

LA SEMAINE DU DROIT L'APERÇU RAPIDE

UNION EUROPÉENNE

1034

Faut-il élargir le droit d'accès à un avocat ?

POINTS-CLÉS → Le 8 juin 2011, la Commission européenne a adopté une 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, qu'elle a soumise aux deux co-législateurs, le Conseil et le Parlement européen → Cette proposition de directive, examinée le 23 septembre par les ministres de la Justice européens réunis à Bruxelles, propose notamment d'étendre le droit d'accès à un avocat aux personnes soupçonnées → Très généreuse pour les droits de la défense, cette proposition élude la question du financement des droits qu'elle consacre → Une telle réforme est déjà estimée pour la France, dans un premier rapport d'impact, à 300 millions d'euros → La plupart des États membres s'inquiètent, en outre, des contraintes qu'elle ferait peser sur le déroulement des enquêtes.



Édouard de Lamaze

avocat à la Cour, conseiller au Comité économique et social européen à Bruxelles, représentant des professions libérales, ancien délégué interministériel aux professions libérales

Cette proposition de directive relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales s'inscrit au sein d'un paquet législatif chargé de mettre en œuvre les mesures de la feuille de route adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 30 novembre 2009 et annexée au Programme de Stockholm. Cette feuille de route visait à définir des règles minimales applicables dans toute l'Union régissant les droits fondamentaux dans le cadre des procédures pénales. La première étape a consisté en l'adoption de la directive 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction (*JOUE n° L 280, 26 oct. 2010, p. 1*). La deuxième étape sera une directive, actuellement en cours de négociations, relative au droit à l'information, qui établira des normes minimales en ce qui concerne le droit d'être informé de ses droits et des charges retenues contre soi, ainsi que le droit d'avoir accès au dossier de l'affaire.

Sans déflorer l'avis que le Comité économique et social européen (CESE) doit rendre prochainement sur cette proposition de directive (l'avis sera voté en plénière au mois de décembre 2011), et dont je suis le rapporteur, on peut souligner les points de blocage suivants tant au niveau européen que national.

● **La question des moyens financiers et du report de l'aide juridictionnelle.** - Bien que définissant des règles *a minima*, laissant les États membres libres d'aller au-delà, la proposition de directive vise en réalité une harmonisation par le haut des procédures pénales nationales. En l'état, en France, elle imposera de revoir de nombreux aspects de la loi d'avril 2011 sur la garde à vue (*L. n° 2011-392, 14 avr. 2011 ; J. Pradel, Un regard perplexe sur la nouvelle garde à vue. - À propos de la loi du 14 avril 2011 : JCP G 2011, doct. 665, Étude*). Si l'intention est louable, cela n'est pas sans poser, aux yeux des États membres, de nombreuses difficultés d'application susceptibles de remettre en cause la réalité effective des droits édictés. Ceux-ci s'inquiètent notamment des moyens financiers nécessaires à leur mise en œuvre. En particulier, ils déplorent que la mesure sur l'aide juridictionnelle, qui était liée, dans l'esprit du Conseil, à celle du droit d'accès à un avocat, ait été reportée dans le calendrier législatif de la Commission.

● **Un droit d'accès à un avocat étendu aux personnes soupçonnées.** - L'ambition de la proposition de la directive consiste d'abord à étendre le droit d'accès à un avocat aux personnes soupçonnées. Est-elle conforme, en cela, à l'acquis de la Cour EDH (CEDH) qu'elle est censée codifier (la proposition de directive vise en effet à garantir l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - et notamment de ses articles 4, 6, 7, et 47 - en s'appuyant sur les articles 3 et 6 de la Convention EDH - respectivement droit d'accès à un avocat et interdiction des mauvais traitements - tels qu'ils sont interprétés par la Cour EDH) ou va-t-elle plus loin ?

Un droit d'accès ... reflétant l'acquis le plus récent de la Cour EDH ? Certains font valoir que, pour celle-ci, toute mise en accusation en matière pénale implique l'application des garanties du procès équitable. Au titre du droit à ne pas s'auto-incriminer, il serait ainsi légitime que les personnes soupçonnées aient accès à un avocat, sans la présence duquel leur déclaration ne peut servir à fonder leur condamnation.

L'arrêt *Brusco* du 14 octobre 2010 (CEDH, n° 1466/07, *Brusco c/ France* : JCP G 2010, act. 1064, obs. F. Sudre) - marque certes à cet égard une étape. Il ressort de celui-ci que la présence de l'avocat est obligatoire

dès qu'il y a soupçon, sans qu'il n'y ait nécessairement privation de liberté. S'il existe des charges contre la personne entendue librement, celle-ci ne peut être entendue comme simple témoin et a le droit d'être assistée par un avocat. C'est une question de loyauté. Cependant, n'oublions pas que les arrêts de la Cour EDH sont des arrêts d'espèces et qu'en la matière, les déclarations peuvent parfois être incomplètes ou contradictoires.

Un droit d'accès ... déjà présent dans la proposition de directive sur le droit à l'information (préc.). Que les droits découlent de la mise en accusation, et non pas de la privation de liberté, la directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, actuellement en cours de discussion, semble le prévoir.

Elle propose en effet que toute personne soupçonnée ou poursuivie, ou son avocat, a accès au dossier de l'affaire (au moins à tous les éléments de preuve en la possession des autorités compétentes à charge ou à décharge. - *Prop.*, art. 7). Si la présence de l'avocat aux côtés de la personne soupçonnée ou poursuivie était confirmée dans le trilogue (commission, conseil et parlement) dans cette deuxième directive en projet, la question semblerait tranchée. Cette dernière disposition qui influe, si elle est confirmée, de façon décisive sur l'efficacité de l'assistance par l'avocat n'est pas sans poser certaines difficultés pratiques, notamment celle de la transmission en temps réel du dossier. Pour l'ensemble du contentieux de masse, il faut rappeler que les services de police ou de gendarmerie n'ont pas de dossier préalablement à l'interpellation du mis en cause.

Quelle définition de la « personne soupçonnée » ? Une telle orientation n'est pas sans soulever certaines interrogations. La directive ne définit pas ce qu'elle entend par « personne soupçonnée ». Or, la notion de « soupçon » reste floue et risque d'être source de nombreux contentieux. Elle mérite d'être précisée dans la directive. J'ajouterais que ce terme, qui évoque une forte charge psychologique et subjective, est chargé de sens historique.

● **La question des dérogations et du champ d'application.** - Les dérogations

aux droits édictés par la directive devront faire l'objet d'une décision, motivée par des « motifs impérieux » et prise *in concreto* par une autorité judiciaire (*Prop.*, art. 8). Selon l'interprétation de la Cour EDH, une autorité judiciaire est une autorité judiciaire indépendante, ce que n'est pas, en France, le Parquet (V. *CEDH*, 29 mars 2010, n° 3394/03, *Medvedyev c/ France* : *JCP G* 2010, note 454, F. Sudre). La requalification d'« autorité judiciaire » en « autorité compétente », à la demande des États, permettra de contourner le problème.

Redoutant un formalisme excessif des procédures pénales pouvant nuire à l'efficacité de l'enquête, certains États membres souhaiteraient exclure du champ d'application de la directive les « petits délits ». Toutefois, comment apprécier les « petites » infractions ? Sans compter que celles-ci sont susceptibles de faire l'objet de requalifications au cours de la procédure pénale. Faut-il laisser la tâche aux États ? Ou faut-il définir les contours de cette exclusion au niveau européen ? Sachant qu'il n'existe aucune harmonisation en Europe en matière de classification des infractions !

● **Quel contenu au droit d'accès à un avocat ?** - D'autres dispositions visant à approfondir le contenu du droit d'accès à un avocat font débat. La première est le droit de l'avocat d'être présent lors de toute mesure d'enquête ou de collecte des preuves qui exige ou autorise expressément la présence de son client (*Prop.*, art. 4, § 3). Une exception est prévue à ce droit : « *sauf si les éléments de preuve à recueillir risquent d'être altérés, déplacés ou détruits du fait du temps écoulé jusqu'à son arrivée* ». Ce droit représente incontestablement une avancée en matière de protection des droits de la défense mais fait peser d'inévitables contraintes sur le déroulement de l'enquête, qui ne saurait non plus être soumise à la disponibilité de l'avocat.

Concernant la durée et la fréquence des entretiens entre l'avocat et la personne concernée (*Prop.*, art. 4, § 5), l'absence de limitation, autre que celle « d'atteinte à l'exercice des droits de la défense », notion floue et subjective, est un autre point de litige. L'appréciation ne manquera pas d'être source de contentieux entre avocats et services de police. Dans les pays où la phase d'enquête

est courte, ces derniers craignent le caractère dilatoire que pourraient prendre ces entretiens dans le but d'entraver le déroulement des investigations. Cette hypothèse mérite d'être prise en considération tout comme la question de la durée inhérente à l'exercice de ces droits (avis de l'avocat, présence effective, prise de connaissance du dossier, entretien avec son client, assistance aux interrogatoires et à certaines investigations ...) dans le cadre d'une enquête limitée dans un temps devenu trop court pour permettre son efficacité.

L'article 4, § 4 dispose enfin que l'avocat « a le droit de contrôler les conditions de détention de la personne soupçonnée ou poursuivie et d'accéder à cet effet au lieu de détention de la personne concernée ». Si l'on peut douter que cette mission de « contrôle » appartienne à l'avocat, il pourrait, en revanche, être envisagé que l'avocat « vérifie » ou « constate » (termes qui traduiraient plus fidèlement le terme « *to check up* ») les conditions de détention de la personne concernée.

● **Droit de communiquer ou de faire aviser ?** - L'article 5 prévoit le droit de communiquer avec un tiers de son choix (famille, employeur, ...) après l'arrestation aux fins de l'informer de sa mise en détention. S'il faut pouvoir assurer l'information du tiers, est-il nécessaire, pour autant, de prévoir une communication directe avec celui-ci ? Un tel droit, en laissant à la personne arrêtée la possibilité d'avertir un complice, ne manquerait pas de faire peser des risques importants sur l'enquête.

La création d'un espace commun de droits reposant sur une confiance mutuelle renforcée entre autorités judiciaires nationales est un objectif éminemment souhaitable. Pour qu'il fonctionne et encourage la libre-circulation des personnes, les règles minimales qui le sous-tendent doivent, rappelons-le, tenir compte des différences entre traditions et systèmes juridiques des États membres, conformément à l'article 82, § 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Certains estiment, qu'en favorisant la généralisation du modèle accusatoire, la proposition de directive actuellement soumise au Parlement et au Conseil, manque à cette exigence essentielle.