à trois ans à la demande des États membres.

Toutefois, il est bien certain qu'il faudra limiter le champ d'application des articles deux et trois par rapport à la proposition initiale. En outre, sur un texte d'une telle importance, un accord avec les autorités françaises devra nécessairement être trouvé.

## *2. Les dernières propositions de compromis présentées au Conseil de l'Union européenne*

Selon le dernier état du texte proposé à la négociation par la présidence danoise de l'Union européenne, l'obligation pour l'État membre d'assurer l'accès effectif à l'avocat ne vaudrait que lorsque la personne est privée de liberté.

Il serait donc opéré une distinction selon que la personne est privée de liberté lors de la phase pré-juridictionnelle (le droit devrait être garanti par l'État membre, qui devrait prendre toutes les mesures pour que la personne puisse avoir accès à un avocat si elle le souhaite, les dispositions nationales relatives à l'aide juridictionnelle devant s'appliquer) ou non (le droit d'accès serait alors « facultatif »).

Une personne soupçonnée mais demeurée libre ne pourrait alors pas être empêchée de contacter un avocat, de le consulter et d'être assistée par lui. Cependant, l'État n'aurait pas à chercher activement à lui permettre d'être assistée par un avocat. Il n'y aurait notamment pas d'obligation d'attendre l'arrivée de l'avocat avant les auditions.

Que penser d'un tel compromis ? Selon les rapporteurs, il convient de s'opposer à la proclamation de droits en tant qu'ils ne seraient pas effectifs et qui ne vaudraient pas pour tous.

L'on discerne bien les risques d'une justice à deux vitesses avec de telles propositions, les personnes soupçonnées connaissant un avocat et ayant les moyens d'en assumer la charge étant favorisées par rapport aux autres. Ceci ne serait pas acceptable.

Par ailleurs, une telle proposition, qui se voudrait un compromis acceptable, ne réglerait aucunement les difficultés concrètes auxquelles se heurteraient les services d'enquête, si le droit d'accès était étendu à l'ensemble des personnes soupçonnées.

Il convient donc de rejeter une telle approche.

### **B. Le nécessaire traitement conjoint de la question de l'aide juridictionnelle**

Les rapporteurs rappellent que la mesure C, telle qu'elle est prévue par la feuille de route sur laquelle le Conseil avait trouvé un accord, devait porter sur le droit d'accès à l'avocat et l'assistance juridictionnelle.

Or, la proposition déposée par la Commission européenne ne traite pas du sujet.

Interrogé à ce sujet par les rapporteurs, M. Olivier Tell a indiqué qu'il existe, selon la Commission européenne, une certaine urgence à créer le droit d'accès à l'avocat car les États membres avaient entrepris de traduire dans le droit national les conséquences de l'arrêt *Salduz* précité de la Cour européenne des droits de l'Homme. La question de l'aide juridictionnelle est complexe et les législations des États membres sont très différentes. Elle nécessitera un travail assez long ainsi qu'une étude d'impact détaillée. Une proposition sera déposée à cet égard en 2013. Le fait d'attendre aurait impliqué que l'Union se serait trouvée dans une situation bien plus délicate, du fait de l'existence de droits nationaux potentiellement différents et ayant interprété la jurisprudence de la CEDH de manière non uniforme.

Le fait de disjoindre la question de l'aide juridictionnelle est apparu comme la seule solution pour avancer sur un tel sujet.

Les rapporteurs jugent cette approche très théorique et tout à fait critiquable. La question de l'effectivité du droit d'accès à l'avocat peut difficilement être ainsi reportée à deux années. Il existera bien un décalage entre l'adoption de la proposition de directive relative à l'accès à l'avocat et l'adoption de la proposition de directive relative à l'aide juridictionnelle et il n'est pas du tout

certain qu'une fois la première adoptée, vu son ampleur, un accord puisse se dégager au niveau européen sur l'aide juridictionnelle.

Les rapporteurs jugent logiquement qu'il n'est pas satisfaisant de chercher à fixer des standards élevés de protection des droits sans se poser la question de leur financement. La Commission européenne a disjoint la question de l'aide juridictionnelle de celle du droit d'accès à l'avocat, car il s'agit d'un sujet complexe qui devra faire l'objet d'un texte propre. Or, bien évidemment, l'un ne va pas sans l'autre, sauf à proclamer des droits théoriques dont on sait que les États membres n'auront pas les moyens de les mettre en pratique. Pour mémoire, la loi du 14 avril 2011 avait déjà relevé les crédits relatifs à l'aide juridictionnelle de 100 millions d'euros. Les enjeux financiers en question ici sont loin d'être négligeables et se chiffrent en dizaines de millions d'euros. C'est pourquoi il ne faut pas se désintéresser de la question du financement. Les autorités françaises rappellent à juste titre que la France a un système d'aide juridictionnelle abouti. La loi de finances alloue 336 millions d'euros au dispositif d'aide juridictionnelle<sup>(15)</sup>. Ce n'est pas le cas dans d'autres États membres. Il apparaît également que l'Allemagne, qui est très favorable à la mesure, dispose d'un système d'aide juridictionnelle financé par les Länder.

À cette question financière majeure s'ajoutent également des considérations pratiques dont la Commission européenne ne traite pas non plus.

Il faut bien souligner les difficultés qu'auraient les avocats à répondre à un accroissement très significatif de leur tâche. Comme le soulignait le rapporteur Philippe Gosselin dans son rapport n° 3040 sur le projet de loi (n° 2855) relatif à la garde à vue :

*« Si l'on s'intéresse tout d'abord au nombre de gardes à vue par avocat en une année<sup>(16)</sup>, l'écart entre les deux situations extrêmes (Paris : 3 ; Guyane : 194) est considérable. Concrètement, dans la situation idéale – mais qui n'est pas la réalité d'aujourd'hui – où tous les avocats participeraient aux permanences de garde à vue, chaque avocat inscrit dans ce dernier département devrait assumer chaque année l'assistance de 194 personnes placées en garde à vue... »*

*La moyenne nationale s'établit à 12,2 gardes à vue par avocat et par an.*

---

<sup>(15)</sup> Afin de financer l'aide juridictionnelle, la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 a instauré une « contribution pour l'aide juridique ». Cette taxe, d'un montant de 35 euros, doit être acquittée par tout justiciable qui, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2011, introduit une instance en matière civile, commerciale, prud'homale, sociale ou rurale devant une juridiction judiciaire ou qui introduit une instance devant une juridiction administrative. Le nombre des admissions à l'aide juridictionnelle en matière pénale est estimé à 410 000 pour 2012, sur un total de 948 000 bénéficiaires.

<sup>(16)</sup> En prenant pour postulat que tous les avocats participent aux permanences pénales de garde à vue, ce qui n'est en pratique pas le cas compte tenu des spécialisations d'un grand nombre d'entre eux.

*Mais, si l'on calcule cette moyenne en excluant Paris dont le barreau compte 19 422 avocats – soit 40 % du total des avocats exerçant en France –, cette moyenne s'élève à 18 gardes à vue par avocat et par an. En outre, cette moyenne nationale hors Paris, qui se traduit par une charge déjà considérable pour les barreaux se situant simplement dans la moyenne, est dépassée de 50 % ou plus dans 21 départements (27 gardes à vue ou plus par avocat), et même de 100 % ou plus dans 12 départements (36 gardes à vue ou plus par avocat).*

*L'exemple du département de la Manche, dans lequel le nombre de gardes à vue par avocat est de 29, est à cet égard très révélateur des difficultés d'application pratique que posera inévitablement, dans un grand nombre de départements, l'organisation de permanences de garde à vue impliquant une présence et un rôle accrus des avocats. Au cours du déplacement qu'il a effectué au sein d'une brigade territoriale de la gendarmerie nationale de ce département, les échanges que votre rapporteur a eus avec le bâtonnier de Coutances ont mis en évidence que nombre de barreaux peinent déjà à répondre de façon systématique et rapide aux demandes d'un entretien de trente minutes par période de vingt-quatre heures de garde à vue. Dès lors, il semble essentiel à votre rapporteur de souligner que les barreaux ne pourront pas faire face aux nouveaux besoins d'assistance des personnes gardées à vue sans une profonde réorganisation de leurs systèmes de permanence pénale. »*

Il ajoute également, s'agissant des contraintes géographiques :  
*« l'étendue de certains départements ou les difficultés de déplacement propres à certains départements – pas uniquement ruraux ou de montagne mais également urbains – ne doivent pas être négligées. »*

### **C. Un encadrement de l'accès à l'avocat est indispensable, ce que ne conteste pas la Commission européenne**

Au cours des négociations, certaines avancées ont pu être obtenues, qui ne sont pas négligeables.

Au-delà du champ des personnes visées par la directive, il faut également s'attacher à ce que le texte établisse un équilibre entre les prérogatives des enquêteurs dans leur travail d'investigation et la garantie des droits de la défense.

Le Conseil constitutionnel a validé, dans sa décision du 18 novembre 2011 précitée, le cadre de la garde à vue défini par la loi du 14 avril 2011.

Celui-ci pourrait être remis en cause par la proposition de directive.

### *1. Les actes d'enquête et de collecte de preuves*

En ce qui concerne la présence d'un avocat lors d'un acte d'enquête ou de collecte de preuves requérant ou autorisant la présence de la personne poursuivie, le droit français ne serait certainement pas compatible avec la directive si elle était adoptée en l'état.

Les actes de procédure et de collecte visés dans la proposition initiale correspondent essentiellement aux perquisitions, aux tapissages, aux reconstitutions, aux fouilles de véhicules, aux fouilles corporelles et aux actes d'identification. Ces actes visent à récolter des indices ou des preuves et non pas à recueillir les déclarations de la personne gardée à vue. Imposer la présence de l'avocat, notamment pour les perquisitions, poserait de très gros problèmes pratiques aux enquêteurs, ainsi que l'ont détaillé les représentants du ministère de la justice et du ministère de l'intérieur entendus. Cela ne serait aucunement justifié, notamment pour les actes de police scientifique, tels que le relevé d'ADN ou d'empreintes. Parfois, des interpellations à domicile sont suivies immédiatement d'une perquisition dès six heures du matin, ce pour les nécessités de l'enquête. Dans ces circonstances, comment assurer la présence de l'avocat ? Par ailleurs, le coût d'une telle mesure pourrait être très élevé au titre de l'aide juridictionnelle. Il est rappelé qu'un million de prélèvements ont été réalisés en 2010 selon les informations transmises aux rapporteurs. Les perquisitions peuvent durer plusieurs heures. Les actes d'enquête pendant lesquels aucune question n'est posée à la personne mise en cause ne devraient donc pas requérir la présence de son avocat.

De nombreux États membres, dont la France, sont, selon les informations transmises aux rapporteurs, pour la suppression de ces dispositions. Dans le dernier état du texte négocié, la présence de l'avocat devrait être assurée dès lors que cela ne retarde pas indûment les actes et ne porte pas préjudice à la collecte de preuves. Il appartiendrait aux États membres de définir à quels actes le droit à la présence d'un avocat s'appliquerait. Au minimum, les actes suivants devraient être visés :

- séances d'identification ;
- confrontations ;
- reconstitutions.

Le texte sera nécessairement recentré par rapport à la proposition initiale. Les rapporteurs soulignent que la présence de l'avocat lors des séances d'identification pose un problème concret puisqu'il ne saurait être présent aux côtés de son client, pas plus qu'il ne devrait être présent aux côtés de la personne procédant à l'identification.

## 2. La nécessité d'un encadrement supplémentaire

S'agissant de l'accès à un avocat avant le début de tout interrogatoire, en l'état, le droit français ne le prévoit pas pour la personne gardée à vue. En ce qui concerne le droit de s'entretenir avec un avocat pendant un temps suffisant et à intervalle raisonnable, en matière de garde à vue, un entretien de 30 minutes est prévu toutes les 24 heures.

L'encadrement, tel que celui prévu par le droit français, vise à éviter d'éventuels procédés dilatoires et à permettre la conduite des investigations. La dernière version du texte négocié prévoit que la durée, la fréquence et les moyens de communication avec l'avocat pourraient être fixés par le droit national, dès lors que la personne peut effectivement exercer ses droits de la défense.

Il convient de relever, s'agissant de l'accès aux pièces du dossier, que cette question est traitée par la directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales adoptée au Parlement européen le 18 décembre 2011. Le texte prévoit ainsi, en son article 7, relatif au droit d'accès aux pièces du dossier, un accès aux documents essentiels pour contester la légalité de l'arrestation ou de la détention et, au minimum à tous les éléments de preuve à charge ou à décharge, « *qui sont détenus par les autorités compétentes, afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de permettre à la personne soupçonnée ou poursuivie de préparer sa défense* ».<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Article 7 : « 1. Lorsqu'une personne est arrêtée et détenue au cours de la procédure pénale, les États membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question, qui sont détenus par les autorités compétentes et sont essentiels pour contester de manière effective la légalité de l'arrestation ou de la détention conformément au droit national, soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat.

2. Les États membres veillent à ce que la personne soupçonnée ou poursuivie, ou son avocat, ait accès au minimum à tous les éléments de preuve à sa charge ou à sa décharge, qui sont détenus par les autorités compétentes, afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de permettre à la personne soupçonnée ou poursuivie de préparer sa défense.

3. Sans préjudice du paragraphe 1, l'accès aux pièces visé au paragraphe 2 est accordé en temps utile pour permettre l'exercice effectif du droit de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation. Si les autorités compétentes entrent en possession d'autres éléments de preuve, l'accès à ces éléments est autorisé en temps utile pour qu'ils puissent être pris en considération.

4. À titre d'exception aux paragraphes 2 et 3, à condition que le droit à un procès équitable ne s'en trouve pas affecté, l'accès à certaines pièces du dossier peut être refusé lorsqu'il est susceptible d'entraîner un risque grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers ou si cela est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important, comme dans les cas où cet accès risque de compromettre une enquête en cours ou de porter gravement atteinte à la sécurité nationale de l'État membre dans lequel se déroule la procédure. Les États membres veillent à ce que, conformément aux procédures de droit national, la décision de ne pas divulguer certaines pièces du dossier en vertu du présent paragraphe soit prise par une autorité judiciaire ou soit au moins soumise à un contrôle juridictionnel.

5. L'accès visé dans le présent article est accordé gratuitement. »

En ce qui concerne la possibilité pour l'avocat de poser des questions et d'intervenir pendant l'interrogatoire ou l'audition, le droit français encadre précisément les pouvoirs de l'avocat.

Il est juste de rechercher un véritable équilibre.

L'article 3 prévoirait, dans le dernier état du texte, que les possibilités d'intervention de l'avocat pendant les auditions soient régies par le droit national.

Quant au fait, pour l'avocat, de pouvoir contrôler les conditions de détention et d'accéder aux lieux de détention, l'ensemble des États membres étant contre, la mesure ne figure plus dans le dernier état du texte. Il convient de relever que la traduction française du texte, employant les termes « *contrôler les conditions de détention* », allait certainement au-delà de ce que prévoyait la version en anglais, qui visait davantage permettre à l'avocat de s'assurer des conditions dans lesquelles son client était détenu.

En matière de communication avec un tiers et les autorités consulaires ou diplomatiques, le texte discuté au Conseil prévoit dorénavant uniquement le droit de faire informer un tiers ou les autorités consulaires et de communiquer avec ces dernières, ce qui est satisfaisant. Par ailleurs, il est proposé qu'une exception puisse être posée au droit de faire informer un tiers dans le cas où une telle information serait préjudiciable aux investigations. Le droit français prévoit une telle dérogation.

La proposition de directive prévoit de garantir la confidentialité des communications entre le suspect et son avocat. Dans des circonstances exceptionnelles, un nouveau paragraphe 2 prévoirait des dérogations (besoin urgent de prévenir un crime sérieux, menaces à l'ordre public ou à la sécurité publique, raison suffisante de croire que l'avocat est impliqué dans l'infraction).

Les reports possibles au droit d'accès à l'avocat seraient, dans le dernier état du texte, plus larges puisqu'une dérogation serait prévue pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, ainsi que l'ont demandé une majorité de délégations (seuls des motifs impérieux tenant la nécessité urgente de prévenir une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne étaient visés dans la proposition initiale). Les reports devront être strictement nécessaires, aussi limités dans le temps que possible, ne pas être fondés exclusivement sur la nature de l'infraction et ne pas porter préjudice au caractère équitable des procédures (article 8).

Aucune dérogation en fonction de l'espèce et de la nature de l'infraction n'est pour l'instant prévue, alors que le droit français prévoit un régime spécifique en matière de criminalité organisée et de terrorisme, fondé sur une appréciation au cas par cas. Par ailleurs, aucun élément ne figure dans le projet s'agissant de restrictions pour le recueil ou la conservation des preuves. Toutefois, les définitions proposées devraient permettre de couvrir les dérogations françaises. Il

convient de noter que les dérogations ne pourraient être autorisées que par une autorité judiciaire ou par une autre autorité compétente dès lors que cette décision peut faire l'objet d'un appel devant une autorité judiciaire. La définition retiendra la compétence des magistrats du Parquet. Les représentants des magistrats et des avocats entendus ont souligné que l'autorisation de telles dérogations devrait relever d'un magistrat du siège, notamment au regard de la jurisprudence Moulin contre France du 23 novembre 2010 de la CEDH. La Commission européenne, interrogée à ce sujet, a au contraire indiqué qu'il ne lui appartenait pas de prendre, dans sa proposition de texte, position sur cette question.

Le fait que la proposition crée un critère général d'inadmissibilité des preuves avec l'impossibilité d'utiliser les déclarations de l'intéressé si elles ont été réalisées en l'absence de son avocat en tant qu'élément de preuve est contraire à l'ordre juridique national. L'ensemble des délégations des États membres ont demandé le retrait de cette disposition qui remettrait en cause le pouvoir du juge d'apprécier les preuves qui lui sont soumises. Il convient de rappeler que l'article préliminaire du code de procédure pénale dispose que « *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* ».

En ce qui concerne le dispositif d'accès à un avocat dans l'État membre d'émission, prévu pour les personnes arrêtées dans le cadre du mandat d'arrêt européen, aucun État membre n'ayant soutenu la proposition de la Commission européenne, les dispositions relatives à l'obligation de désigner un deuxième avocat dans le pays d'émission du mandat ont été supprimées.

Outre les cinq États membres ayant fait part de leurs réserves très importantes dans une note, la Slovaquie, la Bulgarie et la Roumanie ont fait état de doutes sur l'instrument. Plusieurs États membres ont, selon les informations transmises aux rapporteurs, fait part d'un état d'esprit favorable quant à la proposition (Allemagne, Chypre, Danemark, Espagne, Grèce, Italie, Slovénie et Suède).

#### **D. Les travaux des parlements nationaux et du Parlement européen**

La commission des affaires européennes du Sénat a, le 15 décembre 2011, adopté une proposition de résolution européenne, confirmée ensuite par la commission des lois du Sénat le 18 janvier 2012, selon laquelle le Sénat :

« *Rappelle que, conformément à l'article 82 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'objectif doit être de renforcer les garanties procédurales par la détermination de règles minimales tenant compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres ;*

*Considère que le droit d'accès à un avocat est un droit essentiel dans le cadre des procédures pénales ; que, comme l'avait prévu la « feuille de route », l'harmonisation des règles qui lui sont applicables est indissociable d'une harmonisation des règles relatives à l'aide juridictionnelle afin d'assurer l'effectivité des droits ;*

*Souligne que ce droit d'accès à un avocat doit s'exercer dans des conditions permettant d'assurer la nécessaire conciliation entre le respect des droits de la défense et la recherche des auteurs d'infractions, tout en évitant une confusion entre la phase policière et la phase judiciaire de l'enquête ; qu'en principe, l'exercice de ce droit devrait être lié à la privation de liberté ;*

*Estime que le contenu de ce droit devrait faire l'objet de règles minimales permettant d'assurer un exercice effectif des droits de la défense ; que ne paraissent pas relever de ces règles minimales le droit de l'avocat d'être présent lors de toute mesure d'enquête ou de collecte de preuves qui exige la présence de la personne soupçonnée ou poursuivie ni le contrôle par l'avocat des lieux de détention ; que le texte devrait en outre mieux encadrer les droits reconnus à l'avocat au cours d'un interrogatoire ou d'une audition tout en laissant une marge d'appréciation suffisante aux États membres ;*

*Juge nécessaire de prévoir des dérogations strictement encadrées lorsque ces dérogations paraissent justifiées par des motifs impérieux tenant aux circonstances particulières de l'enquête, pour les catégories d'infractions les plus graves ;*

*Estime que le droit de communiquer avec un tiers après l'arrestation devrait être mieux précisé et concerner, comme le prévoit le droit français, le droit de faire prévenir un proche ou, dans le cas des personnes de nationalité étrangère, des autorités consulaires. »*

Au Royaume-Uni, la Chambre des Communes (conclusions du 6 juillet 2011) et la Chambre des Lords (courrier du 8 décembre 2011 adressé par le président de la commission des affaires européennes au ministre de la justice) ont rendu des avis soulignant l'intérêt que pourrait représenter la directive pour les ressortissants anglais lorsqu'ils voyagent en Europe, au vu des disparités des niveaux de protection des droits des personnes mises en cause dans des procédures pénales au sein de l'Union. Toutefois, l'instrument, tel qu'il est proposé, comprend plusieurs éléments incompatibles avec le droit anglais. La Chambre des Lords soutient le choix fait par le Gouvernement de ne pas exercer son *opt-in* sur cette proposition. Les principales difficultés soulevées par la Chambre des Lords sont le caractère automatique de l'irrecevabilité des preuves obtenues en violation de la directive, le manque de possibilité de reporter l'accès à l'avocat, le fait de donner le droit d'accès à un avocat lorsque les personnes ne sont pas privées de liberté et la garantie d'une complète confidentialité des échanges entre l'avocat et son client. La proposition est jugée comme faisant pencher l'équilibre de la

procédure trop en faveur de la personne soupçonnée et comme ne préservant pas le pouvoir d'appréciation du juge.

Au Parlement européen, la rapporteure pour la commission Libertés civiles, justice et affaires intérieures (LIBE), M<sup>me</sup> Elena Oana Antonescu, a déposé son projet de rapport le 25 janvier 2012.

La rapporteure précise que le droit d'accès à l'avocat devrait être accordé lors de toute audition et avant le début de tout interrogatoire, que la personne soit détenue ou non. S'agissant de la participation de l'avocat à tout acte d'enquête ou de collecte de preuves, l'avocat, dès lors qu'il est désigné, devrait pouvoir demander notification des actes à accomplir. Par la suite, son absence ne saurait empêcher les autorités compétentes d'accomplir les actes. Il ne devrait, selon la rapporteure, pas y avoir de limitation en ce qui concerne la durée et la fréquence des réunions entre la personne concernée et l'avocat. Il ne devrait pas y avoir de dérogation au principe de la confidentialité. Le conseil juridique proposé pour expliciter les conséquences de la renonciation est cependant jugé excessif et comme étant susceptible de retarder la procédure.

La vérification des conditions de détention devrait être exercée par les autorités publiques et non par l'avocat.

La rapporteure propose de remplacer le droit de communiquer avec un tiers après l'arrestation par le droit d'informer une tierce personne.

S'agissant de l'assistance juridictionnelle, le rapport souligne le caractère très parcellaire des informations disponibles. Il aurait fallu beaucoup de temps pour présenter une proposition relative à l'assistance juridictionnelle, alors même qu'il est nécessaire d'agir en matière d'accès à l'avocat de manière rapide. C'est pourquoi, il semble préférable d'aborder cette question dans un texte spécifique.

Lors de leur entretien avec la rapporteure le 18 janvier 2012, les rapporteurs l'ayant interrogée sur les conclusions de son rapport, celle-ci a indiqué être consciente du fait que la France a exprimé des réserves dès le début des négociations. Elle a indiqué avoir essayé de trouver une position équilibrée dans son rapport et de répondre aux inquiétudes présentées. Elle a ainsi proposé de prévoir la présence de l'avocat pendant les auditions mais pas dans un cas dans lequel un suspect ou un prévenu est interpellé dans la rue, le droit d'accès à l'avocat ne devant pas être automatique pour les actes préliminaires tendant à établir les circonstances de l'infraction ou l'identification du suspect. S'agissant de la définition de la personne soupçonnée, il n'existe pas de solution. Des débats ont été lancés pour définir ce terme, notamment lors des discussions autour de la directive relative au droit à l'information dans les procédures pénales et de la directive relative aux droits à la traduction et à l'interprétation, mais aucune définition européenne n'a pu être établie.

S'agissant de l'aide juridictionnelle, la rapporteure considère que cette question fera l'objet d'une directive séparée puisque la Commission européenne n'est pas en mesure de fournir des informations suffisantes, en l'état actuel de ses travaux. Le principal, dans la présente proposition de directive, est, pour la rapporteure, de se pencher sur le droit d'accès à l'avocat et sur le moment où ce droit naît. La présence de l'avocat lors de la collecte des éléments de preuve peut, dans certains cas, retarder l'enquête ou créer des contraintes trop importantes. Une voie médiane devrait donc être choisie, selon laquelle, lorsque l'avocat souhaite être présent, il lui appartient de se manifester, étant entendu que les lieux et les horaires des investigations lui ont été communiqués au préalable. De tels systèmes existent déjà dans certains États membres. En matière de régimes dérogatoires, une appréciation au cas par cas devra prévaloir. Toutefois, il convient de souligner que le rapport de M<sup>me</sup> Antonescu ne prévoit pas de dérogation liée aux nécessités de l'enquête.

## CONCLUSION

En conclusion, il convient de relever une nouvelle fois le caractère à la fois très extensif et encore imprécisément défini de la proposition initiale de la Commission européenne.

Un droit d'accès à l'avocat doit assurer un juste équilibre entre la garantie effective des droits de la défense et la recherche des auteurs d'infractions pénales. Ces deux objectifs doivent être conciliés dans chaque État membre, en tenant compte de l'équilibre global du système pénal et des différents systèmes juridiques.

Il convient de rappeler la nécessaire articulation des droits nationaux avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et son évolution.

Les rapporteurs soulignent que l'effectivité des droits qui seront posés par la directive européenne doit impérativement être assurée. C'est pourquoi il n'est pas acceptable de traiter du droit d'accès à l'avocat sans garantir, conjointement, l'existence d'un régime d'aide juridictionnelle.

La position des autorités françaises a, dès l'origine, été très ferme sur ce projet de directive, et a trouvé un soutien appuyé sur de nombreux points.

Ainsi, les négociations évoluent dans un sens qui est globalement positif, s'agissant notamment de la suppression de certaines dispositions problématiques (contrôle des lieux de détention, droit d'accès à un avocat dans le pays d'émission d'un mandat d'arrêt européen, droit de communiquer avec un tiers après une arrestation) et de l'encadrement du droit d'accès à l'avocat qui serait désormais possible, en application du droit national (durée et fréquence des entretiens, présence de l'avocat lors de la collecte des éléments de preuves, régimes dérogatoires).

Toutefois, la question centrale de l'accès à l'avocat en dehors de la privation de liberté demeure. L'idée de permettre aux États membres de ne pas garantir aussi efficacement l'accès à l'avocat dès lors qu'une personne n'est pas placée en détention ne saurait être retenue, car les droits posés doivent pouvoir être concrètement mis en œuvre. Les risques de créer une justice à deux vitesses doivent être rappelés.

Il convient de se garder de toute juridictionnalisation de la phase d'enquête policière.

Il convient donc de s'opposer fermement, dans une proposition de résolution européenne, à l'exclusion de l'aide juridictionnelle du champ des

négociations, ainsi qu'aux tentatives de compromis tendant à contourner les problèmes posés par l'accès à l'avocat pour toute personne soupçonnée en créant un droit qui ne serait que partiellement effectif.

La nécessité de parvenir à un texte qui garantisse, dans le respect des traditions et systèmes juridiques des États membres, conformément au traité, la juste conciliation des droits de la défense et des nécessités de l'enquête doit également être rappelée.

Il est proposé d'approuver, sous réserve des modifications demandées dans la proposition de résolution ci-après, le document E 6330 relatif au droit d'accès à l'avocat.

## TRAVAUX DE LA COMMISSION

La Commission s'est réunie le 6 mars 2012, sous la présidence de M. Pierre Lequiller, Président, pour examiner le présent rapport d'information.

L'exposé des rapporteurs a été suivi d'un débat.

**Le Président Pierre Lequiller.** Si vous en êtes d'accord, mes chers collègues, nous allons adopter la proposition de résolution en amendant son paragraphe 7 sur deux points, avec l'accord des deux rapporteurs, pour insérer :

– près « constitue une question centrale », les mots : « et non consensuelle » ;

– Sagissant d'une évolution qui pourrait impliquer la définition d'un statut de la personne soupçonnée, les mots : « relève d'une décision politique et nécessite une juste évaluation de ses effets juridiques, supposant un large accord dont les conditions ne sont pas pour l'instant réunies ».

**M. Jacques Myard.** Je suis très sceptique sur cette proposition de directive.

**Le Président Pierre Lequiller.** Les rapporteurs ont exprimé de fortes réserves également.

**M. Jacques Myard.** Mais je considère qu'il faut la rejeter dans sa totalité. Il est extrêmement dangereux de fixer par une directive des pratiques judiciaires, et cette question relève entièrement du droit national.

Il est certain que la loi que nous avons votée sur la garde à vue va être remise en cause tôt ou tard, car elle n'est pas bonne. On y confond le temps de l'enquête et le temps du procès. Je sais qu'un certain nombre d'États européens vont prendre des initiatives, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pour limiter le champ d'application de tout ça. Nous sommes victimes, je le dis brutalement, du lobby des avocats à tous les niveaux. Cela pose des problèmes évidents. Les rapporteurs soulèvent un certain nombre de points, mais ce sont des points techniques. Le problème essentiel est de savoir si l'on a besoin d'une directive européenne en la matière.

Il existe déjà la Cour européenne des droits de l'Homme, qui va souvent trop loin en montant en épingle des cas ponctuels pour rendre des arrêts de principe. Son activité échappe à tout contrôle, nous sommes totalement dans une situation de « gouvernement des juges ». On est allé beaucoup trop loin dans ce domaine.

Bien sûr, tout le monde a besoin d'un défenseur mais c'est à chaque État qu'il appartient de traiter cette question. Il n'est nul besoin d'une directive européenne. Celle-ci serait même nocive. D'autre part, une fois la directive adoptée, il sera extrêmement lourd de revenir en arrière.

**M<sup>me</sup> Marietta Karamanli, co-rapporteuse.** La proposition de directive ne sera pas adoptée en l'état.

**M. Jacques Myard.** Et quand bien même ! On est en train de paralyser l'action nationale. Que l'Europe s'occupe de ce qui est important, oui, mais cette question relève de chaque État.

**M. Philippe Gosselin.** J'ai été le rapporteur de notre Assemblée sur le projet de loi relatif à la garde à vue. Contrairement à mon collègue Jacques Myard, je n'ai pas d'objection de principe à ce qu'une directive intervienne en matière pénale. Mais le principe des droits de la défense, qui est un principe essentiel, doit s'articuler avec la Convention européenne des droits de l'Homme et avec nos approches et systèmes juridiques nationaux. Je suis pour ma part très attaché à notre droit continental. Il ne faut pas sous-estimer la lutte d'influence entre des approches différentes du droit et le terme « systèmes juridiques » me convient parfaitement. Le texte de la directive doit être retravaillé.

Actuellement, les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'Homme sont parfois contestés, et la Cour elle-même l'est aussi – des déclarations récentes des autorités britanniques en témoignent, malheureusement.

Il faut, et la réforme de la garde à vue l'a bien démontré, un équilibre entre le respect des droits de la défense – sur lequel il n'y aura pas de retour en arrière, la nécessité pour les enquêteurs de pouvoir travailler, l'intérêt des victimes et celui de la société. Il faut donc être très prudent en ce qui concerne le statut de la personne soupçonnée. C'est une question centrale, une décision politique importante et il n'est pas question d'accepter d'aller au-delà de ce que prévoit le droit français aujourd'hui, je tenais à le rappeler avec force.

**M. Guy Geoffroy, co-rapporteur.** S'agissant de la CEDH, elle n'a pas de jurisprudence stable à ce jour sur la question de l'accès à l'avocat. Elle rend des jugements au cas par cas, et ces arrêts ne sauraient en eux-mêmes constituer une jurisprudence solide et fiable sur laquelle la Commission européenne pourrait fonder les exigences demandées.

Ce sujet a été mis sur la table par la feuille de route mais est loin de faire consensus. Certains États soutiennent en apparence la proposition parce qu'ils ont un intérêt objectif à ce que la négociation n'aboutisse pas. D'autres États, comme la France, s'y opposent clairement. Le Luxembourg ne dit rien car il ne peut s'opposer à une proposition déposée par M<sup>me</sup> Viviane Reding. D'autres encore commencent à réfléchir sérieusement à la lumière de la proposition de la présidence danoise, car ils réalisent que le texte soulève en fait des problèmes très importants.

Il faut insister sur la grande surprise qu'a éprouvée la présidence danoise quand elle a constaté l'absence d'étude d'impact. Elle a dû en conséquence commencer par interroger ses 26 partenaires pour connaître leurs règles et pratiques nationales en vigueur. La feuille de route a été posée, puis dévoyée. C'est une approche idéologique et non pragmatique qui a été engagée !

Il est utile de poser les grands principes au niveau européen, mais en prenant en considération les différentes approches que traduisent les systèmes juridiques nationaux.

La ligne de partage, sur ce texte, n'est pas entre conception anglo-saxonne et droit continental, puisque le Royaume-Uni, comme la France, s'opposent au texte.

A l'issue de ce débat, la Commission a *approuvé* la proposition de résolution dont le texte figure ci-après.

Puis la Commission a *approuvé*, sous réserve des modifications demandées dans la proposition de résolution, la proposition de directive (E 6330).



## **PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE**

L'Assemblée nationale,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu l'article 82 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

Vu la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation (COM [2011] 326 final/n° E 6330),

1. Rappelle que le droit d'accès à l'avocat constitue un élément fondamental des droits de la défense et souligne la nécessaire articulation des droits nationaux avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et son évolution ;

2. Soutient pleinement les objectifs posés par la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales du 4 décembre 2009, intégrée au programme de Stockholm adopté le 11 décembre 2010 ;

3. Demande instamment que la Commission européenne traite conjointement le droit d'accès à l'avocat et l'accès à l'aide juridictionnelle, ce que la feuille de route précitée a prévu explicitement. Juge, à cet égard, que l'argument selon lequel la définition de normes minimales en matière d'aide juridictionnelle sera complexe ne saurait prévaloir sur la nécessité de garantir un droit d'accès effectif à l'avocat ;

4. Regrette que la proposition de directive, qui requiert une étude d'impact détaillée portant, d'une part, sur ses conséquences sur l'équilibre général des systèmes pénaux des États membres et, d'autre part, sur son nécessaire financement en matière d'aide juridictionnelle, n'ait pas fait l'objet d'un travail préparatoire plus approfondi ;

5. Rappelle que la proposition de directive doit permettre de définir des règles minimales relatives aux garanties procédurales tenant compte des différences entre les systèmes juridiques des États membres, conformément à l'article 82 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

6. Souligne que la directive doit tendre vers une garantie optimale des droits reconnus aux personnes entendues, soupçonnées ou mises en cause, tout en préservant la conduite efficace des enquêtes et des procédures pénales ;

7. Juge que le fait de créer un droit d'accès à l'avocat pour toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale constitue une question centrale et non consensuelle dans la définition de l'équilibre à atteindre entre les droits des personnes entendues, soupçonnées ou mises en cause et les nécessités de l'enquête. Une telle évolution, qui pourrait impliquer la définition d'un nouveau statut de la personne soupçonnée en droit français, relève d'une décision politique et nécessite une juste évaluation de ses effets juridiques, supposant un large accord dont les conditions ne sont pas pour l'instant réunies ;

8. Rejette les propositions de compromis actuellement débattues au sein du Conseil de l'Union européenne, qui tendent à créer un droit d'accès à l'avocat pour toute personne soupçonnée ou arrêtée et opèrent dans le même temps une distinction selon que la personne est privée de liberté ou non, prévoyant que seul le droit d'accès à l'avocat en cas de privation de liberté doit être garanti par l'État ;

9. Estime que la proposition de directive doit mieux préciser et distinguer les actes pour lesquels la présence de l'avocat est nécessaire de ceux pour lesquels elle ne l'est pas. Doivent être ainsi rediscutées, à l'aune de l'équilibre à trouver entre les nécessités de l'enquête policière et la garantie des droits de la défense, les dispositions proposées relatives à la présence de l'avocat lors de tout acte de procédure ou de collecte de preuves requérant ou autorisant la présence de la personne soupçonnée, à son droit de contrôler les lieux de détention, à l'obligation d'attendre l'avocat avant de procéder à un interrogatoire ou à une audition et à ses possibilités d'intervention au cours d'un interrogatoire ou d'une audition ;

10. Juge souhaitable que la directive institue, au profit de la personne arrêtée, un droit de faire prévenir un tiers, comme le prévoit le droit français ;

11. Considère qu'il est nécessaire de prévoir des régimes dérogatoires et exceptionnels très encadrés, posant des conditions plus strictes pour le droit d'accès à l'avocat, en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, pour les catégories d'infractions les plus graves. »



**ANNEXE :**  
**Liste des personnes entendues par les rapporteurs**

**Audition par la Commission des affaires européennes :**

- M. Michel MERCIER, Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, le 8 juin 2011.

**Auditions par les rapporteurs :**

- M<sup>me</sup> Fabienne SCHALLER, chargée de mission pour les négociations et la transposition des normes pénales internationales, direction des affaires criminelles et des grâces, ministère de la justice et des libertés ;

- M. Nicolas GUILLOU, chef adjoint du cabinet de M. Mercier, ministère de la justice et des libertés ;

- M. Hugues COURTIAL, adjoint au chef de bureau de la législation pénale, direction des affaires criminelles et des grâces, ministère de la justice et des libertés ;

- M. Laurent MARCADIER, conseiller affaires juridiques au cabinet de M. Claude Guéant, ministère de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration ;

- M. Jérôme BONET, chef du cabinet politique pénale et police judiciaire auprès du directeur général de la police nationale, ministère de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration ;

- M. Emmanuel DUPIC, conseiller judiciaire auprès du directeur général de la gendarmerie nationale, ministère de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration ;

- M. Alain MIKOWSKI, président de la commission Libertés et Droits de l'Homme du Conseil national des Barreaux ;

- M. David LÉVY, directeur du Pôle juridique au Conseil national des Barreaux ;

- M. Jean Yves LE BORGNE, vice-bâtonnier du barreau de Paris ;

- M. Manuel DUCASSE, vice-président de la conférence des Bâtonniers ;

- M. Nicolas LÉGER, secrétaire national de l'Union syndicale des magistrats ;

- M<sup>me</sup> Valérie VALTON, vice-présidente de l'Union syndicale des magistrats ;

- M<sup>me</sup> Clarisse TARON, présidente du syndicat de la magistrature ;

- M. Benoist HUREL, secrétaire national du syndicat de la magistrature ;

- M. Jean-René LECERF, sénateur, membre de la commission des affaires européennes du Sénat, rapporteur sur la proposition de directive relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation (E 6330) ;

- M. Olivier TELL, chef de l'unité « droit pénal procédural », Direction générale Justice de la Commission européenne ;

- M<sup>mes</sup> Nathalie GRIESBECK, Véronique MATHIEU et Marie-Christine VERGIAT, députées européennes, membres de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen ;

- M. Edouard de LAMAZE, conseiller auprès du Conseil économique et social européen ;

- M<sup>me</sup> Elena Oana ANTONESCU, députée européenne, rapporteure de la proposition de directive relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation (E 6330).