

La garde à vue

Actes du colloque du 28 novembre 2014

sous la direction de Sébastien Pellé

**Vers un nouveau renforcement
des droits de la défense ?**

Les réformes de l'Union européenne

LA GARDE À VUE : VERS UN NOUVEAU RENFORCEMENT DES DROITS DE LA DÉFENSE ?

Les réformes de l'Union européenne

Actes du colloque, Pau le 28 novembre 2014

Sous la direction de Sébastien Pellé

Centre de Recherche et d'Analyse Juridiques

Direction du volume

Sébastien Pellé

Professeur à l'Université de Pau et des pays de l'Adour

Comité scientifique

Virginie Larribau-Terneyre et Jean-Jacques Lemouland

Codirecteurs du CRAJ

Professeurs à l'Université de Pau et des pays de l'Adour

Collection dirigée par

Sébastien Pellé

Commandes

<http://www.presses-univ-pau.fr>

Tél. 05 59 40 79 15

Paiements à l'ordre de

M. l'Agent comptable de l'Université de Pau

Presses de l'Université de Pau et des pays de l'Adour

Directeur : Victor Pereira

Responsable : Brigitte Cupertino

Conception graphique : Brigitte Cupertino

Commandes : Caroline de Charette

Impression

Ipadour, 64000 Pau

Couverture

Daumier, *Les gens de justice*, Le Charivari, 21/10/1845.

© Presses de l'Université de Pau et des pays de l'Adour

UPPA / Institut Claude Laugénie

Avenue du doyen Poplawski / 64000 Pau

ISBN 2-35311-069-X

Dépôt légal : novembre 2015

La collection « Le droit en mouvement »

Fondée en 2013, la collection « Le droit en mouvement » accueille une partie de la production scientifique du Centre de Recherche et d'Analyse Juridiques (C.R.A.J. - EA 1929). L'édition de chaque volume est placée sous la direction d'un enseignant chercheur du C.R.A.J., responsable de la manifestation publiée. Cette collection entend proposer des études témoignant, au fil des numéros, de la particularité de l'approche des membres du laboratoire dans la réflexion sur l'évolution du phénomène juridique.

Le C.R.A.J. est aujourd'hui codirigé par les Professeurs Virginie Larribau-Terneyre et Jean-Jacques Lemouland. Il regroupe la plupart des enseignants chercheurs en droit privé et sciences criminelles de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour au sein d'une structure fédérative composée de quatre unités de recherche : l'Observatoire de la jurisprudence (O.D.J., dir. V. Larribau-Terneyre et P.-Y. Ardoy), l'Observatoire de droit comparé sur la famille et les personnes (O.F.A.P., dir. J.-J. Lemouland), l'Unité de droit des affaires (U.D.A., dir. A. Lecourt) et l'Unité de sciences criminelles comparées Jean Pinatel (U.J.P., dir. S. Pellé). Cette organisation offre une structure ouverte et pluridisciplinaire qui facilite l'intégration de tous les enseignants chercheurs. Ils peuvent développer, dans le cadre de chaque unité, des recherches spécialisées tout en participant à la thématique transversale du Centre.

La collection « Le droit en mouvement » a été créée par le Professeur Sébastien Pellé à l'occasion de la publication des actes du colloque organisé en novembre 2012 sur le thème des droits fondamentaux du gardé à vue. Elle s'inscrit dans le renforcement de la thématique transversale du C.R.A.J. qui porte sur « la justice, le juge et la jurisprudence ». En revenant aux origines du Centre (qui était initialement Centre de recherche et d'étude de la jurisprudence), la réflexion se concentre, dans toutes les branches du droit privé, sur la place de la jurisprudence dans le processus de production normative et, particulièrement, dans l'évolution des droits fondamentaux de la personne.

Dans cette perspective, la collection contient désormais :

- vol. 1. Les droits fondamentaux du gardé à vue, 2013 (dir. S. Pellé)*
- vol. 2. Deux ans de question prioritaire de constitutionnalité en matière civile (dir. V. Larribau-Terneyre)*
- vol. 3. La réception des règlements européens en droit de la famille (dir. J.-J. Lemouland)*
- vol. 4. La garde à vue : vers un nouveau renforcement des droits de la défense ? Les réformes de l'Union européenne (dir. S. Pellé)*

—— *SOMMAIRE* ——

<i>Avant-propos</i>	13
Sébastien Pellé Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour	
<i>Propos introductifs</i>	19
Virginie Larribau-Terneyre Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour	

—— **LA GARDE À VUE APRÈS LA TRANSPOSITION
DE LA DIRECTIVE DU 22 MAI 2012**

« Premier bilan de la loi du 27 mai 2014 »

<i>Le suspect, entre audition libre et garde à vue</i>	25
Sébastien Pellé Professeur de droit privé et sciences criminelles Université de Pau et des Pays de l'Adour	
<i>L'accès au dossier dans l'enquête policière</i>	39
Antoine Botton Professeur de droit privé et sciences criminelles Université Toulouse 1 Capitole	
<i>L'application de la réforme du 27 mai 2014 par le juge judiciaire</i>	53
Alain Billaud Conseiller à la Chambre de l'instruction Cour d'appel de Pau	
<i>L'écho du droit comparé : la réforme de la garde à vue en Espagne</i>	61
Damien Connil Chargé de recherche au CNRS Université de Pau et des Pays de l'Adour	

—— **LA GARDE À VUE EN ATTENDANT LA TRANSPOSITION
DE LA DIRECTIVE DU 22 OCTOBRE 2013**

**« Réflexions sur l'évolution du contenu
de l'assistance de l'avocat en droit français »**

<i>La garde à vue et le droit à l'assistance de l'avocat dans la directive du 22 octobre 2013</i>	79
Pascal Beauvais Professeur de droit privé et sciences criminelles Université Paris Ouest Nanterre La Défense	

<i>Les enseignements de la pratique policière</i>	93
David Druet Commissaire de police Chef de la sûreté départementale	
<i>L'avocat en garde à vue : mythe ou réalité ?</i>	105
Thierry Sagardoytho Avocat au Barreau de Pau Spécialiste en droit pénal	
<i>Vers une réforme d'ensemble de l'enquête pénale ?</i>	115
Vincent Sizaïre Magistrat Maître de conférences associé Université Paris Ouest Nanterre La Défense	
<i>Rapport de synthèse</i>	125
Jean Pradel Professeur émérite de l'Université de Poitiers Ancien juge d'instruction	

— ANNEXES

Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.....	143
Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires	157

—— *AVANT-PROPOS* ——

AVANT-PROPOS

POURSUIVRE L'OBSERVATOIRE DE LA GARDE À VUE

La garde à vue, entre deux réformes. Pour mémoire, l'observatoire de la garde à vue a été créé, dans le ressort de la Cour d'appel de Pau, au sein du Centre de Recherche et d'Analyse Juridiques (C.R.A.J.) à l'occasion de la réforme du 14 avril 2011¹. Il repose sur une collaboration, au niveau local, entre les principaux acteurs de la garde à vue (magistrats, avocats et officiers de police judiciaire) et l'Université de Pau et des Pays de l'Adour. À ce titre, je tiens à adresser mes plus sincères remerciements à tous les intervenants, praticiens et universitaires, qui ont accepté d'intervenir à l'occasion de ce nouveau colloque, de partager leur expertise et leur expérience, dont l'essentiel a été regroupé dans les lignes qui suivent. La finalité d'un observatoire consiste, d'abord et avant tout, dans le recueil de données de terrain permettant de mesurer les incidences concrètes de telle ou telle mesure. De tels enseignements sont sources d'indications précieuses à la veille d'une nouvelle réforme. En effet, l'objectif n'est pas seulement de décrire l'évolution du droit positif afin de mieux en intégrer les mutations. Il s'agit plus largement de proposer des pistes de réflexion sur l'équilibre de la « nouvelle garde à vue », entre respect des droits et efficacité des investigations, et ainsi de contribuer au débat national afin d'anticiper les prochaines réformes qui ne manqueront pas d'intervenir sous la pression, toujours plus forte, des droits fondamentaux. Toutes les questions ne sont pas réglées. Encore et toujours, la garde à vue paraît entre deux réformes.

1 - Sur le contexte et les premiers travaux de l'observatoire, v. le premier volume, *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, coll. « Le droit en mouvement », vol. 1, PUPPA, 2013.

La garde à vue, entre deux lois. Tout d'abord, la garde à vue vient de faire l'objet de deux réformes rapprochées avec les lois du 14 avril 2011 et du 27 mai 2014. Avec cette circonstance inhabituelle, au regard du droit transitoire, que la loi nouvelle ne chasse pas l'ancienne. Bien au contraire, la loi du 27 mai 2014 vient compléter la réforme initiale de 2011 par ajouts, précisions et prolongement d'un mouvement général d'ouverture de l'enquête à un esprit plus contradictoire. Ainsi, pour s'en tenir aux éléments principaux, la définition comme les objectifs de la garde à vue demeurent tels que fixés en 2011. Le gardé à vue a toujours droit au silence et à l'assistance d'un avocat. En 2014, le législateur a complété le dispositif en lui reconnaissant un accès personnel à certaines pièces de la procédure² et vient reconnaître des droits à la personne entendue librement. Les textes ne s'excluent pas les uns les autres, ils s'empilent. Il s'agit sans doute d'une des caractéristiques des réformes inspirées par les droits fondamentaux. La réforme n'est pas initiée de l'intérieur pour remettre à plat une institution afin d'en fixer durablement le cadre et/ou l'adapter aux attentes du corps social. La réforme devient une réforme de pure conformité, contrainte et urgente ; elle résulte d'un effet « réflexe » de la hiérarchie des normes. Le cas de la garde à vue paraît en fournir un exemple significatif. Il manque le temps de la réflexion et la volonté d'insuffler une certaine vision du droit.

La garde à vue, entre deux directives. Il est acquis que les sources européennes jouent désormais un rôle important dans la réforme de la garde à vue. Aujourd'hui encore, la garde à vue est entre deux directives, l'une qui vient d'être transposée, l'autre qui est en attente de transposition. Tout d'abord, la directive dite « B », du 22 mai 2012 a donné lieu, dans l'urgence, à une loi de transposition du 27 mai 2014 dont il sera question dans la première partie de cet ouvrage³. Cette directive, relative à l'information dans le cadre des procédures pénales, a notamment été à l'origine d'une extension du droit d'accès aux pièces par les parties privées elles-mêmes à tous les stades de la procédure. Cette nouveauté manifeste un véritable changement de philosophie vers toujours plus d'accusatoire et soulève de véritables difficultés dans une procédure encore attachée au secret de l'enquête et de l'instruction. Ensuite, la directive dite « C », du 22 octobre 2013, devra quant à elle être transposée au plus tard le 27 novembre 2016⁴. Elle est

2 - Les mêmes pièces que celles ouvertes à l'avocat en 2011.

3 - Directive 2012/13/UE, reproduite en annexe n° 1.

4 - Directive 2013/48/UE, reproduite en annexe n° 2.

relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales. Afin d'anticiper au plus vite sur les nouvelles modifications qu'elle devrait impliquer, son contenu sera envisagé dans la seconde partie de cet ouvrage.

La garde à vue, entre deux jurisprudences. Enfin, le droit de la garde à vue est susceptible de connaître encore de nouveaux ajustements au gré de certaines évolutions jurisprudentielles. Le contentieux des droits fondamentaux du gardé à vue est en plein essor et l'histoire récente du droit de la garde à vue illustre à quel point la jurisprudence peut désormais constituer une source du droit décisive⁵.

Au plan constitutionnel, le Conseil constitutionnel a rendu deux importantes décisions QPC relativement au régime dérogatoire de garde à vue en matière de criminalité organisée. Ainsi, le 9 octobre 2014, il a censuré l'application de ce régime à la qualification d'escroquerie commise en bande organisée (art. 706-73 8° bis CPP). Ce faisant, le Conseil s'immisce dans la délimitation du champ d'application de ce régime en estimant que celui-ci n'est justifié qu'en présence d'une infraction portant atteinte à la sécurité, la dignité ou la vie des personnes⁶. Cette décision a également pour conséquence de neutraliser les dispositions prévues par la loi du 27 mai 2014 sur cette question et d'annoncer une réforme, au plus tard pour le 1^{er} septembre 2015⁷. En revanche, dans une décision du 21 novembre 2014, le Conseil constitutionnel a validé le régime spécial de garde à vue applicable à la criminalité organisée. Il était précisément question des modalités particulières de dérogation à l'assistance de l'avocat dans ce régime (art. 706-88 al. 6, 7 et 8 CPP)⁸.

5 - Pour un renouvellement de l'approche théorique, v. Ph. Jestaz, J.-P. Marguénaud et Ch. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », D. 2014, p. 2061s.

6 - Cons. constit., 9 octobre 2014, n° 2014-420/421 QPC, *Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée*. V. déjà sur ce critère, Cons. constit., 4 déc. 2013, n° 2013-679 DC, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*.

7 - Cons. constit., 9 octobre 2014, préc., consid. 16 et 27. Pour une analyse d'ensemble, v. A. Botton, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire de la garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée », D. 2014, p. 2278s. ; J.-B. Perrier, « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie en bande organisée et la garde à vue : l'abstraction de l'inconstitutionnalité », AJ Pénal, 2014, p. 574s. ; Dr. pénal, novembre 2014, p. 31s., obs. A. Maron et M. Haas et RFD Const., avril 2015, p. 206s., obs. S. Anane.

8 - Cons. constit., 21 novembre 2014, n° 2014-428 QPC, *Report de l'intervention*

Au plan européen, la France vient d'être condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme, le 2 octobre 2014, en raison des conditions matérielles de détention en garde à vue. La Cour retient un traitement inhumain et dégradant (art. 3 C^oEDH) en raison de l'exiguïté des locaux (entre 1 et 2 m² là où le comité de prévention de la torture en recommande au moins 7), de leur manque de lumière naturelle, de l'absence de toilettes isolées ainsi que d'un système d'aération⁹. Il conviendra de s'interroger sur les conséquences de cette jurisprudence, notamment sur le contentieux des nullités de la garde à vue. Depuis 2011, le code de procédure pénale consacre formellement que « la garde à vue doit s'exécuter dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne »¹⁰. S'agira-t-il d'un nouveau cas de nullité en considérant qu'une formalité substantielle a été omise ? Dans l'affirmative, les effets de ce cas d'ouverture ne risquent-ils pas d'être d'une ampleur difficile à contenir ? Pourra-t-on se prévaloir de la théorie du support nécessaire¹¹ pour limiter l'annulation à certains procès-verbaux ? Rien n'est moins sûr tant la violation paraît affecter ici le cœur même de la garde à vue et vicier tout ce qui pourrait se dérouler pendant l'exécution de cette mesure.

Dans ce concert de jurisprudences, il convient également de ne pas perdre de vue le rôle de la Cour de cassation à laquelle il reviendra d'encadrer les virtualités d'extension de ce contentieux de la nullité. La récente actualité révèle que le principe de loyauté de la preuve, associé à la prohibition des auto-incriminations, pourrait bien devenir l'une des nouvelles variables d'ajustement des droits reconnus au gardé à vue. Ainsi, par un arrêt d'Assemblée plénière du 6 mars 2015, la Cour de cassation s'est opposée à la sonorisation de cellules contiguës de garde à vue afin de recueillir les conversations de deux gardés à vue pendant les temps de pause¹². En revanche, le 31 mars 2015, la chambre criminelle de la Cour

de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisée. V. A. Botton, RPDP, oct.- déc. 2014, p. 880s. et S. Pellé, « Conflits de normes et interprétations créatrices de la loi », D. 2015, p. 333s.

9 - V. CEDH, 2 octobre 2014, *Fakailo (Safoka) et autres c. France*, Req. n^o 2871/11, D. 2014, p. 2050, obs. J. Falxa.

10 - Art. 63-5 CPP. V. déjà sur cette question, J.-Y. Le Borgne, *La garde à vue, un résidu de barbarie*, Le Cherche midi, 2011, spéc. p. 102s.

11 - Pour une présentation générale, v. S. Portelli, C. Michalski et F. Fourment, « Les nullités de procédure », *Gaz. Pal.*, 27 et 28 juillet 2012, n^o 209-201, p. 4s.

12 - Cass. ass. plén., 6 mars 2015, n^o 14-84.339, D. 2015, p. 711s., « La sonorisation

de cassation a, pour sa part, considéré que ne constituait pas un procédé déloyal l'échange informel d'un gardé à vue avec un OPJ pendant un temps de pause, hors la présence de l'avocat, ayant entraîné des aveux lors de la reprise des auditions¹³. La confrontation de ces décisions annonce, à n'en pas douter, de savoureux débats sur la consistance de la loyauté dont on sait, en matière pénale, qu'elle est traditionnellement appréciée de manière distincte entre les autorités publiques et les parties privées¹⁴.

Au-delà, c'est encore et toujours de l'équilibre de la procédure pénale dont il est question. De réforme en réforme, le droit de la garde à vue constitue aujourd'hui un des terrains privilégiés d'observation des profondes mutations qui traversent toute la matière. Il en catalyse à la fois tous les risques et tous les espoirs.

SÉBASTIEN PELLÉ

Professeur de droit privé et sciences criminelles

d'un local de garde à vue est-elle licite ? », note J. Pradel ; JCP éd. G., 30 mars 2015, Chron. Droit pénal et procédure pénale, n° 22, obs. A. Maron.

13 - Cass. crim., 31 mars 2015, n° 14-86913.

14 - Avec une mise en perspective par rapport aux fondements idéologiques de la procédure pénale, v. A. Gallois, « Loyauté des preuves : la Cour de cassation est-elle allée trop loin ? », JCP éd. G., 3 mars 2014, 272.

ACCUEIL DES PARTICIPANTS COLLOQUE *GARDE À VUE*

VIRGINIE LARRIBAU-TERNEYRE

Professeur de droit privé

Vice-doyen de l'UFR Droit économie gestion

Mesdames, Messieurs, permettez-moi d'abord de vous remercier de votre présence et de vous dire que nous sommes particulièrement heureux, le doyen Serge Rey que je représente en tant que Vice-doyen et moi-même, que cette journée de bilan et de réflexion sur la garde à vue se déroule aujourd'hui à la faculté de droit, économie et gestion de Pau ; heureux, aussi, et ce ne sont pas de simples formules de bienséance, de voir combien ce colloque illustre une nouvelle fois la réalité et l'importance des échanges entre l'Université de Pau – plus particulièrement la faculté de droit – et la Cour d'appel de Pau, les juridictions, les barreaux et les responsables de la police judiciaire du ressort. Cette collaboration se manifeste de nombreuses manières aujourd'hui : par la présence de Madame Blandine Froment, Procureure générale près la Cour d'appel de Pau, qui a accepté de présider l'après-midi du colloque et qui nous fait l'honneur et le plaisir d'être également présente ce matin ; par la présence de Monsieur le Bâtonnier de l'ordre des avocats de Pau, Maître Frédéric Bellegarde, qui préside cette matinée ; mais aussi par le nombre et la qualité des acteurs judiciaires qui interviennent aujourd'hui dans ce colloque. Je laisserai à monsieur le bâtonnier Bellegarde et au professeur Pellé, le soin de les présenter et de les remercier chacun comme il se doit, mais je tenais à le faire également. Merci aussi à tous les participants, venus nombreux. Merci enfin, mais ce n'est pas un merci

subsidaire, au professeur Sébastien Pellé, qui a créé au sein du CRAJ, notre centre de recherche en droit privé, « l'Observatoire de la garde à vue ». Il n'est pas seulement l'instigateur, mais aussi l'auteur et l'artisan de cette journée sur la garde à vue, qui n'est pas la première puisque le 30 novembre 2012, à l'occasion de la première grande loi du 14 avril 2011, relative à la garde à vue venue encadrer la procédure, il avait déjà organisé un beau colloque sur « les droits fondamentaux du gardé à vue », qui avait accueilli un grand nombre de participants. Ce colloque a d'ailleurs donné lieu à une publication et à la création d'une collection « Le droit en mouvement », au sein des PUPPA, qui abrite depuis les réalisations de notre laboratoire de recherche.

Deux ans après ce colloque sur les « Droits fondamentaux du gardé à vue », la journée d'aujourd'hui sur la garde à vue s'imposait sans doute au regard de l'actualité. La garde à vue, et désormais aussi l'audition libre, sont toujours sous les feux des projecteurs en cette fin 2014 et au cœur des mouvements du droit.

La loi du 14 avril 2011 « relative à la garde à vue », tirant les leçons de l'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Salduz* en novembre 2008¹ et de la condamnation d'une bonne partie du système français de garde à vue par le Conseil constitutionnel le 30 juillet 2010, est venue concrétiser le respect de la dignité de la personne gardée à vue par cette mesure phare qu'a constitué le droit à l'avocat dès la première heure de garde à vue et a aussi permis l'accès à certaines pièces du dossier. Depuis cette loi, la garde à vue n'est pas sortie de l'actualité juridique : Il y a d'abord eu la récente loi du 27 mai 2014 relative au « droit à l'information dans le cadre des procédures pénales », transposant la directive européenne du 22 mai 2012, qui a encore renforcé les droits de la défense en matière de garde à vue et est venue encadrer l'audition libre ; elle sera examinée ce matin ; puis plus récemment encore, est intervenue la directive du 22 octobre 2013², relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires ; si pour l'essentiel, concernant le système français, elle ne fait que consolider les acquis qui résultent de la loi du 14 avril 2011, elle constitue néanmoins une étape supplémentaire dans la création, au niveau européen, d'un socle de garanties pour les

1 - Qui reconnaît le droit à un avocat dès le premier interrogatoire d'un suspect.

2 - Directive 2013/48/UE, JOUE 6 nov. L. 294.

suspects ou les personnes poursuivies. Elle attend sa transposition au plus tard le 27 novembre 2016.

Au cœur de l'actualité juridique et de l'évolution du droit, la garde à vue est aussi toujours l'objet de débats et si certains voient dans les récentes réformes des avancées historiques en faveur des droits de la défense et donc des progrès du droit, qu'il faudrait poursuivre jusqu'à donner au gardé à vue l'accès à la totalité du dossier, d'autres ont une lecture inverse. Ils voient dans la protection des personnes suspectées un affaiblissement de l'État de droit, car le renforcement des droits de la défense serait un renforcement des droits des transgresseurs de l'État de droit. N'oublieraient-ils pas que jusqu'à preuve du contraire, le gardé à vue comme, *a fortiori*, la personne entendue librement, sont présumés innocents... Et non transgresseurs de l'État de droit...

Quoi qu'il en soit, les débats d'aujourd'hui seront sans doute très riches puisqu'ils s'articulent autour du droit positif, issu de la transposition de la directive du 22 mai 2012, et du droit prospectif, avec la directive du 22 octobre 2013, qui attend sa transposition.

————— *LA GARDE À VUE*
APRÈS LA TRANSPOSITION
DE LA DIRECTIVE
DU 22 MAI 2012 —————

Premier bilan de la loi du 27 mai 2014

LE SUSPECT, ENTRE AUDITION LIBRE ET GARDE À VUE

SÉBASTIEN PELLÉ

Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Quelle malédiction semble donc s'abattre sur le droit français de la garde à vue ? À peine est-elle entrée en vigueur que la réforme de la garde à vue doit déjà être remise sur le métier, amendée et complétée, afin d'intégrer de nouveaux impératifs. L'anticipation législative, tant vantée par Portalis, serait-elle aujourd'hui devenue un art impossible ?¹ À la décharge du législateur, les sources européennes exercent une pression toujours plus vive sur la matière pénale. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne², il convient de porter un regard de plus en plus appuyé vers Bruxelles, tout en gardant un œil à Strasbourg. Avec un tel strabisme, la vision se trouble. L'ensemble conduit le législateur à suivre des vents parfois contraires et à imprimer au droit un mouvement aléatoire, de moins en moins propice à l'intelligibilité et à la sécurité juridique. Par ailleurs, la contrainte exercée par les sources supra-législative implique

1 - Particulièrement en matière pénale, v. J.E.M, Portalis, *Écrits et discours juridiques et politiques*, PUAM, 1988, Discours préliminaire sur le projet de Code civil, p. 28.

2 - Qui confère à l'Union européenne un pouvoir d'incrimination et de pénalité propre, v. art. 83§1 TFUE. Pour une présentation d'ensemble, v. la chronique de P. Beauvais, « Droit pénal de l'Union européenne », RTDeur. Juill.-sept. 2010, p. 721s. et Dr. pénal, sept. 2010, n° spécial « Droit pénal européen », p. 7s. Particulièrement, en matière de garde à vue, v. B. Thellier de Poncheville, « La saga de la garde à vue : épisode Union européenne », RPD 2012, p. 445s.

de réagir dans l'urgence, ce qui ne favorise pas l'adhésion au nouveau dispositif jusqu'à inviter, sur certaines questions, à un conservatisme passif de la part des autorités nationales. Dans ce contexte, la perspective d'une réforme d'ensemble de la procédure pénale s'éloigne un peu plus à chaque réajustement ponctuel³.

Le droit à l'information dans les procédures pénales. Ce scénario décrit parfaitement l'évolution du droit positif de la garde à vue. Après une première réforme intervenue le 14 avril 2011 pour assurer une mise en conformité avec les exigences du procès équitable⁴, c'est désormais le droit de l'Union européenne qui fixe le rythme des réformes. Ainsi, la loi du 27 mai 2014 est venue transposer la directive du 22 mai 2012⁵ relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et d'autres étapes sont encore à prévoir selon la feuille de route intégrée au programme de Stockholm⁶. En substance, ce droit à l'information implique que tout suspect se voit reconnaître des droits qui doivent lui être clairement notifiés. Selon les articles 1 et 2 de la directive, l'information dont il s'agit a pour objet les « droits [de la personne] dans le cadre des procédures pénales » et éventuellement « l'accusation » portée contre elle. Les destinataires de cette information sont « les suspects ou les personnes poursuivies » et les garanties prévues par la directive doivent s'appliquer

3 - Dernièrement, v. les recommandations de la mission Beaume, *Rapport sur la procédure pénale*, juillet 2014, www.justice.gouv.fr/publication/rap-beaume-2014.pdf.

4 - Afin d'intégrer les exigences issues des célèbres arrêts *Salduz* et *Dayanan*. V. CEDH, Gde Ch., 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, Req. n° 36391/02 ; CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, Req. n° 7377/03. Sur l'ensemble du processus de cette réforme, v. S. Pellé (dir.), *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, coll. Le droit en mouvement, vol. 1, PUPPA, 2013.

5 - Directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil, JOUE L 142, 1^{er} juin 2012, texte reproduit en annexe n° 1. Sur cette directive « B », v. not. E. Vergès, « Émergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique », RSC 2012, p. 635s. et P. Beauvais, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », RTDeur. 2012, p. 881s.

6 - Une nouvelle réforme sera nécessaire pour intégrer le contenu de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 dont la transposition doit intervenir avant le 27 novembre 2016, JOUE L 294, 6 nov. 2013, p.1, texte reproduit en annexe n° 2. Sur cette directive « C », v. C. Nourissat, « Sur la directive relative au droit d'accès à l'avocat dans les procédures pénales », RPDP 2014, p. 105s. et l'intervention du Professeur Pascal Beauvais, « La garde à vue et le droit à l'assistance de l'avocat dans la directive du 22 octobre 2013 », *infra* p. 79s.

dès le moment de la notification du soupçon de la commission d'une infraction, quel que soit le stade de la procédure pénale. C'est la raison pour laquelle les règles relatives à l'enquête policière devaient encore être modifiées en droit français. La transposition de la directive impliquait de nouveaux ajustements en matière de garde à vue et une réforme complète de l'audition libre qui faisait figure de dernier bastion de résistance à organiser un régime de suspicion sans droits.

La suspicion, nouvelle notion transversale de la procédure pénale ? Avec la directive du 22 mai 2012, la référence au suspect devient centrale. Elle paraît initier un changement de raisonnement en procédure pénale en conférant à la suspicion une efficacité juridique qu'elle n'avait pas jusqu'à présent. Le code de procédure pénale emploie très peu les mots *suspect* ou *suspicion* et, lorsque tel est le cas, ils semblent réservés à l'enquête policière⁷. En effet, à ce stade, le code parle de « la personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre » une infraction⁸. En revanche, au stade de l'instruction, pour fonder les mesures les plus contraignantes, le code renvoie à des « indices rendant vraisemblable » la commission d'une infraction pour le statut de témoin assisté et à des indices « graves ou concordants » pour la mise en examen⁹. Ainsi, il ressort de la lettre du code une conception stricte du suspect qui désignerait la personne soupçonnée d'une infraction lors de l'enquête policière et, en tout état de cause, avant l'engagement des poursuites¹⁰. Cette définition est confirmée par la formule, également utilisée par le

7 - Le plus souvent, le mot « suspect » n'est pas appliqué à la personne mais à un événement ou à une chose (v. art. 74 CPP : « *En cas de découverte d'un cadavre, qu'il s'agisse ou non d'une mort violente, mais si la cause en est inconnue ou suspecte (...)* » ; art. 74-1 al. 3 CPP : « *disparition présentant un caractère inquiétant ou suspect* » ou art. 97 CPP : « *pièces suspectées* »). La référence la plus directe se trouve dans l'article préliminaire du CPP qui prévoit que : « III.- *Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie (...)* ».

8 - V. les articles 62-2 CPP (garde à vue), 61-1 CPP (audition libre) et 78-2 CPP (contrôle d'identité).

9 - Art. 113-2 et 80-1 CPP.

10 - De façon assez significative, les mots « suspect », « soupçon » et « suspicion » ne sont pas définis par le Vocabulaire juridique Capitant (Puf, 9^e éd., 2011). En revanche, on trouve une telle définition restrictive du suspect dans le *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2014 : « *Terme générique désignant une personne soupçonnée d'avoir participé à la commission d'une infraction et qui n'est pas encore poursuivie* ».

code, de « personne suspectée *ou* poursuivie »¹¹ qui laisserait entendre que le soupçon serait réservé à la phase précédant la mise en mouvement de l'action publique.

Néanmoins, ces arguments ne semblent pas décisifs. Pourquoi limiter ainsi le champ d'application de la suspicion ? Ce n'est pas parce qu'une personne est poursuivie que l'enquête est terminée et, surtout, sa culpabilité établie. Ce serait méconnaître le principe de la présomption d'innocence qui s'applique tant qu'une culpabilité n'a pas été judiciairement et définitivement constatée. D'un point de vue substantiel, la suspicion devrait alors s'appliquer tant que dure la présomption d'innocence. Cette approche semble d'ailleurs corroborée par l'esprit de la directive du 22 mai 2012 qui implique de soumettre toute personne mise en cause dans une procédure pénale à un ensemble de garanties minimales. Dans cette conception large, seraient des suspects : le gardé à vue, la personne entendue librement, le témoin assisté, le mis en examen tout comme le prévenu et l'accusé devant la juridiction de jugement. Le suspect se définirait ainsi comme *la personne qui, avant jugement et alors qu'elle est couverte par la présomption d'innocence, est supposée avoir participé, en qualité d'auteur ou de complice, à la commission d'une infraction*. Cette conception élargie du suspect et de la suspicion permettrait de justifier l'application des droits de la défense tout au long de la procédure pénale, de l'enquête au jugement. Au-delà du mot, la suspicion deviendrait une véritable notion transversale en procédure pénale puisqu'elle se verrait désormais dotée d'un régime juridique particulier.

Ambiguïté de la suspicion au stade de l'enquête policière.

Cette référence à la suspicion demeure néanmoins ambiguë. Il subsiste encore beaucoup d'hésitations et d'interrogations quant au rôle précis de la suspicion selon les étapes de la procédure. S'il est admis que la suspicion déclenche l'application des droits de la défense, elle n'est pas suffisante pour garantir l'exercice, plein et entier, de tous les droits de la défense. L'évolution ira vraisemblablement dans le sens d'une réduction de cet écart entre le principe théorique et ses applications pratiques mais, pour l'heure, la suspicion commande une application seulement graduelle des droits de la défense. Particulièrement, au stade de l'enquête policière, le suspect paraît aujourd'hui "pris" entre deux régimes, celui de la garde à vue et celui de l'audition libre. Ce qui pose la question du choix. Comme bien souvent lorsque les critères sont trop flous ou indéterminés, le choix

11 - V. article préliminaire du CPP. La formule est également utilisée par la directive du 22 mai 2012.

peut s'avérer délicat. De telle sorte, qu'à bien des égards, le suspect pourrait finalement être "perdu" entre l'audition libre et la garde à vue. En l'état actuel des textes, la dualité des régimes applicables au suspect dans l'enquête policière (I) soulève la difficile question de leur articulation (II).

I. LA DUALITÉ DES RÉGIMES APPLICABLES AU SUSPECT

La dualité des régimes applicables au suspect au stade de l'enquête policière n'est pas une nouveauté. La distinction entre la garde à vue et l'audition libre est antérieure à la loi du 27 mai 2014. En revanche, depuis cette dernière réforme, il est désormais permis d'affirmer que tout suspect a des droits même si tous les suspects ne disposent pas exactement des mêmes droits. En d'autres termes, les deux régimes de la garde à vue et de l'audition libre sont protecteurs (A) mais générateurs de droits distincts (B).

A. *Des régimes protecteurs*

La garde à vue apparaît très nettement comme un régime de protection du suspect dans l'enquête policière dans la mesure où le placement en garde à vue est source de droits et, depuis la loi du 14 avril 2011, de droits de la défense¹². L'un des apports majeurs de la loi du 27 mai 2014 réside dans l'encadrement de l'audition libre qui consiste à étendre certains droits du gardé à vue au profit de la personne entendue librement¹³. Tout suspect bénéficie désormais de droits.

12 - Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, v. not. A.-S. Chavent-Leclère, « La garde à vue est morte, vive la garde à vue ! À propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 », *Procédures*, juin 2011, Étude n° 7 ; H. Matsopoulou, « Une réforme inachevée. À propos de la loi du 14 avril 2011 », *JCP éd. G.* 2011, n° 19, p. 908s. ; J. Pradel, « Un regard perplexe sur la nouvelle garde à vue. À propos de la loi du 14 avril 2011 », *JCP éd. G.* 2011, n° 22-23, p. 1104s. ; M.-L. Rassat, « À remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue », *JCP éd. G.* 2011, n° 22-23, p. 1070s. et G. Roujou de Boubée, « La réforme de la garde à vue (commentaire de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011) », *D.* 2011, p. 1570s.

13 - Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, v. G. Taupiac-Nouvel et A. Botton, « La réforme du droit à l'information en procédure pénale », *JCP éd. G.* 2014, 802, p. 1351s. ; S. Pellé, « Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I) », *D.* 2014, p. 1508s. ;

Avant de revenir sur cette nouveauté, il convient de lever une ambiguïté quant au vocabulaire. L'expression *audition libre* suscite d'emblée une difficulté en ce qu'elle renvoie au régime d'audition d'un témoin qui, par nature, n'est pas suspect. Dans la pratique, on a pu parler d'audition libre pour le témoin et le suspect. Et il est vrai que la loi ne définit pas véritablement l'audition libre. Néanmoins, en associant un régime juridique protecteur à cette qualification, le législateur de 2014 en a fixé le champ d'application. Dès lors, l'expression *audition libre* doit être réservée à l'hypothèse de la personne suspecte qui n'est pas placée en garde à vue, à l'exclusion du simple témoin. La définition suivante peut ainsi être proposée : l'audition libre consiste, pour les enquêteurs, à entendre une personne suspecte sans la placer en garde à vue dès lors qu'elle y consent¹⁴. Dans le sens de cette interprétation, la loi prévoit désormais un article pour chaque situation. Le cas du témoin est réglé à l'article 62 du code de procédure pénale et celui de la personne entendue librement à l'article 61-1, spécialement créé pour l'occasion.

Quels sont alors les droits aujourd'hui reconnus au profit de la personne entendue librement ? Le nouvel article 61-1 du code de procédure pénale prévoit la notification d'une information sur six droits qui sont ainsi consacrés par le législateur :

- 1°) droit à l'information sur la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction
- 2°) droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue
- 3°) droit d'être assisté par un interprète
- 4°) droit au silence

E. Vergès, « Le statut juridique du suspect : un premier défi pour la transposition du droit de l'Union européenne en procédure pénale », *Dr. pénal* juillet-août 2014, Études 15, p. 10s. ; R. Ollard, « Quel statut pour le suspect au cours de l'enquête pénale ? À propos de la loi du 27 mai 2014 », *JCP éd. G.* 2014, 912, p. 1547s. ; J. Pradel, « L'enquête pénale aujourd'hui. Vers une stabilisation dans l'équilibre ? » *D.* 2012, p. 1647s.

14 - Cette référence au consentement, au cœur du régime de l'audition libre, ne vaut pourtant que pour les crimes ou les délits punis d'une peine d'emprisonnement. En effet, pour les contraventions et les autres délits, il n'y a aucun choix possible puisque la garde à vue n'est pas applicable. Pourtant, l'absence de contrainte est aujourd'hui une condition générale de l'audition « libre ». Pour une démonstration du caractère artificiel de ce critère, v. *infra* partie II.

- 5°) droit à l'assistance d'un avocat
- 6°) droit de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit

Avec cette réforme, l'audition libre n'est donc plus un régime de suspicion sans droits. Tout comme la garde à vue, elle est désormais génératrice d'une certaine protection. Néanmoins, l'analyse de ces deux régimes enseigne, qu'au stade de l'enquête policière, l'intensité des garanties dépend du degré de contrainte exercé sur la personne.

B. Des droits variables

Le droit positif repose aujourd'hui sur l'idée selon laquelle en audition libre, puisque la personne n'est pas privée de liberté, elle n'a pas besoin d'autant de droits que le gardé à vue. En d'autres termes, si le soupçon est le critère qui déclenche l'exercice des droits de la défense, la contrainte demeure décisive pour définir l'intensité et le contenu des droits reconnus au suspect au stade de l'enquête policière. Sans reprendre l'ensemble des différences¹⁵, trois exemples permettront d'illustrer cette idée.

Tout d'abord, la loi du 27 mai 2014 a introduit une nouveauté en cas de placement en garde à vue qui n'a pas été reprise en matière d'audition libre. Il s'agit de la remise d'un document récapitulant l'ensemble des droits notifiés que la personne pourra conserver tout au long de la mesure. L'objectif est ainsi de remettre une sorte d'aide-mémoire afin de conférer une plus grande effectivité aux droits du suspect en tenant compte de sa particulière vulnérabilité en cas de privation de liberté. L'importance du critère de la contrainte est patente dans la mesure où ce formalisme de protection n'est pas limité à la garde à vue mais s'impose pour « toute personne suspectée ou poursuivie soumise à une mesure privative de liberté », selon les termes de l'article 803-6 du code de procédure pénale.

Ensuite, parmi les différences essentielles, certains droits reconnus au gardé à vue sont purement et simplement passés sous silence et, par conséquent, refusés à la personne entendue librement. Tel est le cas du droit d'accès au dossier. Sur cette question, la loi du 27 mai 2014 a fait le choix de maintenir un droit d'accès seulement partiel au stade de l'enquête policière. Néanmoins, dans la logique d'harmonisation des droits reconnus au suspect, il aurait été possible d'autoriser la personne entendue librement à accéder aux mêmes pièces de la procédure que

15 - La liste complète des droits du gardé à vue figure désormais à l'article 63-1 CPP.

le gardé à vue ou son avocat¹⁶. Il n'en a rien été. Il s'agit d'un silence volontaire du législateur et d'un silence gêné. À l'époque, les recommandations de la mission Beaume sur l'enquête pénale étaient attendues et la question de l'accès au dossier a été purement et simplement reportée. Avec implicitement toujours le même raisonnement : en matière d'audition libre, en raison de l'absence de contrainte, il y aurait moins d'urgence à consacrer certains droits. L'argument ne convainc guère. Comment transposer une directive destinée à renforcer l'information dans les procédures pénales sans régler la question du droit d'accès au dossier qui, par définition, représente l'une des premières sources de cette information ?

Enfin, d'autres droits ont été reconnus aussi bien en audition libre qu'en garde à vue mais selon des modalités différentes, ce qui constitue une autre source de variation dans la protection des suspects. Il en va ainsi du droit à l'assistance d'un avocat qui souffre de certaines restrictions regrettables en matière d'audition libre.

En premier lieu, d'un point de vue temporel, son entrée en vigueur a été reportée au 1^{er} janvier 2015¹⁷.

En deuxième lieu, et sous un angle substantiel, en raisonnant par analogie avec le régime de la garde à vue, aucun délai de carence n'a été prévu¹⁸. C'est même tout le contraire puisque l'article 61-1 5° du code de procédure pénale dispose que la personne entendue librement « peut accepter expressément de poursuivre l'audition hors la présence de son avocat ». *A fortiori*, il pourra être demandé à la personne de débiter l'audition au fond sans attendre son avocat. Par ailleurs, c'est l'occasion de rappeler que la loi nouvelle n'a pas prévu de durée pour l'audition

16 - Liste prévue à l'article 63-4-1 CPP : procès verbal de placement en garde à vue, certificat médical, procès verbaux d'audition de la personne entendue. Sur ce droit d'accès au dossier, v. plus largement l'intervention du Professeur A. Botton, « L'accès au dossier dans l'enquête policière », *infra* p. 39s.

17 - Ce report est justifié par le fait qu'il s'agit d'une transposition anticipée de la directive « C » du 22 octobre 2013 sur le droit à l'avocat et qu'un délai était nécessaire afin de permettre aux services de police et de gendarmerie de se préparer au changement. Sur les difficultés suscitées par ce report, v. J.-B. Perrier, « La transposition tardive de la notification du droit du suspect libre à l'assistance d'un avocat », D. 2014, p. 1160s.

18 - V. l'article 63-4-2 al. 1 CPP qui prévoit un délai de deux heures avant toute audition au fond.

libre. La question du moment de l'arrivée de l'avocat sur les lieux est d'autant plus importante que l'on estime que l'audition libre sera plus rapide que la garde à vue car elle sera utilisée dans des cas plus évidents¹⁹. Dans ces conditions, pourra-t-on parler d'une assistance *effective*²⁰ d'un avocat si celui-ci arrive, au mieux, après les temps forts de l'audition et, au pire, au terme de celle-ci ? Nous entendons déjà les critiques consistant à dénoncer une pensée dogmatique ou encore l'impérialisme des droits fondamentaux au détriment des réalités de terrain. Il est, en effet, facile de poser la question. Néanmoins, la réponse consistant à s'abriter derrière l'absence de privation de liberté pour justifier la restriction d'un droit dans des proportions telles qu'il confine à l'ineffectivité n'est pas satisfaisante. Mais il y a plus grave encore.

En dernier lieu, le droit à l'assistance d'un avocat ne couvre pas tout le domaine de l'audition libre. En effet, le législateur a procédé à un véritable « copier-coller » du régime de la garde à vue pour le plaquer à l'audition libre. Ainsi, le droit à l'assistance est limité aux crimes et aux délits punis d'une peine d'emprisonnement, à l'exclusion des contraventions²¹. Pour ces dernières, le droit à l'avocat n'est finalement jamais reconnu. La garde à vue n'est pas applicable. L'audition libre est donc obligatoire et elle se déroulera sans la possibilité de solliciter un avocat. Concédons qu'il s'agit sans doute d'une protestation symbolique. S'agissant des infractions les moins graves, l'enjeu est moindre puisqu'aucune peine privative de liberté n'est encourue. En outre, il est sans doute matériellement impossible de placer un avocat derrière chaque suspect²². Néanmoins, y a-t-il plus forte protestation que celle qui défend un principe et particulièrement un principe fondateur ? L'esprit de la directive de 2012 consiste à faire de la notification de la suspicion le nouveau critère de l'exercice des droits

19 - V. l'étude d'impact du 20 janvier 2014, NOR: JUSX1330493L/Bleue-1, p. 33s. : selon les estimations, en moyenne, il ne serait procédé qu'à une seule audition lorsque le suspect n'est pas placé en garde à vue, avec un pourcentage de seulement 30 % des procédures nécessitant une seconde audition.

20 - En reprenant la formule de l'arrêt Salduz, préc., §55 : « *Pour que le droit à un procès équitable (...) demeure concret et effectif, il faut, 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* ».

21 - V. art. 61-1 5° CPP.

22 - Cette restriction se justifie également par des considérations budgétaires afin de ne pas grever trop lourdement le budget de l'aide juridictionnelle, sans compter les problèmes de disponibilité des avocats.

de la défense²³. En ce domaine, le droit positif se développe de façon désordonnée en ayant fait l'économie d'une réflexion, en amont, sur les garanties minimales qui devraient être reconnues à tout suspect et celles qui pourraient varier selon l'intensité du soupçon. Or, il n'est pas possible d'affirmer que le soupçon serait moins fort en cas d'audition libre par rapport à la garde à vue. Ce qui peut être vérifié en examinant, dans un second temps, l'articulation de ces deux régimes.

II. L'ARTICULATION DES RÉGIMES APPLICABLES AU SUSPECT

L'articulation entre la garde à vue et l'audition libre n'est pas évidente dans la mesure où il existe une concurrence entre ces deux régimes. Cette dernière peut être illustrée par les incertitudes qui entourent le critère (A) et le domaine de l'audition libre (B).

A. *Le critère de l'audition libre*

Un critère apparaît immédiatement, dans les textes, pour distinguer l'audition libre et la garde à vue : la contrainte. Lorsqu'il est nécessaire de recourir à la contrainte pour entendre une personne suspecte, la garde à vue est obligatoire²⁴. En réalité, la contrainte renvoie à la question du consentement de la personne suspecte à être entendue librement. C'est la raison pour laquelle il est permis d'affirmer que l'articulation entre les deux régimes ne repose pas sur la progressivité du soupçon mais bien

23 - En ce sens, le considérant 14 de la directive 22 mai 2012 énonce que « *la présente directive (...) fixe des normes minimales communes à appliquer en matière d'information des personnes soupçonnées d'une infraction pénale ou poursuivies à ce titre, sur leurs droits et sur l'accusation portée contre elles, en vue de renforcer la confiance mutuelle entre les États membres* ». Le considérant 16 poursuit : « *la présente directive devrait s'appliquer aux suspects et aux personnes poursuivies, et ce quel que soit leur statut juridique, leur citoyenneté et leur nationalité* ». Ces éléments sont repris dans les articles 1 et 2 de la directive qui fixent son objet et son champ d'application. Néanmoins, il subsiste une ambiguïté à la lecture de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 (directive « C » qui concerne le droit d'accès à un avocat dans les procédures pénales). L'article 2 §4 de cette directive introduit une restriction regrettable pour les « *infractions mineures* » (qui sont notamment celles pour lesquelles la privation de liberté n'est pas encourue) et précise, *in fine*, que : « *En tout état de cause, la présente directive s'applique pleinement lorsque le suspect ou la personne poursuivie est privé de liberté à quelque stade que ce soit de la procédure pénale* ».

24 - V. art. 61-1 *in fine* et 62-2 CPP.

plus sur la volonté de la personne. Entre d'autres termes, ce n'est pas parce que la personne est moins suspecte qu'elle ne sera pas placée en garde à vue mais parce que l'enquêteur lui aura proposé une audition libre dont elle aura accepté le principe²⁵.

Une telle référence au consentement de la personne suspecte peut être discutée. Compte tenu du contexte de l'enquête, par nature peu familier, et de la vulnérabilité que provoque la notification d'une suspicion, il est possible d'émettre des doutes sérieux quant à au caractère *libre et éclairé* de ce consentement, pour reprendre un vocabulaire civiliste. Deux remarques permettent de s'en convaincre.

D'une part, un contentieux s'est rapidement développé sur l'appréciation de ce consentement et donc de l'absence de contrainte. La question est complexe puisque l'appréciation de la contrainte ne résulte pas seulement du régime d'audition (avec ou sans privation de liberté) mais également des conditions de l'arrivée dans les locaux de police ou de gendarmerie. Une difficulté s'est notamment présentée à propos des personnes conduites par des policiers sans qu'il soit pour autant procédé à leur menottage. Dans un premier élan, la Cour de cassation a pu considérer que le fait d'être conduit par les policiers au commissariat de police impliquait une contrainte et excluait l'audition libre²⁶. Plus récemment, elle semble avoir tempéré cette position en admettant, d'une certaine manière, qu'il était concevable d'être *conduit de son plein gré*. Ainsi, l'audition libre serait valable dès lors que le suspect reconnaît « avoir suivi de son plein gré les gendarmes et n'avoir subi aucune contrainte de leur part, que le procès verbal mentionne qu'il avait été

25 - En pratique, on met souvent en avant que l'audition libre est privilégiée en cas d'infractions flagrantes. Or ce sont les hypothèses dans lesquelles le soupçon est finalement le plus fort.

26 - Cass. crim., 6 novembre 2013, n° 13-84.320 : « *le mineur, conduit par les policiers auprès d'un officier de police judiciaire pour être entendu sur une infraction qu'il était soupçonné d'avoir commise, se trouvait nécessairement dans une situation de contrainte et devait bénéficier des droits attachés au placement en garde à vue et prévus par l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945* ». Il est vrai que cette espèce concernait un mineur. Pour autant, aucune disposition spécifique n'a été prévue pour l'audition libre des mineurs par rapport aux majeurs. Sur cet arrêt, v. AJ Pénal 2014, p. 89s., obs. L. Belfanti ; RSC 2014, p. 138s., obs. J. Danet ; Procédures 2014, comm. 55, obs. A.-S. Chavent-Leclère ; D. 2014, p. 1795, obs. A. Gouttenoire et Ph. Bonfils ; Gaz. Pal. 9-11 février 2014, n° 40-42, p. 39, obs. F. Fourment. V. également, B. Chapleau, « L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014 », D. 2014, p. 1506s.

informé qu'il pouvait quitter à tout instant l'unité de gendarmerie »²⁷. Tout cela devient très subtil et sans doute un peu artificiel.

D'autre part, si l'on examine précisément le droit de quitter les locaux, aujourd'hui au cœur du régime de l'audition libre, la perplexité s'étoffe encore quant à la qualité du consentement donné. Existe-t-il un droit plus théorique que celui-là ? En effet, encore une fois, compte tenu de la vulnérabilité de la personne à ce moment précis et de l'impact psychologique de la menace d'une garde à vue, il est très peu probable que la personne qui se voit proposer une audition libre la refuse. Bien plus, faisant abstraction de cette réalité, quand bien même la personne manifesterait la volonté de partir, elle risque d'être immédiatement placée en garde à vue. Étant suspecte, elle doit être entendue pour les nécessités de l'enquête. Qu'il soit permis de se demander si la contrainte n'est pas présente dès l'origine dans ce cas.

Pour éviter toutes ces difficultés, il semble raisonnable de rationaliser le domaine de l'audition libre.

B. Le domaine de l'audition libre

En l'état des textes, une seule solution est certaine. Il s'agit de l'hypothèse des contraventions²⁸. L'audition libre apparaît comme le seul régime d'audition du suspect puisque la garde à vue est, par principe, inapplicable (une audition libre, rappelons-le, sans assistance d'un avocat²⁹).

Dans tous les autres cas, les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement, il y a concurrence directe entre les régimes de la garde à vue et de l'audition libre. Le seul critère de la contrainte paraît très largement insuffisant pour tracer une frontière précise entre les deux. Sur ce point, le législateur de 2014 a vraisemblablement manqué l'occasion de prendre position sur le champ d'application matériel de l'audition libre. Certes, l'article 61-1 du code de procédure pénale fait référence à une « infraction » en général et renvoie ainsi à la classification tripartite des infractions pour conférer à l'audition libre le champ d'application le plus large qui soit. Ce qui revient à une absence de choix et à abandonner le domaine de l'audition libre à la pratique.

27 - Cass. crim., 15 octobre 2014, n° 13-83.936. Dans le même sens, v. Cass. crim., 18 février 2014, n° 13-80.343.

28 - À laquelle, il faut associer les délits qui ne sont pas punis d'une peine d'emprisonnement.

29 - V. *supra*, partie I.

Certaines questions se posent néanmoins : est-il raisonnable et opportun de prévoir une audition libre en matière criminelle ? Y est-elle appliquée souvent ? Quels sont les critères utilisés par les enquêteurs pour privilégier l'audition libre sur la garde à vue ? Le législateur n'a pas pris position. À la réflexion, il n'était sans doute pas en mesure de le faire en raison de l'absence de recul sur la pratique de l'audition libre qui tient à l'absence de statistiques officielles et précises. Cette difficulté ressort très clairement de l'étude d'impact rédigée préalablement au vote de la loi : « *L'outil statistique actuel, l'état 4001, ne comporte pas de rubrique propre à l'audition libre et ne permet donc pas d'en recenser le nombre. Toutefois, une estimation de ce nombre (...) peut être réalisée à partir du nombre de mis en cause et du nombre de gardes à vue* »³⁰. Ainsi, pour 2012, on a estimé à 771 784 le nombre des auditions libres (pour 380 375 gardes à vue) et, pour 2013, à 671 645 auditions libres (pour 332 634 gardes à vue). De telles données sont évidemment insuffisantes pour permettre au législateur d'encadrer la pratique de l'audition libre de manière pertinente. Il serait non seulement souhaitable de créer une rubrique pour l'audition libre dans l'outil statistique mais également de recueillir certaines informations particulières. Par exemple, il serait intéressant d'avoir une idée de la ventilation entre les crimes, délits et contraventions. Il serait également important de connaître le pourcentage d'infractions flagrantes et d'identifier certaines catégories d'infractions pour lesquelles l'audition libre serait préférée. En l'absence de bilan précis, il est difficile de formuler des propositions concrètes. Toutefois, il est permis d'ouvrir quelques pistes de réflexion. De façon générale, et pour éviter les problèmes d'articulation, il paraît important de réduire les zones de concurrence entre audition libre et garde à vue. Dans cette perspective, il pourrait être envisagé de réserver la garde à vue aux infractions les plus graves, les crimes et les délits (ou certains délits ?), et de cantonner l'audition libre aux infractions les moins graves, les contraventions et les délits (ou certains délits ?). Pour les délits, la discussion reste en effet ouverte. Plusieurs critères pourraient être utilisés pour les faire entrer dans le champ de l'audition libre ou de la garde à vue comme les circonstances de constatation de l'infraction (flagrance ou non) ou la gravité de la sanction encourue (peine d'emprisonnement ou non ; emprisonnement inférieur ou égal à un certain seuil).

Cette réflexion sur l'articulation des régimes applicables au suspect dans l'enquête policière paraît importante. Il ne faudrait pas que par une

30 - V. l'étude d'impact du 20 janvier 2014, NOR: JUSX1330493L/Bleue-1, p. 39s.

sorte d'effet pervers des droits fondamentaux, le droit français se retrouve confronté au mal qu'il voulait éviter en 2011 : l'augmentation du nombre des placements en garde à vue. À mesure que le formalisme s'accroît et, si la concurrence entre les deux régimes est maintenue, trouvera-t-on encore un intérêt à l'audition libre ?

L'ACCÈS AU DOSSIER DANS L'ENQUÊTE POLICIÈRE

ANTOINE BOTTON

Professeur de droit privé et sciences criminelles

Université Toulouse 1 Capitole

IRDEIC-Centre d'excellence Jean Monnet

À la lecture du titre du thème dans lequel notre intervention s'insère – bilan de la loi du 27 mai 2014¹ transposant la directive européenne dite « B » du 22 mai 2012² –, nous avouons avoir éprouvé, pendant quelques instants, une certaine angoisse ; angoisse résultant d'une interrogation revenant en boucle : comment dresser le bilan d'une loi – celle du 27 mai – sur un point – l'accès au dossier – qu'elle n'a pas fondamentalement réformé ?

Si cette loi vient, comme nous le verrons, organiser au profit du gardé à vue un accès direct aux pièces du dossier, il faut néanmoins rappeler qu'elle n'a pas modifié le contenu très limité du dossier auquel celui-ci a directement ou indirectement accès. Avant comme après la loi, l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, tel qu'issu de la loi du 14 avril 2011³, prévoit que l'avocat ou la personne gardée à vue ont seulement accès au procès-verbal de placement en garde à vue, au certificat médical, ainsi qu'aux procès-verbaux d'audition de cette personne gardée à vue.

1 - Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 *portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, JORF du 28 mai 2014.

2 - Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*.

3 - Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 *relative à la garde à vue*, JORF du 15 avril 2011.

Dès lors, au risque de se répéter, comment dresser le bilan d'une loi qui n'a, sur le point précis de notre intervention, qu'une contribution limitée ? Dit autrement, comment juger l'apport d'un *statu quo* ?

En réalité, cette interrogation angoissée ne pouvait perdurer bien longtemps au regard de la remise en cause du *statu quo* organisé par la loi du 27 mai 2014 tant par le législateur lui-même – lors de l'examen du texte de la future loi – que par le rapport rendu quelques semaines après l'adoption de cette loi par la mission Beaume, installée par Mme la garde des Sceaux⁴.

À peine née, la loi du 27 mai 2014 a fait l'objet de discussions, de remises en cause, au premier rang desquelles il faut compter les conclusions de la mission Beaume que nous détaillerons plus avant. Bref, à peine promulguée, les insuffisances de la loi se trouvaient déjà sinon dénoncées, du moins regrettées par certains. De sorte que l'entrée en vigueur de la loi a été accompagnée de ses premiers bilans.

Il est vrai que la lecture des travaux parlementaires incitait les commentateurs à envisager la loi du 27 mai 2014 comme étant provisoire s'agissant de l'accès au dossier : Mme la Garde des sceaux ayant elle-même exprimé plusieurs fois lors de l'examen du projet de loi, sa volonté de ménager, dans une réforme devant intervenir à l'horizon de l'année 2016, un droit d'accès à certaines pièces essentielles du dossier lors de la garde à vue⁵.

Au regard de ce qui précède, traiter de la loi du 27 mai 2014 concernant l'accès au dossier suppose en tout premier lieu de s'interroger sur l'abstention du législateur : pourquoi en effet ce législateur a-t-il opté pour le *statu quo* ? Quelles sont les raisons qui l'ont conduit à ne pas étendre la liste des pièces auxquelles le gardé à vue a accès ? Et une fois exposées, ces raisons sont-elles sans conteste ? Autant le dire dès maintenant, nous sommes bien loin de le penser.

Ce raisonnement mené, reste alors dans un second temps à envisager l'avenir de ce *statu quo*. Et autant le dire également dès ici : il semble bien sombre dans la mesure où la mission Beaume elle-même, chargée notamment de préparer la future réforme de l'accès au dossier,

4 - *Rapport sur la procédure pénale*, mission présidée par M. le procureur général Beaume, juillet 2014.

5 - Volonté exprimée dans le compte-rendu de la première séance de discussion à l'Assemblée nationale du 5 mai 2014, concernant l'examen de l'article 3 du projet de loi.

envisage une évolution et partant, une réécriture de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale.

Cependant, quelles modalités prévoir pour cet accès au dossier ? Comment effectivement ménager nécessaire accès et efficacité de l'enquête ? C'est toute la difficulté de l'ouverture d'un accès – partiel ou total – au dossier lors de l'enquête ? La mission Beaume a émis des propositions. Il reviendra donc de les envisager et de les discuter.

Au terme de ces brefs propos introductifs, il nous apparaît donc nécessaire, pour traiter du sujet proposé, de s'intéresser d'une part, aux raisons du *statu quo* opéré par la loi du 27 mai 2014, puis d'autre part, au sombre avenir promis à ce *statu quo*.

I. LES RAISONS DISCUTABLES DU *STATU QUO*

Il convient avant d'en aborder les raisons, de préciser que ce *statu quo* n'est pas absolu, dans la mesure où, comme il l'a été indiqué en introduction, la loi du 27 mai 2014, si elle n'a pas modifié la nature des pièces accessibles au stade de la garde à vue, comprend tout de même une avancée : l'accès direct aux pièces pour le gardé à vue.

Or, à cet égard, il faut ici rapidement relever que l'accès direct aux pièces visées à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale était impliqué par le §1^{er} de l'article 7 de la directive « B » précitée du 22 mai 2012⁶.

En outre, ce droit d'accès direct ménage l'exigence constitutionnelle d'équilibre des droits des parties découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁷. Il permet, par là même, de garantir l'effectivité du libre choix d'une partie d'être assistée ou non par un avocat.

Toutefois, outre cette avancée notable, il était permis d'attendre, d'une loi visant à transposer la directive « B » relative au droit à l'*information*

6 - V. en ce sens, J.-P. Michel, *Rapport n° 380 fait pour la commission des lois du Sénat sur le projet de loi de transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, p. 47.

7 - Dans plusieurs décisions, le Conseil a précisément censuré des dispositions privant les parties, non assistées par un avocat, de certaines prérogatives. V. décisions n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011 (*Communication du réquisitoire définitif aux parties*) et n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012 (*Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale*).

dans le cadre des procédures pénales, une réécriture de cet article 63-4-1. Or, comme on l'a déjà relevé, il n'en a rien été. L'avocat et/ou le gardé à vue n'ont toujours pas accès à la plupart des pièces de la procédure telles que les procès-verbaux d'audition de victimes, de témoins, d'auteurs et de complices de l'infraction en cause.

Il semblerait que plusieurs raisons, aussi bien pratiques que juridiques, aient présidé à ce *statu quo* ; raisons qui, à l'examen, ne paraissent pas sans conteste.

Au titre des raisons pratiques, il a été relevé, d'une part, que cet accès au complet dossier « *pourrait faire courir un risque de mise en danger de la victime ou de la personne ayant dénoncé les infractions* »⁸.

Si le risque ainsi dénoncé est réel, pourquoi cependant ne pas envisager, comme en matière d'instruction⁹, un régime de communication différencié des pièces du dossier suivant que celle-ci est faite à l'avocat, soumis au secret professionnel¹⁰, ou au gardé à vue directement ? Plus fondamentalement, cette crainte doit-elle conduire à une limitation sans exception du droit d'accès au dossier ?

En réalité, l'argument du risque pesant sur les victimes et dénonciateurs ne nous paraît pas susceptible de justifier une interdiction absolue d'accès au dossier. Tout au plus ce risque justifie-t-il une exception au principe de communication de ce dossier, comme c'est notamment le cas au stade de l'instruction¹¹. Tel est d'ailleurs, nous semble-t-il, l'esprit de la directive « B » lorsqu'elle précise, dans l'article 7§4 et à titre d'exception, que « *l'accès à certaines pièces peut être refusé lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers* ».

D'autre part, il a été observé dans les deux rapports parlementaires que, dans certaines enquêtes, la rédaction des procès-verbaux n'étant pas immédiate, leur transmission serait, par hypothèse, impossible à assurer¹².

8 - C. Untermaier, *Rapport n° 1895 fait pour la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, p. 71. V. dans le même sens, J.-P. Michel, *Rapport n° 380, préc.*, p. 50.

9 - V. *infra*.

10 - V. semble-t-il, en ce sens, C. Untermaier, *Rapport n° 1895, préc.*, p. 72. V. également, plus nettement en ce sens, Commission nationale consultative des droits de l'homme, « Avis sur la refondation de l'enquête pénale », 25 avril 2014, p. 11, point 44.

11 - V. *infra*.

12 - C. Untermaier, *Rapport n° 1895, préc.*, p. 71 : « *en cas d'enquête de flagrance, la*

S'il est difficile de nier cette difficulté pratique, encore faut-il noter qu'elle peut n'être que temporaire. Au demeurant, les services d'enquête consultés par la commission des Lois de l'Assemblée nationale ont eux-mêmes reconnu que « *l'utilisation systématique d'enregistrements vidéo accompagnés de procès-verbaux synthétiques retraçant l'essentiel des propos échangés au cours des auditions* » permettrait d'assurer techniquement un accès, tout au long de l'enquête, aux pièces essentielles à la défense de la personne gardée à vue¹³.

Quelle que soit la teneur exacte des modalités techniques, il convient de constater que les difficultés pratiques opposées à cet accès sont loin d'être insurmontables, comme le constate d'ailleurs le rapport Beaume qui estime que dans 90 % des affaires relevant de la délinquance quotidienne, un accès au dossier pourrait être aménagé¹⁴.

Au-delà de ces obstacles pratiques, des raisons juridiques justifieraient également le point de vue du législateur du 27 mai 2014.

Tout d'abord, M. le sénateur Michel, rapporteur du projet à la commission des Lois du Sénat, a tenu à souligner « *l'importance de ne pas confondre la phase policière et la phase juridictionnelle de l'enquête* »¹⁵. La première ne revêtant aucun caractère contradictoire, rien n'exigerait alors d'y prévoir un accès au dossier.

Ce raisonnement dichotomique, visant à opposer la phase policière à la phase juridictionnelle s'agissant du principe du contradictoire, est loin d'être isolé.

C'est effectivement suivant un raisonnement identique que le Conseil constitutionnel¹⁶ et la Chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁷ ont

rédaction des procès-verbaux d'auditions (du plaignant, des témoins...) ou des procès-verbaux de perquisitions durant la garde à vue par les officiers de police judiciaire n'est pas toujours immédiate, si bien qu'il ne serait pas possible de permettre à la personne gardée à vue ou à son avocat d'avoir accès à l'ensemble des pièces du dossier pendant la période de garde à vue ». V. dans le même sens, J.-P. Michel, *Rapport n° 380, préc.*, p. 50.

13 - C. Untermaier, *Rapport n° 1895, préc.*, p. 71.

14 - *Rapport sur la procédure pénale*, mission présidée par M. le procureur général Beaume, *préc.*, p. 59.

15 - J.-P. Michel, *Rapport n° 380, préc.*, p. 49.

16 - Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, (*Garde à vue II*), *préc.*, cons. 28.

17 - Cass.crim., 19 septembre 2012, *Bull. crim. n° 197* ; 6 novembre 2013, publié au Bulletin, n° 12-87130.

respectivement jugé l'exigence d'un débat contradictoire inopérante au stade de l'enquête.

En dépit de cette jurisprudence unanime, le principe du contradictoire n'est-il réellement effectif qu'au stade juridictionnel ? Certains éléments permettent d'en douter.

En premier lieu, il faut rappeler que l'article préliminaire du code de procédure pénale n'opère aucune distinction de la sorte puisqu'il précise dans son premier alinéa que « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire* ».

En deuxième lieu, le législateur du 27 mai 2014 reconnaît, lui-même, implicitement la possibilité d'un débat contradictoire au cours de l'enquête lorsqu'il permet au gardé à vue de présenter des observations concernant l'éventuelle prolongation de la mesure¹⁸.

En troisième et dernier lieu, cette applicabilité différenciée de l'exigence du contradictoire tranche indéniablement avec l'objectif gouvernemental de juridictionnalisation de cette enquête¹⁹.

De sorte qu'il nous paraît aujourd'hui difficile de scinder le procès pénal en phases afin d'affranchir celle d'enquête du respect du principe du contradictoire.

Ensuite, les rapports parlementaires arguent également de la conformité à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, de l'accès limité aux pièces du dossier lors de la garde à vue²⁰. Pour ce faire, ils rappellent que la Chambre criminelle de la Cour de cassation juge, de manière constante, que l'article 63-4-1 du CPP ne contrevient pas aux exigences conventionnelles²¹.

Pour rallier ce point de vue, encore faudrait-il être certain que la Cour européenne des droits de l'homme adopte la même position que la Chambre criminelle. Or, il faut sur ce point rappeler que, selon la Cour de Strasbourg : « *la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé* » notamment, « *sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer* »²².

18 - Article 63-1 3° du code de procédure pénale.

19 - V. à cet égard, le compte-rendu de la première séance de discussion à l'Assemblée nationale du 5 mai 2014, concernant la présentation générale du projet de loi.

20 - C. Untermaier, *Rapport n° 1895, préc.*, p. 70. V. dans le même sens, J.-P. Michel, *Rapport n° 380, préc.*, p. 50.

21 - Cass. crim., 19 septembre 2012, préc. ; 6 novembre 2013, préc.

22 - CEDH, *Dayanan c/Turquie*, 13 octobre 2009, requête n° 7377/03, § 32.

Dès lors, la « *recherche des preuves favorables à l'accusé* » ne suppose-t-elle pas justement un accès aux pièces essentielles du dossier dès le début de la garde à vue ? Et ce, d'autant plus que la Cour européenne a estimé, dans l'arrêt « *Sapan c/Turquie* » du 20 septembre 2011²³, que le défaut d'accès par l'avocat au dossier de l'enquête lors de la garde à vue de son client a pu « *sérieusement entraver sa capacité à fournir une quelconque sorte de conseil juridique au requérant* », ce qui contribuait à démontrer, en l'espèce, une violation de l'article 6 de la Convention.

Ces questions posées, on ne saurait toutefois affirmer que la Cour européenne condamnerait à coup sûr et systématiquement l'État français pour le défaut d'accès aux pièces essentielles à la défense lors de la garde à vue. Sans doute la Cour, comme à son habitude, appréciera-t-elle concrètement si les circonstances de l'affaire portée devant elle n'impliquaient pas un accès aux pièces essentielles du dossier dès le début de la garde à vue. Dans cette perspective, jugerait-elle alors conforme à l'article 6§3 de la Convention le défaut d'accès, pour l'avocat du gardé à vue, aux procès-verbaux d'audition d'une victime ou d'un témoin formant sinon le seul, du moins, l'essentiel élément de suspicion ?

Enfin et surtout, les travaux parlementaires estiment que l'accès limité au dossier lors de la garde à vue est compatible avec l'article 7 de la « *directive B* ».

S'agissant d'un accès au complet dossier, il est difficile de leur donner tort dans la mesure où, rappelons-le, le §3 de cet article précise que l'accès « *à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge des suspects* », prévu au §2, « *doit être accordé en temps utile (...) et au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation* ».

Concernant toutefois l'accès aux « *documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention* », précisons que la lettre du §1^{er} de l'article 7 ne prévoit pas une telle tolérance quant au moment de l'accès²⁴. Dès lors, l'article 63-4-1 actuel est-il conforme à ce paragraphe lorsqu'il interdit l'accès, lors de la garde à vue, aux pièces essentielles à sa contestation ? On pourrait *a priori* en douter.

23 - CEDH, *Sapan c/Turquie*, 20 septembre 2011, requête n° 17252/09, §21.

24 - Le §1 n'est effectivement concerné ni par la tolérance offerte par le §3 (puisqu'il débute par « *sans préjudice du paragraphe 1* ») ni par les dérogations prévues au §4 (qui, suivant ses termes, ne déroge qu'« *aux paragraphes 2 et 3* »).

Cela étant, une lecture plus attentive du paragraphe 1^{er} de l'article 7, à la lumière de l'un des considérants – le considérant n° 30 – de la directive invite à davantage de circonspection. En effet, il convient de faire remarquer que ce considérant n° 30 de la directive « B » du 22 mai 2012 précise que ces documents permettant au suspect de contester utilement son arrestation ou sa détention « *doivent être mis à sa disposition au plus tard avant qu'une autorité judiciaire compétente ne soit appelée à statuer sur la légalité de l'arrestation ou de la détention* ».

Ce qui impliquerait que la communication de ces pièces essentielles à la contestation de la mesure de garde à vue puisse s'effectuer à une période ultérieure à son exécution, du moins tant qu'il n'est pas possible de la contester en temps réel. On peut néanmoins s'étonner que cette tolérance quant au moment d'accès ne soit pas expressément prévue dans le §1^{er} de l'article 7. Ce silence ne manquant pas de trancher avec l'expression de l'autre tolérance déjà évoquée : celle concernant la communication des « *preuves matérielles à charge ou à décharge* » qui, quant à elle, est bel et bien prévue dans le §3 de l'article 7 de la directive.

Que faut-il alors faire primer ? La lettre du §1^{er} ne prévoyant aucune tolérance ? Ou son esprit révélé par un considérant de la directive ? La réponse est malaisée, qui nécessiterait l'avis de collègues spécialistes du droit de l'Union européenne.

Quoi qu'il en aille finalement de la conformité de notre droit actuel à la directive « B », il semblerait que le *statu quo* voulu par le législateur du 27 mai 2014 ne puisse perdurer indéfiniment, comme en atteste d'ailleurs et notamment la lecture des conclusions du rapport de la mission Beaume.

II. LE SOMBRE AVENIR DU *STATU QUO*

Comme on l'a déjà relevé, dès la promulgation de la loi du 27 mai 2014, le *statu quo* voulu n'était pas promis à un avenir radieux. Un peu plus d'un mois après l'entrée en vigueur de la loi, la mission Beaume rendait effectivement ses conclusions sur une éventuelle réforme de la procédure pénale en général, et de la question de l'accès au dossier en particulier²⁵.

Sur ce point, la mission Beaume a tenté de trouver une solution de compromis entre l'accès au complet dossier et la solution actuelle, de

25 - *Rapport sur la procédure pénale*, mission présidée par M. le procureur général Beaume, préc.

défaut d'accès au dossier²⁶. Pour des raisons assez proches de celles qui ont été exposées plus haut, la mission Beaume se refusait effectivement à proposer un accès au complet dossier²⁷.

Avant même d'envisager, dans son détail, la proposition de la mission Beaume, il faut toutefois relever une évidence. La position intermédiaire, de compromis choisie par la mission Beaume génère nécessairement des difficultés et, éventuellement, des contestations. En effet, proposer un accès partiel au dossier suppose de procéder à un tri, une sélection parmi les pièces accessibles.

Dès lors, les questions sont multiples : comment procéder au tri ? Qui procède à cette sélection ? Quel contrôle et éventuel recours contre la décision d'écarter de l'accès certaines pièces du dossier, etc. ?

Cette évidence rappelée, venons-en au contenu du rapport et notons que la mission propose un accès certes partiel mais bien plus étendu que celui ménagé par le régime actuel. *Subjectivement* étendu d'abord car le droit d'accéder au dossier est reconnu à toute personne auditionnée et pas à la seule personne gardée à vue²⁸. Cette proposition s'inscrivant au passage dans la perspective de transposition de la directive C et dans l'alignement, en ce qui concerne les droits de la défense, du régime de l'audition du suspect libre sur celui de la garde à vue. Accès *objectivement* étendu ensuite car la mission Beaume propose d'accorder à la personne auditionnée un droit de prendre connaissance des pièces du dossier invoquées par l'enquêteur lors de l'audition²⁹.

Afin de rendre leur proposition potentiellement applicable, les rapporteurs apportent deux précisions, l'une concernant le « dossier » auquel on doit avoir accès, l'autre touchant aux « pièces » de ce dossier.

S'agissant premièrement du « dossier », ils précisent qu'il s'agit du dossier « *dans l'état de rédaction et de mise en forme où il se trouve à la disposition des enquêteurs* »³⁰, ce rappel évident ayant simplement pour but de ne pas contraindre les enquêteurs à communiquer plus qu'ils n'ont.

26 - *Idem*, p. 52 et s.

27 - *Idem*, p. 53-55.

28 - *Idem*, p. 57.

29 - *Idem*.

30 - *Idem*, p. 58.

Concernant deuxièmement les pièces accessibles, le rapport précise l'annonce faite a priori d'un « accès aux pièces invoquées par l'enquêteur lors de l'audition ». En effet, la mission Beaume entend ces pièces comme celles « *concernant la seule personne qui fait l'objet de l'audition et actant les éléments que l'enquêteur entend utiliser au cours de son audition* »³¹.

Et la mission de prendre des exemples de pièces ainsi accessibles : un procès-verbal de constatation, une audition de témoins, une plainte argumentée d'une victime ou encore des actes de surveillance.

La proposition est donc *a priori* très généreuse, qui étend de beaucoup le droit d'accès. Qu'en penser ? Nous ferons deux remarques qui, bien évidemment, ne prétendent pas solder définitivement la discussion.

Il faut premièrement noter que la proposition ainsi faite, en permettant à la personne auditionnée d'avoir accès aux pièces que l'on invoque devant elle, tend à permettre, à elle-même et/ou à son conseil, d'en discuter le contenu ou encore la valeur. Comme le note la mission Beaume elle-même³², la proposition garantit ainsi le respect des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, telles qu'exprimées dans son arrêt « Dayanan », à savoir « *discuter utilement de l'affaire* », « *organiser la défense* » de son client ou encore, « *préparer son interrogatoire* »³³.

La proposition et ce qu'elle implique ne manquent dès lors pas de surprendre sous la plume de rapporteurs qui affirment par ailleurs tant la conformité totale de notre droit interne aux exigences européennes que le caractère inopérant du principe du contradictoire au stade de l'enquête.

Notre seconde remarque est d'ordre technique, qui touche au critère d'accès aux pièces, à savoir l'invocation par les enquêteurs au cours de l'audition.

Ce critère, choisi par le Rapport, semble *a priori* peu propice aux contestations dans la mesure où il repose sur une donnée objective : l'invocation ou non d'une pièce lors de l'audition ; invocation vérifiable à la lecture du procès-verbal retraçant cette audition.

Cela étant, il faut bien reconnaître que, si le critère d'accès est objectif, il n'en procède pas moins d'un choix tout à fait discrétionnaire – et donc par essence, subjectif – de la part des enquêteurs.

31 - *Idem*.

32 - *Idem*, p. 59.

33 - CEDH, *Dayanan c/Turquie*, 13 octobre 2009, requête n° 7377/03, § 32.

Cette faculté de choix, et donc de tri, laissée aux enquêteurs est tout à fait assumée par les rapporteurs de la mission Beaume. C'est la condition, pour eux, du maintien d'une possibilité de stratégie d'interrogatoire laissée aux enquêteurs ; ceux-ci pouvant ainsi échelonner dans le temps l'accès au dossier et, le cas échéant, ne pas faire mention de pièces dont ils ne souhaitent pas permettre l'accès³⁴.

La proposition semble alors moins généreuse qu'elle n'y paraît de prime abord, ce qui peut tout à fait s'entendre dans la mesure où, rappelons-le, il s'agit ici de concilier droits de la défense et efficacité de l'enquête. Surtout, elle laissera nécessairement place aux contestations dans les cas où ne seront pas communiquées les pièces qui se révéleront, au cours de la procédure, essentielles à l'exercice des droits de la défense.

La proposition émise par la mission Beaume recèle donc des difficultés de mise en œuvre inhérentes à toute solution de compromis. Aussi cette proposition ne semble aucunement clore le débat sur les modalités d'un accès étendu au dossier lors de l'enquête, d'autres systèmes étant effectivement envisageables.

Suivant l'un d'entre eux, le législateur pourrait fixer une liste des pièces *a priori* accessibles au stade de la garde à vue ; liste qui comprendrait les pièces potentiellement essentielles : par exemple, les procès-verbaux d'audition de témoins, la plainte argumentée de la victime.

Une telle liste aurait pour avantage de ne pas faire dépendre l'accès à certaines pièces de la seule volonté des enquêteurs, ce qui est le cas si l'on adopte le critère de l'invocation proposé par le rapport Beaume.

Cependant, il faut être conscient qu'un tel principe ferait peser sur les enquêteurs une obligation de transmission tantôt impossible à remplir, tantôt inopportune, voire dangereuse. Si bien que le principe devrait s'accompagner de deux types d'exception.

D'une part, le législateur devrait prévoir des exceptions d'ordre matériel ou technique. Comme le note à cet égard le rapport Beaume, il n'est pas question d'obliger les enquêteurs de communiquer plus qu'ils n'ont matériellement dans le dossier. Pour prévoir cette exception, le législateur pourrait alors s'inspirer du modèle de l'impossibilité technique prévue pour l'enregistrement des gardes à vue en matière criminelle³⁵.

34 - *Rapport sur la procédure pénale*, préc., p. 59.

35 - Article 64-1 du code de procédure pénale.

D'autre part, plus fondamentalement, le législateur devrait prévoir des exceptions liées au bon déroulement de l'enquête et à la sécurité des personnes.

Il pourrait ainsi, sur le modèle de ce qui est prévu en matière de report de la présence de l'avocat en garde à vue³⁶, prévoir que, sur demande de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République et/ou le juge des libertés et de la détention peuvent refuser à la personne auditionnée l'accès à certaines pièces³⁷.

Cette décision exceptionnelle ne pouvant toutefois être prise, suivant une formule bien connue du législateur, que si elle « *apparaît indispensable, soit 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* »³⁸.

Un tel mécanisme aurait selon nous pour essentiel mérite de correspondre au modèle principe/exceptions présent dans le code de procédure pénale en matière d'exercice des droits de la défense. Ce mécanisme serait en outre tout à fait conforme à la lettre de la directive « B » du 22 mai 2012³⁹.

Excepté ces vertus non négligeables, il faut toutefois reconnaître que le mécanisme proposé soulèvera sinon plus, du moins autant de difficultés de mise en œuvre que celui proposé par la mission Beaume. Pour n'en donner qu'un exemple : quelles sont les pièces devant en principe faire l'objet d'un accès ? Est-il d'ailleurs possible pour un législateur, disposant par voie générale, de dresser une liste suffisamment exhaustive au regard de l'exigence des droits de la défense ? Autant de questions sans réponse nette, qui nous ramènent à notre affirmation première : tout système de compromis, visant à ménager les deux exigences d'efficacité de l'enquête et de respect des droits de la défense, est nécessairement sujet à discussion.

36 - Article 63-4-2 du code de procédure pénale.

37 - Rappr. *Rapport sur la procédure pénale*, préc., p. 61 et s.

38 - *Idem*.

39 - L'article 7§4 de la directive dispose en effet que : « *l'accès à certaines pièces peut être refusé lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou lorsque le refus d'accès 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 la procédure pénale est engagée. Les États membres veillent à ce que, conformément aux procédures de droit national, une décision de refuser l'accès à certaines pièces en vertu du présent paragraphe soit prise par une autorité judiciaire ou soit au moins soumise à un contrôle juridictionnel* ».

* * * *

Aussi, en guise de conclusion, qu'il nous soit permis de formuler un vœu : que cette recherche d'équilibre, selon nous indispensable, bénéficie du temps d'examen parlementaire nécessaire.

Espérons en effet que la réponse législative à cette question, *essentielle*, des modalités d'accès au dossier ne soit pas apportée lors d'un examen pressé d'un projet de loi tardif visant à transposer la directive C. En un mot, que le législateur ne nous fasse pas regretter le *statu quo* venant d'être dénoncé.

L'APPLICATION DE LA RÉFORME DU 27 MAI 2014

PAR LE JUGE JUDICIAIRE

ALAIN BILLAUD

Conseiller à la Chambre de l'instruction, Cour d'appel de Pau

Il y a pratiquement deux années jour pour jour, je tentais ici même, dans le cadre d'un précédent colloque¹, et de manière certainement audacieuse, de comparer la nature juridique de la garde à vue et celle de la détention provisoire, les mettant en perspective avec les procédures de comparution immédiate et d'instruction préparatoire pour essayer d'en tirer des conséquences en ce qui concerne la mise en œuvre des droits de la défense, plus spécialement d'ailleurs, en ce qui concerne la communication du dossier qui continue de faire problème, semble-t-il.

Il m'est demandé de donner aujourd'hui le point de vue du magistrat du siège et, plus spécialement, celui d'un ancien juge d'instruction et d'un membre de la chambre de l'instruction sur les conséquences de l'application de la loi du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13 UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

Évidemment, de mai à novembre 2014, il s'est passé bien peu de temps pour que nous ayons suffisamment de recul sur les conséquences de cette loi de transposition notamment en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de cassation. La Chambre criminelle est actuellement saisie

1 - V. S. Pellé (dir.), *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, PUPPA, 2013, coll. Le droit en mouvement, vol. 1, spéc. pp. 41s.

de recours concernant l'application de la loi du 27 mai 2014 mais, à ma connaissance, aucun arrêt n'a encore été rendu. De même, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau n'a pas été saisie sur ce point et d'une manière générale la jurisprudence des cours d'appel traite de questions relatives au régime antérieur à la publication de la loi de transposition.

En revanche, il existe déjà une abondante jurisprudence qui émane des cours d'appel et plus précisément des premiers présidents ou de leurs délégués statuant en matière de rétention administrative.

Nous savons que des divergences importantes opposent parfois les formations civiles compétentes en matière de rétention administrative aux formations répressives compétentes en matière pénale.

On ne peut toutefois pas faire abstraction de l'examen de la jurisprudence de ces juridictions dès lors qu'elles statuent sur le fondement des dispositions de la loi de transposition du 27 mai 2014.

I. LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE

Dans un arrêt du 18 juillet 2014², le président de chambre délégué par le premier président de la cour d'appel de Paris confirme l'annulation d'une procédure de reconduite à la frontière en considérant que si les droits du gardé à vue lui avaient bien été notifiés et qu'un document énonçant ses droits lui avait été remis, il n'était pas indiqué en quelle langue ce document avait été rédigé ; qu'aucune copie du document ne figurait au dossier, privant ainsi le juge des libertés et de la détention de tout contrôle possible. Ce magistrat ajoute que l'article 4 de la directive 2012 /13 UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012, transposée par la loi du 27 mai 2014, exige la remise à toute personne suspectée ou poursuivie d'une déclaration des droits dans une langue comprise par la personne ; qu'il s'agit d'une formalité substantielle dont le non-respect fait nécessairement grief sauf à priver de toute portée les textes précités, le dernier alinéa du nouvel article 803-6 du code de procédure pénale prévoyant en outre qu'en cas d'indisponibilité du document une version du document dans une langue comprise par la personne sera remis sans retard, qu'en l'espèce, il n'était pas établi que le gardé à vue avait reçu l'information de ces droits dans une langue qu'il comprend. Il existe plusieurs décisions

2 - Paris, 18 juillet 2014, n° 14/2124 inédit.

de cours d'appel différentes, sur ce point. Nous reviendrons sur cette importante question en relation avec le travail de l'interprète.

De manière plus radicale, le conseiller à la cour d'appel de Rouen chargé du contentieux de la rétention administrative annule, par ordonnance en date du 9 septembre 2014³, la garde à vue d'un étranger déferé, au motif que, selon l'article 63-1 al. 2 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 27 mai 2014, la personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire ou sous le contrôle de celui-ci par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend, de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée avoir commise ou tenté de commettre, qu'il faut en déduire que lors de la notification des droits attachés à la mesure de garde à vue, le lieu de commission de l'infraction doit être mentionné, qu'en l'espèce le procès-verbal de notification ne mentionne que la qualification et la date des faits. En revanche, il n'est pas fait état du lieu de ces faits, qu'une telle formalité étant de nature substantielle, l'indication du lieu de l'infraction ne se déduisant pas des faits eux-mêmes ou des circonstances dans lesquelles l'intéressé a été interpellé, une telle omission est de nature à affecter la validité du placement en garde à vue et celle des actes subséquents.

J'ai particulièrement tenu à citer cette dernière jurisprudence parce qu'il me semble que c'est précisément ce type de décision qui est susceptible d'entraîner de nombreuses discussions entre magistrats civilistes chargés du contentieux de la rétention administrative et magistrats pénalistes, dont l'approche systémique est différente.

Par ordonnance en date du 1^{er} juillet 2014⁴, le conseiller à la cour d'appel de Paris écrit qu'au regard des dispositions des articles 63-1 et 806-1 du code de procédure pénale dans leur rédaction issue de la loi du 27 mai 2014, les droits (du gardé à vue) ont été notifiés oralement à l'intéressé en français et, scripturalement, dans la même langue, que le fait que l'intéressé ne maîtrise pas parfaitement le français écrit est sans effet puisqu'une double notification lui a été faite, et surtout que l'intéressé a parfaitement compris ses droits puisqu'il les a exercés pour avoir notamment sollicité un examen médical réalisé le 27 juin 2014, qu'il s'ensuit qu'aucun grief n'est caractérisé.

3 - Rouen, 9 et 12 septembre 2014, n° 14/4390, Jurisdata 2014-22234.

4 - Paris, 1^{er} juillet 2014, n° 2006-14, inédit.

Cette dernière décision a le mérite de rappeler un principe fondamental qui est l'obligation, notamment pour le magistrat de la chambre de l'instruction, de rechercher en quoi la nullité invoquée, à la supposer acquise d'un point de vue formel, fait grief à la personne privée de liberté, à l'individu sous contrainte pour reprendre la terminologie juridique qui s'impose.

Également intéressante, cette décision de la cour d'appel de Paris en date du 11 juin 2014⁵ qui rappelle que l'ensemble de la procédure détermine que l'étranger déféré comprenait le français, qu'il avait lui-même lu et signé le procès-verbal de notification des droits, la notification par l'officier de police judiciaire «dans un souci louable de bien faire» (sic), de l'intégralité des droits et prescriptions afférents à la garde à vue dans une langue étrangère, en conformité avec les prescriptions de la loi du 27 mai 2014, ne s'imposait pas dès lors que l'intéressé parlait le français et que sa réponse sur la nécessité d'un interprète n'était pas à attendre et n'avait pas à être consignée dans le procès-verbal.

II. POUR UNE JURISPRUDENCE UNIQUE EN MATIÈRE DE LIBERTÉS PUBLIQUES

Point besoin de commentaires ni d'observations pour comprendre les importants problèmes qui persisteront et nous sommes, bien sûr, dans l'attente de la jurisprudence de la Cour de Cassation, tant de celle de la chambre civile que celle de la chambre criminelle. À cet égard, bien qu'on puisse soutenir qu'il y a autonomie du droit de la rétention administrative et autonomie du droit pénal et la procédure pénale, il paraît souhaitable que se dégage, en ce qui concerne notamment la mise en œuvre de la loi de transposition du 27 mai 2014, une jurisprudence unique, dépourvue de toute ambiguïté relative au droit des libertés publiques et individuelles qui est un droit qui doit superviser par sa nature constitutionnelle et conventionnelle tant les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que celles des codes pénal et de procédure pénale.

M. le Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Versailles, Vincent LESCLOUS, écrit⁶ notamment que la loi du 27 mai 2014 augmente le contradictoire dans la phase préalable au

5 - Paris, 11 juin 2014, n° 14-1803, inédit.

6 - V. Lesclous, « Un an de droit de la garde à vue (juin 2013-juin 2014) », *Dr. pénal*, sept. 2014, *Chron.* n° 8, pp. 16s.

jugement, en la forme comme au fond, que ce texte est, au-delà de la lettre, d'une portée considérable et initie incontestablement un basculement vers un modèle nouveau de justice criminelle, et plus loin, que si cette évolution augmente positivement les garanties individuelles, il reste que faute d'avoir défini un seuil de déclenchement des droits praticables et différenciés selon les infractions, elle s'insère mal dans la pratique de l'enquête comme dans celle de la poursuite et demeure peu adaptée aux procédures rapides et à la délinquance notamment répétitive.

Le droit à l'information dans le cadre des procédures pénales implique *le droit d'accès à certains documents*.

L'adjoint au chef de la section criminalité organisée et délinquance spécialisée de la sous-direction de la police judiciaire et de la gendarmerie nationale Nicolas LE COZ nous rappelle que l'article 63-4-1 du code de procédure pénale énumère les pièces de procédure consultables par l'avocat pendant la garde à vue. Il écrit : « pour l'instant et au grand dam des avocats, la loi n'élargit pas le contenu accessible du dossier »⁷. Il considère que la CEDH n'a pas encore démenti sa jurisprudence estimant que tant que les droits de la défense n'étaient pas restreints de manière trop importante, que l'avocat pouvait accéder aux informations essentielles permettant d'apprécier la légalité de la détention d'une personne, il était possible de garder secrètes des informations recueillies durant les investigations de police ou de gendarmerie pour une conduite efficace des enquêtes pénales et afin d'empêcher les accusés d'altérer les preuves et de nuire à la bonne administration de la justice, citant l'arrêt CEDH Svipsta/Lettonie du 9 mars 2006.

Dans le même sens, on doit considérer que la chambre criminelle de la Cour de Cassation n'a pas infirmé sa jurisprudence précédente, considérant que la restriction à la communication du dossier opérée par l'article 63-4-1 du code de procédure pénale ne viole pas le droit à un procès équitable ni les droits de la défense compte tenu du stade auquel intervient la garde à vue, l'accès à l'entier dossier étant garanti devant les juridictions d'*instruction* et de jugement.

Qu'il me soit permis d'en déduire que l'accès à l'entier dossier doit être garanti devant la chambre de l'instruction, à l'exclusion bien entendu des actes en cours qui ne font pas encore partie du dossier. À cet

7 - N. Le Coz, « L'audition des personnes soupçonnées dans les enquêtes pénales. Retour sur certaines modifications du code de procédure pénale issues de la loi du 27 mai 2014 », AJ Pénal, juillet/août 2014, p. 320s.

égard il me semble que ce qui doit être garanti de manière absolue est que le débat contradictoire devant la juridiction, en particulier devant la chambre d'instruction, se déroule à partir de la lecture d'un seul et même dossier comprenant notamment tous les éléments à charge et à décharge permettant à la juridiction de statuer notamment sur la délicate question du maintien et de la prolongation de la détention provisoire, en particulier au-delà de certains délais ; de même doit être absolument garantie la conformité au dossier des copies de documents numérisés délivrées à la défense dans les procédures pénales.

CONCLUSION

En conclusion, je souhaite me souvenir avec vous d'un colloque organisé ici même en mars 2010 par l'Ordre des avocats de PAU et l'Institut des droits de l'Homme où nous nous intéressions déjà à la question de la traduction des droits dans les procédures pénales et de rétention administrative.

La mise en œuvre d'un véritable droit à l'information de toute personne sous contrainte est particulièrement délicate non seulement lorsqu'il s'agit d'étrangers mais également en raison de l'illettrisme grandissant lorsqu'il s'agit de personnes n'ayant pas une réelle conscience de la situation même dans laquelle elles se trouvent. Nous assistons parfois à des dialogues «de fou» avec des mis en examen au psychisme dégradé. La difficulté de communiquer entre juge et personne déférée ne tient pas seulement à l'extranéité de celle-ci.

La question de l'interprétation pose encore la question de la traduction : traduire c'est faire passer ou transposer une langue dans une autre langue mais c'est également, ainsi que le précisent tous les dictionnaires, exprimer une même chose dans des termes différents. À cet égard, on opposera l'interprétation à la traduction automatique qui serait celle qu'opérerait une machine traduisant selon la technique du «mot à mot». Le bon usage du droit à l'information implique la bonne compréhension de la parole émise d'une part et la bonne réception de celle-ci par le sujet d'autre part. On comprend que cette mission de traduction entraîne une exigence de qualification évidente pour l'interprète requis.

Le doyen Gérard CORNU, enseigne, à propos du langage du droit, que ce dernier n'existe comme langage spécialisé que parce que le droit

donne un sens particulier à certains mots⁸. L'ensemble de ces mots forme le vocabulaire juridique mais le vocabulaire est l'instrument du discours, la parole organise des phrases qui communiquent le droit. Ainsi naissent, chacun dans sa structure et son style, tous les énoncés qui président à la création et à la réalisation du droit, lois, jugements, conventions, plaidoiries, constats. Le langage coutumier, les maximes et adages du droit gravés dans nos esprits brillent toujours du même éclat. On entre dans le droit par la connaissance du sens juridique des mots et la maîtrise du discours du droit.

8 - G. Cornu, *Linguistique juridique*, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 3^e éd., 2005.

L'ÉCHO DU DROIT COMPARÉ : LA RÉFORME DE LA GARDE À VUE EN ESPAGNE

DAMIEN CONNIL

Chargé de recherche CNRS

Université de Pau (UMR 7318 – IE2IA)

Deux difficultés et une particularité doivent immédiatement être soulignées.

La première difficulté est inhérente au droit comparé. En l'occurrence, elle réside dans la nécessité de déterminer ce qui, en Espagne, correspond à la garde à vue : quelle est la procédure ou quel est le mécanisme équivalent ? La difficulté existe car des termes identiques recouvrent des réalités différentes en France et en Espagne. De l'autre côté des Pyrénées, la distinction se fait entre la détention préventive, la prison provisoire et la prison. C'est donc ce qui est, en Espagne, dénommé « détention » (*detención*) qui va nous intéresser puisqu'il s'agit de la mesure privative de liberté permettant de réaliser les vérifications nécessaires à l'éclaircissement des faits – autrement dit ce qui est, en France, la garde à vue. Les termes « garde à vue » et « détention » seront donc indistinctement employés pour désigner l'équivalent espagnol de la garde à vue ; le détenu étant, en Espagne, l'individu placé en garde à vue.

La particularité, elle, tient aux textes qui, en Espagne, garantissent les droits de la personne placée en garde à vue. Un article de la Constitution, l'article 17, est consacré à la garde à vue et définit un certain nombre de droits reconnus aux individus en garde à vue. Cette reconnaissance constitutionnelle des droits de la personne détenue constitue une spécificité. La Loi de procédure criminelle (*Ley de enjuiciamiento criminal*

– *LECr*), l'équivalent du Code de procédure pénale français, complète ensuite le dispositif constitutionnel pour préciser ces droits et déterminer le régime de la garde à vue¹.

La seconde difficulté tient à l'absence de véritable réforme de la garde à vue en Espagne. La matière pénale connaît, pourtant, une certaine effervescence. Un important projet de réforme du Code pénal est discuté et, pour ce qui est de la procédure pénale, la Loi de procédure criminelle en vigueur date de 1882². Elle a donc subi de très nombreuses modifications. Certains auteurs évoquent une loi « rafistolée » dont la cohérence d'ensemble est critiquée. Aussi, une grande réforme a été envisagée après la réunion et le rapport d'un Comité d'experts chargé de proposer une refonte complète de la procédure pénale espagnole avec, notamment, la transformation du système inquisitoire en un système à dominante accusatoire, la suppression du juge d'instruction et le développement de procédures accélérées³. Cependant, le gouvernement Rajoy, comme les gouvernements qui l'avaient envisagé avant lui⁴, semble avoir renoncé à l'adoption de ce Code, du moins avant la fin de la législature. Le problème

1 - Articles 489 et s. *LECr*. Le texte prévoit ainsi que la police doit placer en garde à vue les personnes surprises en cas de flagrant délit, celles qui font l'objet d'une procédure pénale et qui encourent une peine de prison supérieure à celle de la prison correctionnelle prévue par le Code pénal, les personnes qui encourent une peine inférieure mais dont on peut penser qu'elles ne se présenteraient pas, le cas échéant, à la justice et les personnes qui ne font pas encore l'objet d'une procédure pénale mais à l'égard desquelles les autorités compétentes ont des raisons sérieuses de croire qu'elles ont commis ou qu'elles ont participé à la réalisation d'un délit. Pour une présentation générale, en français, de la garde à vue espagnole, v. *La garde à vue, Étude de législation comparée n° 204*, Sénat, décembre 2009.

2 - *Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

3 - La Commission a été créée en mars 2012 et a rendu son rapport en février 2013 (*Resolución de 8 de marzo de 2012, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros, por el que se crea una Comisión Institucional para la elaboración de una propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal*, *BOE*, 13 mars 2012, n° 62, p. 23374 ; le rapport – *Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal* – est disponible sur le site internet du Ministère de la Justice (www.mjusticia.gob.es).

4 - Pour un exemple, v. également les réformes de la procédure pénale envisagées par le gouvernement Zapatero en 2011 (*Anteproyectos de ley para un nuevo proceso penal*) et notamment l'avant-projet de réforme de la loi de procédure criminelle (*Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal*).

reste que même l'examen du simple projet montre que les dispositions envisagées à propos de la garde à vue sont quasiment les mêmes que celles qui sont en vigueur au sein de la Loi de procédure criminelle. Il n'y a donc pas vraiment de *réforme* de la garde à vue en Espagne. Certes, les directives européennes, notamment de 2010 et 2012⁵, vont entraîner quelques modifications mais celles qui sont envisagées par le projet de loi de transposition déposé au Parlement au cours de l'été 2014 sont relativement mineures, pour ne pas dire presque marginales.

Aussi, convient-il d'essayer de comprendre pourquoi. Interrogeons-nous alors sur les droits de la personne placée en garde à vue en Espagne et tentons de brosser, à grands traits, le tableau de ces garanties.

Pour cela, il importera, tout d'abord, d'examiner les droits déjà reconnus, en Espagne, aux personnes placées en garde à vue ; il apparaîtra ainsi que ces droits sont déjà nombreux (I). Il conviendra, ensuite, d'observer que ce catalogue de droits doit néanmoins être complété sous l'influence européenne mais les modifications qui doivent intervenir sont assez modestes (II). On s'efforcera, enfin, de mettre en évidence les incertitudes et les interrogations quant au respect des droits de l'individu placé en garde à vue qui entourent la détention sans communication, c'est-à-dire cette garde à vue avec mise au secret et restriction d'un certain nombre de droits dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (III).

I. DES DROITS DÉJÀ RECONNUS

Dès 1978, la transition démocratique l'explique, la Constitution espagnole se dote d'un article – l'article 17 – qui reconnaît et garantit un certain nombre de droits aux personnes placées en garde à vue⁶ : la

5 - Directives 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales et 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

6 - Article 17 de la Constitution espagnole : « 1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.* / 2. *La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.* / 3. *Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado*

détention ne peut durer que le temps strictement nécessaire à la réalisation des vérifications tendant à l'éclaircissement des faits et, en tout état de cause, ne peut pas durer plus de 72 heures. Toute personne détenue doit être informée, immédiatement et de manière compréhensible, des raisons de la garde à vue, de ses droits et du droit de ne pas faire de déclaration. L'intéressé a le droit d'être assisté par un avocat au cours des enquêtes policières et des poursuites judiciaires et une procédure d'*habeas corpus* doit être définie par la loi pour mettre immédiatement à disposition judiciaire toute personne détenue illégalement⁷.

À ces droits, consacrés au niveau constitutionnel, la Loi de procédure criminelle ajoute des précisions. Dans sa rédaction actuelle, issue de plusieurs réformes (notamment 1978 et 1983⁸), l'article 520 énumère les droits de la personne placés en garde à vue⁹. Plus précisément, l'article 520

al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca. / 4. La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional ».

7 - Cette loi a été adoptée en 1984 (Loi organique 6/1984 du 24 mai 1984).

8 - Loi 53/1978 du 4 décembre 1978 et Loi organique 14/1983 du 12 décembre 1983.

9 - Article 520 LECr :

— « 1. *La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio. / La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.*

— 2. *Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten, y especialmente de los siguientes: / a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez. / b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. / c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado se procederá a la designación de oficio. / d) Derecho a que se ponga en el conocimiento del familiar, o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina consular de su país. / e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano. / f) Derecho a ser reconocido por*

dispose que toute personne placée en garde à vue doit être informée de manière compréhensible et immédiate des faits qui lui sont reprochés, des raisons qui motivent sa détention et des droits qui sont les siens « notamment les suivants » – le terme « notamment » est important : le droit de garder le silence ou de ne pas faire de déclaration ; le droit de ne pas témoigner contre soi ; le droit de désigner un avocat et de solliciter sa présence lors des enquêtes policières et poursuites judiciaires ou le droit de

el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones públicas.

— 3. *Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2, d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo, y, si no fueran halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país.*

— 4. *La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de Abogado y comunicarán en forma que permita su constancia al Colegio de Abogados el nombre del Abogado elegido por aquél para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuere hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un Abogado de oficio. El Abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio. / Si transcurrido el plazo de ocho horas de la comunicación realizada al Colegio de Abogados, no compareciese injustificadamente Letrado alguno en el lugar donde el detenido o preso se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, si lo consintiere, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Abogados designados.*

— 5. *No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de Letrado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente, como delitos contra la seguridad del tráfico.*

— 6. *La asistencia del Abogado consistirá en: / a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo y que se proceda al reconocimiento médico señalado en su párrafo f). / b) Solicitar de la autoridad judicial o funcionario que hubiese practicado la diligencia en que el Abogado haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica. / c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido ».*

faire appel à un avocat commis d'office ; le droit de contacter un proche pour l'informer de la détention et du lieu de détention ; le droit d'être assisté gratuitement par un interprète (« lorsque l'on est étranger » précise le texte, on y reviendra) ou encore, le droit de consulter un médecin.

On se rend compte immédiatement – et cela apparaît certainement comme le trait le plus caractéristique de la garde à vue en Espagne – que dès 1978, la plupart des droits dont les directives européennes cherchent aujourd'hui à assurer la reconnaissance et la protection sont consacrés au niveau constitutionnel pour certains, dans la Loi de procédure criminelle pour les autres. Aussi, en Espagne, dès le début des années quatre-vingt – 1978, la Constitution, 1983, la principale réforme de la Loi de procédure criminelle, 1984, la Loi organique sur l'*habeas corpus* – des textes organisent une garde à vue très proche, sur le plan des principes, des procédures qu'envisagent aujourd'hui les normes européennes. Apparaît, de ce point de vue là, et à ce moment-là au moins, un État de Droit et un état du droit de la garde à vue bien plus avancé que dans la plupart des autres pays européens.

Un exemple le montre. Autant le droit d'être informé des motifs de la détention est assez classique – les textes espagnols s'inspirent d'ailleurs assez directement de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰ et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹ – autant la mention de l'information obligatoire des droits du détenu est, en revanche en Europe, assez inédite. Existe simplement, sauf erreur, un autre exemple : la Constitution portugaise, qui prévoit en son article 27 que « toute personne privée de liberté doit être informée immédiatement et de manière compréhensible des raisons de sa détention ainsi que de ses droits »¹².

Le caractère complet de la protection espagnole dès le début des années 80 est d'ailleurs confirmé par les faibles modifications que la

10 - Article 5. 2 : « Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle ».

11 - Article 9. 2 : « Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui ».

12 - Article 27. 4 de la Constitution portugaise : « *Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos* ».

Loi de procédure criminelle a connues depuis lors et sur ce point. Même les réformes visant une refonte complète de la procédure pénale n'envisagent que de très faibles modifications quant aux droits de la personne placée en garde à vue. Le projet de Code de procédure pénale présenté par le gouvernement Rajoy ne modifierait qu'à la marge les dispositions en vigueur (tout comme le projet présenté en 2011 par le gouvernement Zapatero). La principale modification consisterait en un déplacement au sein du Code de l'article protégeant les droits du détenu et l'insertion de cet article au sein d'un chapitre spécifiquement consacré à la détention alors qu'actuellement les dispositions concernent à la fois la garde à vue et la prison provisoire. On comprend bien que la modification n'est pas capitale.

Par ailleurs, l'examen de la garde à vue espagnole révèle aussi tout l'intérêt du droit comparé dans la mesure où certaines des questions qui ont récemment animé les débats français s'étaient déjà posées en Espagne, près de vingt ans auparavant. Le cas le plus illustratif est certainement le droit à l'assistance d'un avocat, qui met aussi en lumière le décalage entre des textes très protecteurs et une pratique parfois moins satisfaisante.

L'une des premières interrogations concernait le rôle exact de l'avocat. Le texte constitutionnel prévoit « l'assistance » d'un conseil alors que la Loi de procédure criminelle prévoit simplement la « présence » de l'avocat¹³. En réalité, une conception plutôt minimaliste de son rôle est retenue puisque l'avocat peut simplement solliciter des autorités compétentes qu'elles informent le détenu de ses droits, qu'elles fassent procéder à un examen médical et qu'elles rédigent un compte-rendu des actes de procédure ayant eu lieu en présence de l'avocat à quoi s'ajoute seulement le droit de s'entretenir seul avec son client, une fois ces actes terminés¹⁴.

S'est également posé la question, à laquelle les débats français font écho, du moment de l'intervention de l'avocat. Là encore, les dispositions de la Loi de procédure criminelle limitent l'intervention de l'avocat puisque celui-ci ne peut intervenir qu'au moment de l'interrogatoire – ce qui n'est donc pas forcément la première heure de la garde à vue – ou au moment des opérations d'identification du détenu. L'avocat désigné d'office, lui, intervient encore plus tard. Lors de l'élaboration de l'article

13 - Sur ce choix et sa critique, v. M. D. González Ayala, *Las garantías constitucionales de la detención*, CEPC, 1999, p. 96-101.

14 - Article 520. 6 LECr.

520 de la Loi de procédure criminelle, avait été envisagée une désignation immédiate ou, au minimum, le plus rapidement possible. La rédaction finalement retenue est différente puisque la police doit contacter l'ordre des avocats qui désigne un avocat qui doit se présenter sur les lieux de la détention le plus rapidement possible et au plus tard dans un délai de 8 heures. Les instructions du Ministère de l'Intérieur précisent toutefois que si dans un délai de 3 heures aucun avocat n'est présent, l'ordre des avocats doit de nouveau être sollicité¹⁵. Mais surtout, l'article 520 prévoit que, si au-delà de huit heures aucun avocat ne s'est présenté, la personne placée en garde à vue peut néanmoins, et hors la présence d'un avocat, être interrogée (à condition toutefois d'y consentir). Certaines gardes à vue peuvent donc, jusqu'à la huitième heure, se dérouler sans la présence d'un avocat et même donner lieu, au-delà de ces huit heures, à l'interrogatoire de l'intéressé sans qu'aucun avocat ne soit présent. Une telle situation est d'autant plus problématique, qu'en principe, aux termes de la Constitution, le droit à l'assistance d'un avocat semble être un droit auquel l'individu placé en garde à vue ne peut renoncer¹⁶.

On a donc un texte constitutionnel très avancé, consacrant de nombreux droits, un texte législatif déjà plus en retrait et une pratique parfois discutable même si le système espagnol de garde à vue est avant tout remarquable par le fait que les droits aujourd'hui exigés au niveau européen sont déjà reconnus, pour la plupart, en Espagne.

II. DES DROITS BIENTÔT COMPLÉTÉS

Au-delà des droits déjà reconnus, les directives européennes imposent néanmoins certaines modifications. Les droits du détenu doivent être complétés dans la mesure où les directives européennes, notamment celle de 2010 relative à l'interprétation et à la traduction et celle de 2012 relative au droit à l'information vont provoquer la modification de certaines dispositions, modifications qui sont actuellement en discussion devant le Parlement espagnol puisque, au cours de l'été 2014, un projet de loi de transposition a été déposé en ce sens par le gouvernement Rajoy et ce texte anticipe même, peut-être, sur certains points, les exigences de la directive du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat.

15 - Instruction 12/2007 du Secrétariat d'État à la Sécurité, relative au comportement des forces de l'ordre de l'État pour garantir les droits de la personne détenue ou sous contrôle policier.

16 - V. STC 188/1991 du 3 octobre 1991 ; STC 196/1987 du 11 décembre 1987.

L'objectif de ces modifications ne fait aucun doute : faciliter et renforcer l'application des droits des personnes placées en garde en vue et, plus largement, des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale, garantir le droit à la liberté et garantir le droit à un procès équitable.

L'exposé des motifs du projet de loi souligne toutefois que, s'agissant des droits de la personne placée en garde à vue, l'article 520 de la Loi de procédure criminelle reconnaît déjà la majorité des droits auxquels les directives européennes font référence de sorte que les directives exigent simplement de compléter le catalogue.

De ce point de vue, trois modifications méritent de retenir l'attention. Elles concernent le droit d'être assisté par un interprète, l'information du détenu quant à ses droits et l'accès aux pièces du dossier.

Premièrement, le droit d'être assisté par un interprète était déjà reconnu. Par conséquent, il est simplement précisé. À la lecture des textes en vigueur, le droit d'être assisté d'un interprète est uniquement reconnu aux personnes étrangères placées en garde à vue. Mais la jurisprudence a, très tôt, dès 1987, considéré que cette possibilité était également ouverte aux espagnols ne maîtrisant pas le castillan¹⁷. L'une des modifications envisagées est donc d'en prendre acte et d'étendre, dans les textes, le droit d'être assisté d'un interprète aux personnes ne parlant pas le castillan ou ne parlant pas la langue officielle de la procédure dont il s'agit ainsi qu'aux personnes ayant des difficultés auditives ou des difficultés d'expression orale. De manière plus générale, les nouvelles dispositions permettront la présence d'un interprète tout au long de la procédure, notamment au cours des interrogatoires et lors des entretiens avec l'avocat et permettront également la traduction écrite des documents essentiels à l'exercice des droits de la défense.

17 - STC 74/1987 du 25 mai 1987, FJ 3 : « *La atribución de este derecho a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano y no sólo a los extranjeros que se encuentren en ese caso no debe ofrecer duda. Lo contrario supondría una flagrante discriminación prohibida por el art. 14 de la Constitución. No cabe objetar que el castellano es la lengua española oficial del Estado y que todos los españoles tienen el deber de conocerla (art. 3.1 de la Constitución), ya que lo que aquí se valora es un hecho (la ignorancia o conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa. [...] Ciertamente, el deber de los españoles de conocer el castellano, antes aludido, hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el detenido o preso alega verosíblemente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones policiales* ».

Les modifications envisagées sont donc assez mineures pour ce qui concerne la garde à vue dans la mesure où le droit en vigueur en Espagne est, sur ce point, déjà conforme aux exigences européennes. Le projet de loi en profite surtout pour faciliter et mieux organiser le recours à l'interprète lorsqu'il s'avère nécessaire sans bouleversement du droit existant.

Deuxièmement, pour ce qui est de l'information du détenu quant à ses droits, quelques modifications sont également envisagées sans révolution. La principale avancée consiste en une extension du champ de cette information, jusqu'alors réservée aux personnes placées en garde à vue, à l'ensemble des personnes à qui des faits pénalement répréhensibles sont reprochés. On dépasse ainsi le cadre de la seule détention.

Pour le reste, seuls des ajustements sont envisagés. Par exemple, il est prévu d'informer *par écrit* le détenu des faits qui lui sont reprochés, des motifs de sa détention et des droits qui sont les siens. Il est également prévu de l'informer de son droit de demander une assistance juridique gratuite qui fait, par ailleurs, l'objet d'une réforme importante et discutée en Espagne¹⁸. Le principe existait mais le détenu n'en était pas nécessairement informé. De la même manière, le texte du projet de loi prévoit l'information de la personne placée en garde à vue quant à la possibilité de solliciter une procédure d'*habeas corpus*. Actuellement, ce droit est garanti par la Constitution (art. 17) et mis en œuvre par une loi organique de 1984 mais il n'est pas mentionné à l'article 520 de la Loi de procédure criminelle même si les Instructions du Ministère de l'Intérieur indiquent que les autorités compétentes doivent informer le détenu de la procédure d'*habeas corpus* et même faciliter son accès au formulaire permettant de solliciter la procédure¹⁹.

La nouvelle rédaction de l'article 520 devrait également prévoir, conformément aux exigences européennes (directive du 22 mai 2012) que la personne placée en garde à vue est informée de la durée maximale de la détention. Sur cette durée maximale, l'état du droit existant n'est pas modifié. La jurisprudence précise, de manière constante, que la durée de 72 heures n'est qu'un maximum de telle sorte que la garde à vue doit cesser dès lors qu'elle n'est plus strictement nécessaire. L'intéressé doit alors être remis en liberté ou présenté à un juge. Mais, plus encore, les instructions

18 - V. le projet de loi relatif à l'assistance juridique gratuite (février 2014), disponible sur www.mjusticia.gob.es.

19 - Instruction 12/2007 *préc.*

du Ministère de l'Intérieur et la jurisprudence du Tribunal constitutionnel insistent sur le fait que ce délai de 72 h commence à courir dès l'arrestation de l'individu et non à partir de son transfert au poste de police²⁰.

Troisièmement, enfin, et c'est certainement l'apport le plus important du projet de loi de transposition des directives, la question de l'accès aux pièces du dossier connaît quelques développements.

En France, sous l'influence européenne, le Code de procédure pénale (art. 63-4-1) permet à l'avocat de prendre connaissance de certaines pièces du dossier (le procès-verbal de notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical et les procès-verbaux d'audition)²¹. Le droit espagnol, jusqu'à présent du moins, ne précisait rien à cet égard. Le projet de transposition des directives constitue donc une première avancée.

Trois articles de la Loi de procédure criminelle seraient modifiés, à cet effet, pour concerner non seulement les personnes placées en garde à vue (modification de l'article 520) mais aussi l'ensemble des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale (modification des articles 118 et 302). Mais, alors que la formule de l'article 118 fait référence aux exigences liées au respect des droits de la défense, celle de l'article 520 paraît plus restrictive. Certes elle reprend les termes de la directive de 2012 mais elle prévoit simplement « le droit d'accéder aux éléments de la procédure essentiels pour contester la légalité de la détention ou de la privation de liberté ». Semble ainsi apparaître de la part du gouvernement la volonté de réduire au maximum – dans les limites du droit européen – cet accès au dossier. L'exposé des motifs du projet de loi utilise d'ailleurs une expression ambiguë dans la mesure il est indiqué que le champ d'application de ce droit se limite, « pour répondre aux exigences européennes », aux seuls éléments essentiels à la contestation de la légalité de la détention.

Le projet de loi semble donc vouloir cantonner le droit d'accès à ce qui n'est que strictement nécessaire mais le texte reste assez général et il faudra certainement attendre les premières décisions juridictionnelles pour avoir un peu plus d'informations sur ce point et connaître l'étendue exacte de ce droit d'accès au dossier.

L'intervention des directives européennes va donc conduire les autorités espagnoles à compléter les droits reconnus aux personnes placées

20 - V. not. STC 180/2011 du 21 novembre 2011.

21 - Sur cette question, v. la contribution du Professeur A. Botton, p. 39s.

en garde à vue mais sans qu'il s'agisse de modifications en profondeur du régime de la garde à vue dans la mesure où ce qui est exigé par les normes européennes existe, peu ou prou, en Espagne.

III. DES DROITS ENCORE INCERTAINS :

LE CAS DE LA PERSONNE PLACÉE EN GARDE À VUE ET MISE AU SECRET

Reste alors si ce n'est une zone d'ombre, du moins, une zone d'incertitude quant à la garde à vue en Espagne.

L'article 520 bis de la Loi de procédure criminelle prévoit un régime particulier de garde à vue pour les personnes suspectées d'appartenir à une « bande organisée » ou à un groupe « terroriste »²². On dépasse un peu le cadre des directives européennes étudiées mais il s'agit d'une question importante en Espagne qui touche directement aux droits de la défense.

Dans cette hypothèse, la garde à vue peut être prolongée, au-delà des 72 h normalement prévues, de 48 heures supplémentaires de sorte qu'elle peut durer jusqu'à 5 jours²³. Mais surtout, les personnes ainsi placées en garde à vue peuvent être mise au secret. On parle alors de détention sans communication.

À ce stade, déjà, un premier problème apparaît. Pour être véritablement efficace, la mise au secret doit être décidée dès le début de la garde à vue et la Loi de procédure criminelle précise qu'il

22 - Article 520 bis LECr : « 1. Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada. / 2. Detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior, podrá solicitarse del Juez que decreta su incomunicación, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste y de lo establecido en los artículos 520 y 527, hasta que el Juez hubiere dictado la resolución pertinente. / 3. Durante la detención, el Juez podrá en todo momento requerir información y conocer, personalmente o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, la situación de éste ».

23 - Auxquels peuvent, en outre, s'ajouter huit jours de prison provisoire de sorte que l'absence de communication peut être étendue à treize jours.

appartient au juge de décider d'une détention sans communication. Or, ce qui se passe, en réalité, c'est que la police place l'intéressé en garde à vue sans communication, de manière provisoire (de manière préventive), et sollicite la décision du juge. Ce dernier ne fait alors que confirmer ou infirmer la mise au secret. C'est donc, non pas le juge mais, la police qui décide du placement d'un individu en garde à vue sans communication, l'intervention du juge ne se faisant qu'*a posteriori*, contrairement à la lettre de la Loi de procédure criminelle. Le Tribunal constitutionnel a cependant admis une telle pratique au nom de l'efficacité de la mesure, ce dont on peut s'étonner²⁴. Mais la critique ne s'arrête pas là.

S'agissant des droits de la personne placée en garde à vue, ce régime de détention sans communication est extrêmement restrictif. L'article 520 bis indique que la mise au secret ne doit pas porter atteinte aux droits de la défense de la personne placée en garde à vue mais l'article 527 prévoit, dans le même temps, une limitation importante des droits²⁵.

Pour ce qui est des conditions matérielles de détention, par exemple, l'intéressé ne peut pas, contrairement aux autres personnes placées en garde à vue, se procurer à ses frais les objets dont il a besoin et qui ne compromettent ni la sécurité ni le bon déroulement de la procédure ; il ne peut pas non plus se livrer à toutes les activités compatibles avec la garde à vue ; il ne peut pas recevoir la visite d'un ministre du culte, ni la visite d'un médecin de son choix et, évidemment, il ne peut pas, non plus, correspondre et communiquer avec l'extérieur. En revanche, des mesures spéciales de sécurité peuvent lui être appliquées.

Surtout, parmi les droits que l'article 520 énumère, sont exclus : le droit de désigner son avocat et le droit de s'entretenir en privé avec lui ainsi que le droit d'informer un proche de la détention et du lieu de la détention.

Les restrictions apportées au droit à l'assistance d'un avocat avaient inspiré le législateur français pour introduire l'absence de liberté dans le choix de l'avocat pour la personne suspectée de terrorisme. Mais le

24 - STC 199/1987 du 16 décembre 1987.

25 - Article 527 LECr : « *El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de los establecidos en el artículo 520, con las siguientes modificaciones: / a) En todo caso, su Abogado será designado de oficio. / b) No tendrá derecho a la comunicación prevista en el apartado d) del número 2. / c) Tampoco tendrá derecho a la entrevista con su Abogado prevista en el apartado c) del número 6* ».

dispositif français, déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel²⁶, n'impliquait pas une absence automatique de choix alors qu'en Espagne dès lors qu'un individu est suspecté de terrorisme et placé en garde à vue, il ne peut pas désigner l'avocat de son choix.

L'argument avancé pour justifier cela est toujours le même : la lutte contre le terrorisme et les réseaux terroristes et contre le risque d'un avocat complice ou sous pression qui se ferait le passeur ou l'informateur entre le détenu et le groupe terroriste.

Il est intéressant d'observer que le Tribunal constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur l'impossibilité de désigner librement son avocat²⁷. La justification avancée paraît significative de la conception espagnole des droits du gardé à vue. Dans son arrêt, le Tribunal explique que la présence de l'avocat lors de la garde à vue n'a qu'un objectif : garantir l'absence d'atteinte aux droits de l'individu placé en garde à vue, prévus par les textes²⁸.

Le Tribunal opère alors une distinction entre la relation qui existe entre l'avocat et son client au cours de la garde à vue et celle qui existe

26 - Conseil constitutionnel, 17 février 2012, *Ordre des avocats au barreau de Bastia*, décision n° 2011-223 QPC, cons. n° 7 : « Considérant que, si la liberté, pour la personne soupçonnée, de choisir son avocat peut, à titre exceptionnel, être différée pendant la durée de sa garde à vue afin de ne pas compromettre la recherche des auteurs de crimes et délits en matière de terrorisme ou de garantir la sécurité des personnes, il incombe au législateur de définir les conditions et les modalités selon lesquelles une telle atteinte aux conditions d'exercice des droits de la défense peut être mise en œuvre ; que les dispositions contestées se bornent à prévoir, pour une catégorie d'infractions, que le juge peut décider que la personne gardée à vue sera assistée par un avocat désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats sur une liste d'avocats habilités établie par le bureau du Conseil national des barreaux sur propositions des conseils de l'ordre de chaque barreau ; qu'elles n'obligent pas à motiver la décision ni ne définissent les circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction et les raisons permettant d'imposer une telle restriction aux droits de la défense ; qu'en adoptant les dispositions contestées sans encadrer le pouvoir donné au juge de priver la personne gardée à vue du libre choix de son avocat, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui portent atteinte aux droits de la défense ; que par suite, l'article 706-88-2 du code de procédure pénale doit être déclaré contraire à la Constitution ».

27 - STC 196/1987 du 11 décembre 1987.

28 - *Ibid.*, FJ 5.

entre eux au cours du procès pénal et en déduit que si une relation de confiance est indispensable au cours du procès pénal, en revanche, cela n'est pas nécessaire lors de la garde à vue étant donné le rôle limité et objectif de l'avocat. Pour le Tribunal, l'impossibilité de désigner l'avocat de son choix au moment de la garde à vue ne pose donc pas de difficulté : au cours de la garde à vue et au cours de la garde à vue seulement l'intéressé n'a pas besoin de choisir *son* avocat, il lui suffit d'être assisté par *un* avocat. On en revient, une nouvelle fois, au rôle de l'avocat lors de la garde à vue et à la conception que l'on retient des droits reconnus aux personnes placées en garde à vue.

Reste que la détention sans communication est une pratique largement dénoncée par les organisations internationales parce qu'elle favorise évidemment l'accusation – fondée ou pas, d'ailleurs – de torture et de mauvais traitement.

Depuis 2006, certaines juridictions ont donc tenté de répondre aux critiques en mettant en œuvre le « Protocole Garzón »²⁹. L'objectif est de prévenir les mauvais traitements et de sauvegarder, au mieux, les droits des intéressés dans un contexte de lutte contre le terrorisme avec des mesures comme l'enregistrement audiovisuel (son et image) de chaque garde à vue sans communication, la possibilité de consulter un médecin de son choix en plus du médecin désigné par les autorités et, dans certains cas, la possibilité de communiquer avec sa famille. La garde à vue sans communication n'est donc pas écartée mais simplement aménagée.

Les organisations internationales continuent cependant d'adresser régulièrement au gouvernement espagnol des recommandations pour modifier le régime de garde à vue sans communication, notamment pour permettre à l'individu mis au secret d'être physiquement présenté à un juge avant qu'il ne soit statué sur la prolongation de la garde à vue au-delà de 72 heures, ce qui n'est pas le cas actuellement³⁰.

29 - Pour un modèle d'ordonnance de mise en œuvre du Protocole Garzón, v. A. Bernardo San José et M. T. de Padura Ballesteros, « La detención incomunicada por delitos de terrorismo », in L. Bachmaier Winter (coord.), *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*, Marcial Pons, 2012, p. 103, spécialement p. 133-135.

30 - V., par exemple, les recommandations du Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du Conseil de l'Europe in *Rapport du 30 avril 2013*, CPT/Inf (2013)6 ou *Rapport du 25 mars 2011*, CPT/Inf (2011)11.

La Cour européenne des droits l'homme est, elle-même, régulièrement saisie d'affaires dans lesquelles les intéressés dénoncent des mauvais traitements et elle condamne fréquemment l'Espagne, non pas directement sur le régime exceptionnel de garde à vue mais plutôt, sur l'absence d'enquête suffisante à propos des mauvais traitements dénoncés³¹.

On peut toutefois noter que dans le projet de Code de procédure pénale présenté par le gouvernement Rajoy, la détention sans communication reste possible. Un nouveau chapitre lui est même consacré, reprenant *grosso modo* les dispositions actuellement applicables. Mais le projet propose aussi d'ajouter un article prévoyant notamment l'enregistrement de la garde à vue. Cette généralisation de l'obligation d'enregistrement serait évidemment un premier progrès. Mais, la détention sans communication reste, en termes de respect des droits de la défense, une zone importante d'incertitudes.

La réforme de la garde à vue en Espagne apparaît donc au regard des changements que les directives européennes peuvent entraîner dans certains autres États membres extrêmement modeste. On peut certainement observer avec envie les dispositifs constitutionnels et législatifs qui existent en Espagne et qui garantissent de manière très complète les droits des personnes placées en garde à vue. On peut certainement aussi regretter le décalage qui existe parfois entre ces textes et la réalité. On peut surtout s'interroger et regretter que les directives européennes ou les projets de réforme en profondeur du droit pénal et de la procédure pénale ne soient pas aussi l'occasion de remettre en cause – sans forcément le supprimer – le régime exceptionnel de garde à vue sans communication qui, en termes de protection des droits, suscite particulièrement la critique. Pour le dire encore autrement, la réforme de la garde à vue en Espagne est, pour l'heure, bien modeste mais cela, bien sûr, pourrait changer.

31 - En ce sens, v. notamment les décisions *Etxebarria Caballero c/ Espagne* du 7 octobre 2014, req. n° 74016/12, *Ataun Rojo c/ Espagne* du 7 octobre 2014, req. n° 3344/13, *Otamendi Eziguren c/ Espagne* du 16 octobre 2014, req. n° 47303/08, *Beristain Ukar c/ Espagne* du 8 mars 2011, req. n° 20351/05, *San Argimiro Isasa c/ Espagne* du 28 septembre 2010, req. n° 2507/07.

————— *LA GARDE À VUE*
EN ATTENDANT LA TRANSPOSITION
DE LA DIRECTIVE
DU 22 OCTOBRE 2013 —————

*Réflexions sur l'évolution du contenu
de l'assistance de l'avocat en droit français*

LA GARDE À VUE
ET LE DROIT À L'ASSISTANCE DE L'AVOCAT
DANS LA DIRECTIVE DU 22 OCTOBRE 2013

PASCAL BEAUVAIS

Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Co-directeur du Centre de droit pénal et de criminologie (CDPC/EA3982)

Dans les premiers temps de la construction de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ), le législateur européen a essentiellement adopté des normes favorables à la répression: d'une part, en créant de nombreux instruments de coopération renforcée fondés sur la reconnaissance mutuelle, comme le mandat d'arrêt européen; d'autre part, en procédant à une harmonisation des législations pénales de fond au travers de seuils minimums d'incriminations et de peines pour certaines formes de délinquance transfrontière. Cependant, face aux critiques croissantes sur le manque de protection des citoyens dans une Europe centrée sur le marché et les affaires intérieures, l'Union s'est progressivement montrée soucieuse de promouvoir les droits fondamentaux. Dans le domaine pénal, le traité de Lisbonne offre désormais une base juridique pour renforcer les droits procéduraux des justiciables. L'article 82§2 du Traité sur fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit ainsi l'établissement de règles minimales en ce qui concerne « les droits des personnes dans la procédure pénale ». C'est dans ce contexte que le Conseil UE a adopté le 30 novembre 2009 une résolution relative à la « feuille de route » qui propose de suivre un programme législatif étalé dans le temps et composé d'une série de normes de protection des droits

pénaux procéduraux¹. Cette feuille de route a été mise en œuvre à un rythme régulier : dans le sillage des directives relatives au droit à l'interprétation et à la traduction du 20 octobre 2010² et au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales du 22 mai 2012³, la directive n° 2013/48/UE du 22 octobre 2013 « relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires » a été adoptée après deux ans de travaux le 22 octobre 2013⁴.

Au regard du thème de ce beau colloque, « la garde à vue et les droits de la défense », il convient d'emblée d'apporter quelques précisions concernant le contenu de cette dernière directive. Bien évidemment, elle ne vise pas uniquement la garde à vue « à la française » mais, de manière transversale, tous les types de privation de liberté au stade des investigations et de la mise en état du dossier pénal – qui prennent évidemment des formes variées dans les 28 États membres. Le champ du texte est également large : au-delà de la privation de liberté, il traite du droit d'accès à l'avocat dans toutes les phases de la procédure pénale. Enfin, on sait qu'au moment de l'adoption du texte, les droits de la défense du gardé à vue avaient déjà considérablement évolué en France sous la pression conjuguée des jurisprudences récentes de la Cour européenne des droits de l'homme⁵, du Conseil constitutionnel⁶ et de la Cour de

1 - Résolution du Conseil du 30 nov. 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, JOUE C 295, p. 1-3.

2 - Dir. 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 oct. 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 280, p. 1-7.

3 - Dir. 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 142, p. 1-10.

4 - Dir. n° 2013/48/UE, du Parlement européen et du Conseil du 22 oct. 2013, JOUE 6 nov. 2013, n° L 294, Kaltoum Gachi, Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 27 novembre 2013 ; T. Cassuto, *Revue Lamy Droit des affaires*, 01/01/2014, n° 89, p. 71.

5 - Cour EDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02 ; Cour EDH 13 octobre 2009, *Dayanan C/Turquie*, requête n° 7377/03.

6 - Cons. const. QPC, 30 juill. 2010, n° 2010-14/22.

cassation⁷. La directive du 22 octobre 2013 n'a donc pas eu pour effet de bouleverser, ni même de redéfinir, les droits de la défense dans le régime français de la garde à vue, mais seulement d'énoncer quelques exigences minimales constituant un socle commun à l'espace pénal européen (II). En revanche, en adoptant un regard transversal et objectif sur la procédure pénale, la directive offre un changement de perspective sur le rôle de l'avocat dans les enquêtes (I).

I. L'ESPRIT DE LA DIRECTIVE

Si l'article 82§2 TFUE prévoit l'établissement de règles minimales concernant les droits des personnes dans la procédure pénale, il reste imprécis sur l'ampleur et l'intensité de ce pouvoir d'harmonisation. Pour cette raison, la portée qu'il convient de donner à la directive du 22 octobre 2013 ne va pas de soi. L'Union européenne étant une construction juridique finaliste dont les développements normatifs trouvent leurs fondements et leurs limites dans des objectifs à atteindre, il convient de rechercher non seulement quelles ont été les intentions du législateur mais, au-delà, dans quel projet le texte s'inscrit. Aussi est-ce à l'aune de l'objectif de créer un espace européen de liberté, de sécurité et de justice (« ELSJ ») soumis aux droits fondamentaux que la directive du 22 octobre 2013 doit être interprétée (A). En invitant à adopter un regard réflexif sur la procédure pénale française, la directive permet de repenser les fondements du droit à l'assistance de l'avocat dans les enquêtes (B).

A. *Des finalités incertaines*

Même dans le cadre de l'ELSJ, les raisons d'harmoniser, à l'échelle de l'Union, les droits de la défense, et notamment le droit à l'assistance de l'avocat, n'apparaissent pas clairement. Deux approches distinctes semblent coexister dans les textes. Selon la première, le rapprochement des règles de procédure pénale a une simple visée fonctionnelle : « accroître la confiance dans les systèmes de justice pénale de tous les États membres, ce qui devrait ainsi conduire à une coopération judiciaire plus efficace dans un climat de confiance mutuelle »⁸. L'idée est que la reconnaissance mutuelle des décisions pénales ne peut fonctionner concrètement sans un cadre minimal commun en matière de droits procéduraux fondamentaux,

7 - Cass. crim., 19 oct. 2010, n° 10-82.306, n° 10-82.910, n° 10-85.051 ; n° 10-83.674 ; Cass. ass. plén., 15 avr. 2011, n° 10-17.049, n° 10-30.242, n° 10-30.313, n° 10-30.316.

8 - Considérant n° 8.

lequel sera source de confiance entre les institutions judiciaires des États membres. Dans cette optique, l'harmonisation est moins politique que technique. La démarche de l'Union reste instrumentale et donc limitée car, quoi qu'on en dise, il serait peu légitime de procéder à une harmonisation intensive des procédures pénales nationales, d'application générale, pour les seuls besoins de la coopération européenne qui visent, tout compte fait, des situations encore exceptionnelles. Dans ce cadre, le droit de l'Union n'a donc pas vocation à se substituer aux procédures pénales nationales, qui restent de la compétence première des États, mais simplement à fixer quelques garanties minimales pour les besoins de l'entraide.

Mais l'harmonisation des droits pénaux procéduraux pourrait potentiellement être portée par un autre objectif, plus direct et plus ambitieux : la promotion des droits fondamentaux. Le législateur européen disposerait alors d'une compétence élargie pour adopter des normes dérivées mettant en œuvre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg⁹. L'objectif de promotion des droits de l'homme permettrait clairement à l'Union d'édicter des normes de protection des droits pénaux procéduraux exigeantes et détaillées, en veillant, par exemple, à ce qu'un suspect puisse « obtenir toute la gamme d'interventions qui sont propres à l'assistance juridique »¹⁰. Pour autant, cette seconde approche, qui apparaît de manière prudente et implicite dans les textes de droit dérivé, est très discutable car, actuellement, l'obligation de l'Union européenne de respecter les droits fondamentaux ne vaut pas compétence positive en la matière¹¹. En dehors de certains domaines (non-discrimination, protection des données personnelles ou liberté de circulation des personnes), dont le droit pénal ne fait pas partie, « l'Union européenne ne dispose pas de base juridique générale lui permettant de légiférer en matière de droits fondamentaux »¹². Si les directives pénales européennes doivent respecter les droits fondamentaux, cela ne signifie pas, pour autant, que l'Union soit compétente pour légiférer précisément sur ces questions. En somme, l'Union ne dispose pas d'un pouvoir d'harmoni-

9 - Considérants n° 1, 8 et 12.

10 - Considérant n° 12.

11 - J.-P. Jacqué, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après Lisbonne », *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, n° 26, pp. 2-12.

12 - R. Tinière, « Les droits fondamentaux dans les actes de droit dérivé de l'Union européenne : Le discours sans la méthode », *RDLF 2013*, chron. n° 14 (www.revuedlf.com).

sation étendu pour légiférer de manière détaillée en matière de droits procéduraux fondamentaux, et dans ce domaine les États conservent en principe une vaste autonomie.

Pour importante qu'elle soit du point de vue du renouvellement des sources du droit pénal, il ne faut donc pas surestimer la portée concrète de la directive du 22 octobre 2013 sur la garde à vue française : à proprement parler, elle ne redéfinit pas précisément son régime de protection des droits de la défense, mais ne fixe que des garanties minimales en vue de faciliter la coopération européenne. Alors que la directive est souvent présentée comme le fruit de la volonté progressiste du législateur européen de faire avancer les droits de la défense, elle est en réalité l'expression d'un processus normatif plus complexe : d'une part, elle réceptionne et met sous une forme textuelle – générale et abstraite – la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg ; d'autre part, elle fait la synthèse – souvent selon la règle du plus petit dénominateur commun – des différentes manières dont les législations des États membres protègent les droits fondamentaux procéduraux. Différent d'une loi exprimant une volonté politique, cette directive fait donc partie de ces nouveaux canaux juridiques permettant surtout les « échanges entre les droits » (influence, réception, exportation, rapprochement des droits) et les « interactions normatives » entre ordres juridiques¹³. Ce type de texte ne porte pas nécessairement de réforme d'ensemble clairement identifiée. Cela n'empêche toutefois pas que dans tel ou tel article de la directive, dans les interstices de ses dispositions, se logent de nouvelles règles qui s'imposent au droit français et constituent des avancées notables.

B. Une nouvelle approche

Alors que, dans les enquêtes de police, les droits de la défense apparaissaient de manière fragmentée et discontinuée, par catégories d'actes d'investigations, la directive du 22 octobre 2013, dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, consacre une approche

13 - Sur ces thèmes des interactions normatives, voir par exemple L. Burgorgue-Larsen, E. Dubout, A. Maitrot de la Motte, S. Touzé, *Les interactions normatives, droit de l'Union européenne et droit international*, Pedone 2012 ; D. Fasquelle, S. Robin-Olivier, *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire : une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit*, Bruylant, 2008 ; M. Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998 ; *Les forces imaginantes du droit* : T1, *Le relatif et l'universel*, 2004, T2, *Le pluralisme ordonné*, 2006, T3, *La refondation des pouvoirs*, 2007, Seuil.

procédurale et statutaire de ceux-ci¹⁴. Ce sont moins des garanties accordées en pointillé, mesure par mesure, que des prérogatives essentielles attachées à la position de suspect ou de personne poursuivie. Ce faisant, si le droit européen ne révolutionne pas le droit français, il contraint le législateur à adopter un regard réflexif sur la procédure pénale nationale, qui devrait le conduire à passer d'une approche parcellaire, fruit de l'inflation législative contemporaine, à une approche plus transversale en fonction des intérêts en cause et de la situation-statut des personnes concernées¹⁵. Ainsi, le droit à l'assistance d'un avocat dans la directive ne naît pas seulement de la privation de liberté – exemple de la garde à vue – mais du fait d'être considéré comme suspect ou d'être poursuivi. Dans cette situation, la personne dispose « du droit d'accès à un avocat dans un délai et selon des modalités permettant aux personnes concernées d'exercer leurs droits de la défense de manière concrète et effective »¹⁶. Même très en amont de la procédure, le droit à l'assistance de l'avocat dans la garde à vue ne trouve plus seulement son fondement dans le droit à la sûreté (article 5 Conv. EDH) mais également dans le droit à un procès équitable (article 6 Conv. EDH).

La première question qui se pose alors est celle du moment à partir duquel la personne devient suspecte ou poursuivie aux yeux des autorités publiques ? Si la qualification de personne poursuivie pose peu de difficultés, celle de suspect est en revanche plus délicate. Elle comporte généralement deux dimensions : l'une, subjective, consiste dans le fait pour l'autorité publique de *croire* que la personne a pu participer à l'infraction ; l'autre, objective, consiste dans le fait pour l'autorité publique de disposer d'indices et de preuves suffisants à l'appui de cette croyance. Reste que les critères retenus pour considérer une personne

14 - Comme l'indique Étienne Vergès, « le code de procédure pénale définit un régime pour chaque opération de procédure (la garde à vue, la comparution immédiate, etc.) alors que la directive européenne définit un régime juridique selon la situation de la personne : suspect, personne poursuivie, personne arrêtée » (E. Vergès, « Émergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique », *RSC* 2012 p. 635). Sur cette nouvelle approche, voir aussi, P. Beauvais, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », *RTD eur.* 2012. 881 ; M. Toullier, « Le statut du suspect à l'ère de l'eupéanisation de la procédure pénale : entre « petite » et « grande » révolutions », *RSC* 2015. 127.

15 - E. Vergès, « Émergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique », *RSC* 2012 p. 635.

16 - Article 3§1.

comme suspecte varient d'un État à l'autre; et peuvent même prendre des formes différentes dans un système juridique donné. La directive du 22 octobre 2013 contourne cette difficulté en retenant un critère formel simple, mais qui n'est pas le plus protecteur: les droits procéduraux garantis par la directive s'appliquent « dès le moment » où les personnes concernées sont informées « par les autorités compétentes d'un État membre, par notification officielle ou par tout autre moyen » qu'elles sont soupçonnées ou poursuivies pour avoir commis une infraction pénale¹⁷. Une personne peut donc être, dans les faits, suspectée d'avoir commis une infraction pénale par une autorité publique, et faire déjà l'objet de mesures de surveillance et d'investigations intrusives, les droits prévus dans la directive ne s'appliqueront pas tant que cette autorité publique n'aura pas dévoilé ses soupçons à l'intéressé. Dans ce dispositif, ce sont les autorités publiques qui, de manière unilatérale, décident de passer de l'enquête secrète à l'enquête faisant application des droits procéduraux. Certes de nombreuses opérations d'investigations qui impliquent, par nature, de porter à la connaissance de la personne qui en fait l'objet sa position de suspect, imposeront le passage de l'enquête secrète à l'enquête contradictoire, mais il n'en demeure pas moins que, dans cette approche, le moment d'application des droits de la défense reste, en grande partie, dépendant du bon vouloir des autorités publiques.

Concernant plus spécifiquement le droit d'accès à un avocat, la directive distingue deux types de délais pour son application: sans délai (« sans retard indu »¹⁸); et dans un délai permettant aux personnes concernées d'exercer leurs droits de la défense de manière concrète et effective¹⁹. Le texte européen ne réserve pas le droit d'accès « immédiat » à l'avocat à la situation de privation de liberté; il le prévoit également avant tout interrogatoire et au cours de mesures d'enquête ou de collecte de preuves coercitives impliquant la présence du suspect (séances d'identification des suspects; confrontations; reconstitutions de la scène d'un crime). Le fondement de ce droit « immédiat » à l'avocat ne réside alors ni dans le droit à la sûreté, ni dans la seule position de suspect, mais dans le

17 - Article 2.

18 - La directive utilise l'expression « sans retard indu », ce qui revient *a contrario* à exiger un accès immédiat à un avocat comme le montre le considérant n° 30 (sur ce point, voir Kaltoum Gachi, « Droit d'accès à un avocat: Un renforcement du socle européen des droits et garanties procéduraux du suspect », [PDF] in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 27 novembre 2013).

19 - Article 3§1.

fait de devoir *répondre* à une mise en cause. L'assistance de l'avocat doit être effective et préalable – ou à tout le moins concomitante – au *questionnement* du suspect par les autorités publiques, quelle que soit sa forme, et cela même s'il est incident. Le droit immédiat à l'avocat naît donc moins du caractère intrusif de certaines mesures d'enquête – la perquisition n'est ainsi pas visée dans la directive – que du fait que ces mesures peuvent être l'occasion d'une première discussion entre les futures parties – comme, par exemple, au cours des confrontations ou reconstitutions. Ce n'est pas l'interrogatoire, au sens formel du terme, qui est visé par la directive, car « l'interrogatoire n'inclut pas les questions préliminaires posées par la police ou par une autre autorité répressive ayant pour but d'identifier la personne concernée, de vérifier si elle détient des armes ou de vérifier d'autres questions de sécurité similaires, ou d'établir s'il y a lieu d'ouvrir une enquête, par exemple lors d'un contrôle routier, ou d'un contrôle aléatoire de routine lorsque le suspect ou la personne poursuivie n'a pas encore été identifié »²⁰, mais c'est l'interrogatoire au sens substantiel de celui d'un jeu de questions et de réponses qui a vocation à alimenter le fond du dossier pénal et constitue, pour le suspect, un moyen d'exposer sa position, mais aussi un risque de s'auto-incriminer. L'idée est que, même très en amont du procès, au cours des investigations, les exigences du procès contradictoire et équitable trouvent à s'appliquer aux premières formes de débat judiciaire. Le droit à l'assistance de l'avocat sans délai s'analyse donc comme un renforcement de la capacité à participer au débat contradictoire tout au long de la procédure et un rééquilibrage en faveur de la personne prise dans l'asymétrie d'une situation où elle est mise en cause par les autorités publiques. Ce faisant, la garde à vue, traditionnellement perçue comme un acte de police préalable au déclenchement de la procédure, se voit absorbé dans le régime judiciaire du procès équitable.

II. LES EXIGENCES DE LA DIRECTIVE

La directive du 22 octobre 2013 consacre un nombre limité de droits procéduraux, énoncés sous forme de règles minimales, que les États ont l'obligation de faire respecter (A). En dépit d'un souci affiché d'effectivité, les autres dispositions du texte sont moins des mécanismes garantissant la mise en œuvre de ces droits que des limites ou exceptions qui leur sont apportées (B).

20 - Considérant n° 20.

A. Des garanties minimales

S'agissant du droit d'accès à l'avocat dans le cadre d'une privation de liberté pré-sentencielle – qui est au cœur de ce colloque –, la directive du 22 octobre 2013 prévoit des règles qui sont, somme toute, peu nombreuses. Du point de vue du droit français, les éléments les plus innovants de la directive sont finalement ceux relatifs au droit d'accès à l'avocat en dehors des mesures privatives de liberté. De manière générale, le droit d'accès à l'avocat, comprend trois garanties générales : le droit de disposer d'informations générales pour trouver un avocat ; le droit de rencontrer en privé et de communiquer avec l'avocat ; le droit à la participation effective de celui-ci à l'interrogatoire²¹. Au regard du régime français de la garde à vue, l'assistance de l'avocat, dans ces trois composantes, est déjà largement consacrée depuis les récentes jurisprudences européennes, constitutionnelles et judiciaires²². Contrairement à la directive du 22 mai 2102, la directive du 22 octobre 2013 reste muette sur l'accès à l'entier dossier de la procédure et ne crée donc pas d'obligations nouvelles. La directive de 2013 est plus exigeante que le code de procédure pénale français sur deux points seulement : le rôle de l'avocat dans le déroulement de l'interrogatoire et les modalités de communication avec les tiers de la personne privée de liberté.

Le contenu du droit à la « participation effective » de l'avocat à l'interrogatoire est précisé dans un considérant de la directive – considérants dont la force juridique n'est pas clarifiée mais qui, à tout le moins, expriment la volonté du législateur – qui prévoit que l'avocat peut notamment « poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations, ce qui devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit national »²³. Comme le souligne un auteur, « la participation « effective » de l'avocat conduit manifestement à lui attribuer un rôle actif » bien plus important qu'en droit français, lequel ne lui « permet que de prendre des notes au cours des auditions et confrontations (article 63-4-2 alinéa 1^{er} in fine CPP) ou de poser des questions ou faire des déclarations mais uniquement « en bout de course », c'est-à-dire à l'issue de chaque audition ou confrontation et non « lors » de celles-ci (article 63-4-3 alinéa 2 CPP) »²⁴. Alors que le droit français de la

21 - Article 3§3.

22 - Voir les jurisprudences citées aux notes 5 à 7.

23 - Considérant n° 25.

24 - Kaltoum Gachi, « Droit d'accès à un avocat : Un renforcement du socle européen des droits et garanties procéduraux du suspect », [PDF] in Lettre « Actualités Droits-

garde à vue continue de concevoir l'interrogatoire comme une mesure asymétrique par nature (et donc, d'une certaine manière, inquisitoriale) en réservant un rôle de direction au policier et en limitant celui de l'avocat à une fonction de conseil et de garantie contre les abus, la directive du 22 octobre 2013 considère l'interrogatoire, même très en amont du procès, comme un premier débat contradictoire soumis aux exigences d'équilibre et d'équité. Pour des raisons qui tiennent sans doute à une culture politique et juridique survalorisant l'État par rapport à la société civile, le législateur français est encore réticent à accorder ces pleines prérogatives de défense à l'avocat dans la phase policière de la procédure. La directive du 22 octobre 2013 impose également la protection de la confidentialité des communications avec l'avocat, lesquelles comprennent de manière large « les rencontres, la correspondance, les conversations téléphoniques et toute autre forme de communication autorisée par le droit national »²⁵. Toutefois, et cette fois dans le même esprit que la jurisprudence française, la directive ne prévoit pas une protection absolue des communications de l'avocat. La confidentialité trouve en effet sa limite dans les comportements illicites de l'avocat, détachables de son activité de défense et de conseil, c'est-à-dire dans « les cas où il existe des éléments objectifs et concrets selon lesquels l'avocat est soupçonné d'être impliqué, avec le suspect ou la personne poursuivie, dans une infraction pénale »²⁶.

En dehors du droit à l'assistance d'un avocat, la directive du 22 octobre 2013 prévoit pour la personne privée de liberté, d'une part, le droit d'informer sans retard indu au moins une personne qu'elle désigne, telle qu'un membre de sa famille ou un employeur²⁷; d'autre part, « le droit de communiquer sans retard indu avec au moins un tiers », par exemple un membre de sa famille qu'elle désigne²⁸. Ces exigences européennes en matière d'information et de communication avec des tiers sont significativement plus protectrices que celles du régime français de la garde à vue qui les conçoit de « manière minimaliste »²⁹ en ne

Libertés » du CREDOF, 27 novembre 2013.

25 - Article 4.

26 - Selon la directive, « Toute activité criminelle de la part d'un avocat ne devrait pas être considérée comme une assistance légitime apportée aux suspects ou aux personnes poursuivies » (considérant n° 33).

27 - Article 5§1.

28 - Article 6.

29 - F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *Traité de Procédure pénale*, Economica, 2013, 3^e éd. P. 1708, n° 2585-1.

permettant pas la communication directe avec des tiers, en limitant son objet au seul fait de prévenir de l'existence de la garde à vue et en laissant un délai de trois heures aux enquêteurs pour la mettre en œuvre³⁰. Sans doute le droit français devra à l'avenir se mettre en conformité sur ces points avec les exigences de la directive.

Comme nous venons de le voir, du point de vue de la procédure pénale française, les innovations les plus importantes de la directive du 22 octobre 2013 concernent donc surtout le droit d'accès à l'avocat en dehors de la garde à vue : interrogatoires sans privation de liberté, tapissage, confrontation et reconstitution. C'est d'ailleurs sur le fondement de la directive du 22 octobre 2013 que la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a introduit l'accès à l'avocat pour la personne suspecte entendue librement par les services de police ou de gendarmerie³¹. Quant à la participation de l'avocat dans les actes d'enquête qui requièrent la présence du suspect, elle devra être introduite en droit français au plus tard le 27 novembre 2016, date limite de transposition de la directive. Enfin, il convient de noter que plusieurs dispositions de la directive concernent les procédures relatives au mandat d'arrêt européen³². Le texte européen reconnaît notamment le droit d'accès à un avocat non seulement dans l'État membre d'exécution, mais également dans l'État membre d'émission du mandat, ce qui permettrait de mieux s'assurer du bien-fondé de la lourde et coûteuse procédure de remise, et cela avant qu'elle soit enclenchée³³.

B. Un régime peu protecteur

Si la directive du 22 octobre 2013 énonce des garanties essentielles, elle ne précise pas véritablement leur régime, ce qui relativise le souci

30 - Article 63-2 du code de procédure pénale.

31 - Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, S. Pellé, *Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I)*, À propos de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, *Recueil Dalloz* 2014 p. 1508 ; J.-B. Perrier, *La transposition tardive de la notification du droit du suspect libre à l'assistance d'un avocat*, *D.* 2014. 1160 ; E. Verges, *Le statut juridique du suspect : un premier défi pour la transposition du droit de l'Union européenne en procédure pénale*, *droit pénal* 2014, n° 7, p. 10.

32 - Décision-cadre n° 2002/584/JAI, 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

33 - T. Cassuto, « La directive relative à l'accès à l'avocat et au droit de communiquer après l'arrestation », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2014, 89, page(s) 71-75.

affiché du législateur européen d'assurer leur effectivité. Il est vrai que ce régime relève principalement de l'autonomie procédurale et de la marge d'appréciation des États membres. Selon un schéma classique, ces derniers peuvent renforcer les règles minimales fixées par le texte européen³⁴, mais ils ne peuvent les restreindre³⁵. L'objectif d'effectivité a néanmoins quelques implications procédurales dans la directive : les États membres doivent ainsi veiller à ce qu'il existe des recours permettant de sanctionner les violations des droits consacrés³⁶. Plus précisément, la directive demande à ce que le manquement puisse être constaté et discuté *lors de l'appréciation* des déclarations faites par le suspect ou des éléments de preuve obtenus en violation de ces droits³⁷. Aussi l'irrégularité ne doit-elle pas seulement être sanctionnée, mais également être prise en compte lors de l'examen de l'admissibilité de la preuve obtenue de manière illicite. Une preuve recueillie en violation du droit d'accès à l'avocat ne devrait pas pouvoir être utilisée pour fonder une condamnation³⁸. Les États peuvent toutefois déroger à ces exigences européennes en matière de système de preuve en cas d'urgence ou en raison de la gravité d'un risque que d'autres infractions ou des atteintes graves à une personne soient commises.

En outre, le législateur européen n'a pas souhaité consacrer *l'indisponibilité* du droit à l'assistance d'un avocat. Dans le modèle européen, la présence de l'avocat n'est donc pas obligatoire, contrairement à ce qui existe dans plusieurs États membres³⁹. La directive prévoit la possibilité

34 - Considérant n° 54.

35 - Selon la clause de non régression prévue à son article 14, la directive « ne saurait être interprétée comme limitant les droits et les garanties procédurales conférés par la Charte, la CEDH ou d'autres dispositions pertinentes du droit international ou du droit de tout État membre qui offrent un niveau de protection supérieur, ni comme dérogeant à ces droits et à ces garanties procédurales ».

36 - Article 12.

37 - Considérant n° 50.

38 - La directive énonce expressément qu'il y a lieu de « tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » selon laquelle il serait « en principe, porté une atteinte irrémédiable 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 » (Considérant n° 50).

39 - Voir T. Cassuto, « La directive relative à l'accès à l'avocat et au droit de communiquer après l'arrestation », *Revue Lamy Droit des affaires*, 01/01/2014, 89, page(s) 71-75.

d'y renoncer en l'encadrant de garanties manifestement influencées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁰. Si elle n'exige pas la présence d'un avocat pour émettre cette renonciation, elle requiert que soit communiqué au suspect « oralement ou par écrit, des informations claires et suffisantes, dans un langage simple et compréhensible, sur la teneur du droit concerné et les conséquences éventuelles d'une renonciation à celui-ci »⁴¹. La directive impose également que « la renonciation soit formulée de plein gré et sans équivoque »⁴². À chaque étape de la procédure, le suspect ou la personne poursuivie doit pouvoir revenir sur sa renonciation, et être informé de cette possibilité⁴³. Dans cette hypothèse, la directive précise qu'il n'est pas nécessaire de procéder à nouveau aux interrogatoires ou aux actes de procédure accomplis au cours de la période de renonciation⁴⁴. Si la directive a le mérite de soumettre la renonciation à l'avocat à quelques règles protectrices, en l'absence de texte européen garantissant l'aide juridictionnelle aux justiciables les plus modestes, l'on peut s'interroger sur l'opportunité de ces dispositions qui reposent manifestement sur une approche abstraite de la renonciation, comme simple expression de l'autonomie de la volonté, en négligeant les facteurs économiques et sociaux d'un tel choix.

Enfin, la directive prévoit des possibilités assez larges de déroger aux droits procéduraux énoncés dans la directive. La première exception est justifiée par l'éloignement géographique du suspect⁴⁵ qui peut s'expliquer, par exemple, lorsque les autorités mènent des opérations en dehors de leur territoire⁴⁶. Une seconde dérogation, nettement plus importante encore, peut être admise sur la base de « motifs impérieux » soit qu'il « existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne » soit qu'il convient d'agir immédiatement « pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale »⁴⁷. Les dérogations au droit d'accès à l'avocat doivent

40 - Voir Kaltoum Gachi, « Droit d'accès à un avocat: Un renforcement du socle européen des droits et garanties procéduraux du suspect », [PDF] in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 27 novembre 2013.

41 - Article 9§1.

42 - Article 9§1.

43 - Article 9§3.

44 - Considérant n° 41.

45 - Article 3§5.

46 - Considérant n° 30.

47 - Articles 3§6 et 5§3.

résulter d'une décision individuelle, motivée et de nature judiciaire. Bien que ces dérogations aux garanties prévues dans la directive doivent être limitées dans le temps et obéir aux principes de proportionnalité, de nécessité et d'équité⁴⁸, elles sont définies en termes imprécis et ouverts, ce qui laisse une marge aux États pour limiter significativement les droits de la défense dans des procédures d'exception applicables à des formes de criminalité particulièrement dangereuses, comme en matière de terrorisme. Dans cet esprit, on relèvera que, pendant la durée d'une dérogation temporaire fondée sur le motif d'urgence, la directive autorise expressément les autorités compétentes à interroger des suspects en l'absence de leur avocat, pour autant qu'ils aient été informés de leur droit de garder le silence, que l'interrogatoire ne porte pas atteinte aux droits de la défense⁴⁹ et qu'il vise uniquement à obtenir des informations essentielles pour prévenir des périls imminents.

L'Europe n'est donc pas davantage protectrice des droits de l'accusé que les États : les considérations sécuritaires justifient de déroger au droit commun.

48 - Article 8§1.

49 - Considérant n° 31.

LES ENSEIGNEMENTS DE LA PRATIQUE POLICIÈRE

DAVID DRUET

Commissaire de police, Chef de la sûreté départementale

La garde à vue a bien changé. Lors de mon entrée dans la police, au début des années 2000, les « anciens » dénonçaient déjà l'accroissement du formalisme en regrettant le temps où la garde à vue se résumait à une ligne (« informons M. Untel de ce qu'il est placé en garde à vue dans le cadre de la présente enquête »...) et où il était possible de garder les suspects le temps nécessaire aux investigations avec le choix laissé aux enquêteurs de les présenter ou non au parquet à l'issue. Si du point de vue des libertés individuelles, on ne peut que se féliciter de cette évolution, il n'est cependant pas certain que cet âge d'or ait réellement existé.

Un mouvement de balancier en faveur des droits de la défense a eu lieu. Il se poursuit encore tant l'équilibre semble délicat à trouver. L'atteindra-t-on un jour ? La difficulté est qu'en matière de garde à vue, l'évolution est rapide et la position du législateur (national) souvent induite par celle des instances européennes. Les différentes étapes des dernières réformes sont bien connues.

Tout d'abord, avec l'arrêt *Salduz* rendu le 27 novembre 2008, la Cour européenne des droits de l'homme a érigé en principe que, sauf circonstances impérieuses, l'absence de l'avocat est de nature à violer l'article 6§1 de la Convention (droit à un procès équitable)¹. Ensuite, le 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a abrogé diverses dispositions du code de procédure pénale, alors en vigueur, en raison de l'absence

1 - CEDH, Gde Ch., 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, Req. n° 36391/02.

d'assistance effective d'un avocat durant la garde à vue. Ces abrogations avaient cependant été repoussées au 1^{er} juillet 2011, afin de permettre le vote d'une nouvelle loi et, surtout, afin d'éviter des nullités de procédure en chaîne². La chambre criminelle de la Cour de cassation devait franchir une nouvelle étape par ses arrêts du 19 octobre 2010. Elle déclarait alors contraires au droit européen toutes les dispositions limitant la présence de l'avocat en garde à vue, y compris pour les régimes dérogatoires, tout en refusant d'en tirer des conséquences et d'annuler les gardes à vue « dès lors que les règles nouvelles [...] ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ». Elle refusait ainsi d'annuler toutes les gardes à vue prises avant le 1^{er} juillet 2011³. Cette solution allait rapidement être neutralisée. Au lendemain de la promulgation de la « loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue », prévoyant notamment la présence de l'avocat dès le début de la garde à vue et devant s'appliquer à partir du 1^{er} juin 2011, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation rendait quatre arrêts admettant l'application immédiate des dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme⁴. Aussi, les gardes à vue, mêmes antérieures à ces arrêts, prises sur le fondement du dispositif légal antérieur ont été fragilisées (violation de l'article 6 de la Convention européenne). Cependant, les annulations ont été limitées aux auditions réalisées sans avocat, sans s'étendre aux perquisitions ni aux autres actes d'enquêtes.

Enfin, la dernière réforme en date a été réalisée par une loi du 27 mai 2014, adoptée pour transposer une directive de l'Union européenne⁵. Une prochaine réforme est attendue avant le 27 novembre 2016. La pratique de la garde à vue pourrait encore être substantiellement modifiée

2 - QPC du 30 juillet 2010, n° 2010- 14/22, *M. Daniel W. et autres*: abrogation des articles 62 (audition des personnes convoquées sans avocat), 63 (principe et modalités de la garde à vue), 63-1 (notification des droits), 63-4 (entretien limité avec un avocat : 30 min maximum, pas d'accès à la procédure) et 77 (application de la garde à vue aux enquêtes préliminaires).

3 - Cass. crim., 19 octobre 2010, n° 10-82902 ; 10-85051 ; 10-82306.

4 - Cass., ass. plén., 15 avril 2011 : n° 10-17049 ; 10-30242 ; 10-30313 ; 10-30316.

5 - Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 *portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*.

puisqu'il s'agira alors de transposer une autre directive relative au droit à un avocat dans les procédures pénales⁶.

Ancrée dans le concret, la réflexion du praticien s'oriente autour de trois axes : revenir sur ce qu'est une garde à vue, comprendre les répercussions concrètes du mouvement de renforcement des droits et s'interroger sur les évolutions à venir.

I. QU'EST-CE QU'UNE GARDE À VUE ?

La garde à vue est le moyen pour un Officier de Police Judiciaire (pas n'importe quel policier mais un enquêteur qui a démontré, par la réussite à un concours – commissaire ou officier – ou à un examen, disposer de solides connaissances en droit pénal et procédure pénale) de garder à sa disposition, pendant un temps donné, 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 » (art. 62-2 al. 1 CPP).

Par ailleurs, cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants (art. 62-2 al. 2 CPP) :

- 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.

6 - Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 *relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.*

Mesure privative de liberté, la garde à vue est particulièrement contrôlée : par les magistrats du parquet (le cas échéant par le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction) mais aussi par la hiérarchie policière et les institutions de contrôle tant interne (l'Inspection Générale de la Police Nationale) qu'externe (les Autorités Administratives Indépendantes : Commission Nationale de Déontologie sur le Sécurité, Haute Autorité de Lutte contre les Discrimination et pour l'Égalité, Contrôleur des lieux de privation de liberté, ...).

Fondamentalement, la garde à vue doit permettre aux enquêteurs d'enquêter, ni plus ni moins. Si le policier est une personne qui a le pouvoir d'en retenir une autre, bien au-delà, c'est surtout quelqu'un à qui le Législateur donne une mission. En effet, selon l'article 14 du code de procédure pénale, il doit constater les infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs, tant qu'une information n'est pas ouverte.

Pour donner un ordre de grandeur, au commissariat de police de Pau, un peu plus de 600 gardes à vue sont prises chaque année (610 en 2011, 559 en 2012, 676 en 2013 et 613 en 2014).

La garde à vue est ainsi une mesure que l'on peut qualifier d'encadrée. L'atteinte à la liberté d'aller et venir est justifiée par un objectif précis, la recherche de la vérité, et surtout réalisée sous le contrôle de l'autorité judiciaire. En contrepartie, des droits sont accordés à la personne placée en garde à vue.

II. L'ACCROISSEMENT DES DROITS DU GARDÉ À VUE

L'apport des dernières réformes a consisté à augmenter les droits reconnus au profit de la personne placée en garde à vue :

- avis à sa famille, son employeur, son ambassade (selon les situations) ;
- examen médical (afin de vérifier la compatibilité de la mesure avec l'état de santé) ;
- assistance d'un avocat qui sera informé des faits reprochés, de leurs date et lieu de commission présumés ;
- possibilité de consulter les mêmes pièces que celles actuellement prévues pour l'avocat (art 63-4-1 al 2 du CPP) ainsi que du droit de formuler des observations au magistrat lorsque celui-ci se prononce sur une éventuelle prolongation de la mesure de garde à vue dont elle fait l'objet (art 63-1-3° du CPP) ;

- remise d'un formulaire d'information sur ses droits et assistance, au besoin, d'un interprète ;
- droit de se taire ou de répondre aux questions et droit de mentir même si ce dernier n'est pas clairement formulé. Dans un monde idéal où le mensonge n'existerait pas, la garde à vue serait inutile mais la liberté implique tant le choix de commettre ou non une infraction que celui de dire ou non la vérité et cette utopie n'est clairement pas souhaitable.

La philosophie actuelle est résumée dans l'article préliminaire du code de procédure pénale: « 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 assisté par lui ».

Ce texte place très clairement au centre du dispositif le droit à l'assistance d'un avocat durant la garde à vue. L'article 63-3-1 du code de procédure pénale dispose que « dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat ». Avant la loi du 14 avril 2011, l'avocat pouvait intervenir mais son intervention se limitait à un entretien de 30 minutes, au début de la mesure et en cas de prolongation. Il peut désormais, en outre, être présent lors des auditions et confrontations ainsi qu'accéder à certaines pièces du dossier (procès-verbal de notification du placement en garde à vue, certificat médical, procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste). En l'état des textes, l'assistance de l'avocat peut être reportée pendant une durée de 12 heures. À titre exceptionnel, sur demande de l'Officier de Police Judiciaire, le procureur de la République peut autoriser, par décision écrite et motivée, le report de la 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. Ce report peut être renouvelé jusqu'à 24 heures par une décision du juge des libertés et de la détention en cas de crime ou délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans⁷. Sur ce point, l'article 3 de la directive du 22 octobre 2013 prévoit que « les suspects ou les personnes poursuivies ont accès à un avocat sans retard indu ». Au regard des dernières réformes, il semble que le droit français soit donc déjà conforme.

7 - Sur l'ensemble de la procédure, V. art. 63-4-2 al. 4 à 6 CPP.

Par ailleurs, un délai de 2 heures est prévu avant de commencer la première audition afin d'assurer l'effectivité du droit à l'avocat⁸. Ce délai dit « de carence » illustre les difficultés d'équilibre entre efficacité de l'enquête et protection du suspect et invite à réfléchir à la gestion du temps en garde à vue. Trois décomptes de cette mesure sont en effet possible :

- un *temps maximal* qui correspond au délai légal (24, 48 ou 96 heures) qui ne pourra pas être dépassé ;
- un *temps nécessaire* qui correspond à la durée effective de la garde à vue, dans la limite du maximum légal, pour réaliser tant les actes d'enquête que les formalités ;
- le *temps utile* qui correspond à celui consacré aux investigations (auditions, perquisitions, confrontations).

Le temps d'attente prolonge mécaniquement le temps « nécessaire » de la garde à vue (sans pour autant augmenter la durée maximale), ce qui conduit à une situation paradoxale : pour bénéficier d'un droit (en l'occurrence, celui d'être assisté par un avocat), une personne va se voir priver de liberté plus longtemps ! Le gardé à vue est en quelque sorte victime de l'attention que lui porte le législateur. Il n'existe pas d'étude sur la question du temps « utile » d'une garde à vue. Il s'agit pourtant d'une question majeure pour éclairer les réformes à venir car si l'évolution tend à réduire le temps « utile », il pourrait en résulter un changement de la nature même de la garde à vue. En l'absence de statistiques, il est néanmoins permis d'estimer que le temps « utile » de la garde à vue se limite à 20 ou 30 % du temps « nécessaire ». En moyenne, on peut estimer que les deux tiers d'une garde à vue sont consacrés au formalisme de la procédure et non à l'enquête.

Le gardé à vue (informé de ses droits) peut refuser l'assistance, ce qui ne pose pas de difficultés à la condition que la renonciation soit libre et éclairée. De même, l'avocat joint, qui s'engage à venir mais ne vient pas ne bloque pas non plus le système.

La loi du 27 mai 2014 a mis fin à la pratique des gardes à vue supplétives. Désormais, selon l'article 65 du code de procédure pénale, la personne auditionnée, au cours d'une garde à vue mais sur des faits distincts, doit être informée de l'infraction supplémentaire reprochée, de son droit au silence, de son droit à l'interprète et de son droit à être assistée d'un avocat, sans qu'une nouvelle mesure de garde à vue soit

8 - Avec une possibilité de dérogation pour les nécessités de l'enquête, V. art. 63-4-2 al. 3 CPP.

prise. Les dispositions de la circulaire du 23 mai 2011 en matière de garde à vue supplétive sont ainsi abrogées, évitant la superposition des mesures (garde à vue « initiale » et garde à vue « supplétive »).

III. LES ÉVOLUTIONS À VENIR

A. *L'accès au dossier*

La question qui se pose aujourd'hui est celle de l'étendue des documents consultables. La loi du 14 avril 2011 a autorisé l'avocat à consulter certaines pièces. La dernière réforme du 27 mai 2014 vient d'étendre ce droit au gardé à vue lui-même. Dans les deux cas, la liste est limitative (art. 63-4-1 CPP):

- le procès-verbal de placement en garde à vue et des droits y étant attachés (en sachant qu'une contestation ultérieure est toujours possible);
- le certificat médical (étant précisé que si l'état de santé de la personne est déclaré incompatible avec son maintien en garde à vue, cette mesure est immédiatement levée);
- les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste.

Concrètement, la consultation de ces documents n'est quasiment jamais demandée. Peut-on aller plus loin et envisager une communication de l'entière procédure comme les avocats le réclament? Cette question soulève avant tout un problème pratique dans la mesure où, durant la garde à vue, la procédure est en cours d'élaboration. Elle ne sera véritablement mise en page qu'au moment de sa transmission au magistrat. Avant, elle n'est qu'une succession de procès-verbaux, en plusieurs exemplaires agrafés ensemble. Dans certaines affaires complexes, où il est important d'éviter toute communication entre mis en cause, il est par ailleurs possible que les gardes à vue prises dans le même temps se déroulent sur plusieurs sites différents, excluant toute centralisation des documents et donc leur consultation avant le retour des enquêteurs dans leur service.

Au-delà, se pose la question de l'égalité des armes. Pour l'instant, cet argument est écarté car l'accès à la procédure complète est garanti lors de la suite de la procédure (défèrement ou mise en examen). L'enquête n'est qu'une des phases du procès pénal et tout n'est pas terminé à la sortie du commissariat ou de la gendarmerie. Tel est d'ailleurs le point de vue de la Cour de cassation sur cette question qui retient pour éviter tout

grief d'inconventionnalité que « le refus opposé à un avocat de prendre connaissance de l'ensemble du dossier de son client durant le temps de la garde à vue de celui-ci n'est pas de nature à priver l'intéressé d'un droit effectif et concret à un procès équitable »⁹.

B. Le rôle de l'avocat en garde à vue

Selon l'article 63-4-3 du code de procédure pénale, l'avocat peut poser des questions « à l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste ».

La directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013, à transposer pour le 27 novembre 2016, donne un certain nombre d'indications sur le rôle de l'avocat en garde à vue. Selon son considérant n° 25, « les États membres devraient veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit à la présence de leur avocat et à sa participation effective lors de leur interrogatoire par la police (...) ». Qu'est-ce qu'une participation *effective* ? Le texte ajoute que lors de l'interrogatoire, « l'avocat peut, entre autres, poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations, ce qui devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit national ». Il ne s'agit nullement d'une révolution car cette possibilité est déjà offerte à l'issue des auditions. Les questions éventuelles des avocats figurent sur le procès verbal de telle sorte que l'on peut bien soutenir qu'elles interviennent *pendant* l'audition. En outre, il est à noter que le policier ne peut s'opposer aux questions que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Tel est, par exemple, le cas en présence d'un flot de questions sans lien avec l'affaire dans le but de gagner du temps – et d'en faire perdre aux enquêteurs¹⁰. De même, à l'issue de l'audition ou de la confrontation, l'avocat peut formuler des observations écrites qui seront jointes à la procédure.

C. Les séances d'identification

La directive du 22 octobre 2013 prévoit la présence de l'avocat lors des séances d'identification dites « tapissage »¹¹.

9 - Cass. crim., 19 septembre 2012, n° 11.88-111.

10 - Cass. crim., 20 novembre 2013, n° 13.84-280.

11 - Selon l'article 3 c) du texte : « les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit au minimum à la présence de leur avocat lors des mesures d'enquête

Déjà inquiets, la victime et le témoin ne seront certainement pas rassurés de se sentir ainsi observés. Il faudra certainement prévoir un dispositif adapté avec deux vitres sans tain afin de leur permettre de ne pas être vus par le groupe présenté ni de voir l'avocat chargé d'attester du bon déroulement de l'opération.

Actuellement, une photographie du groupe d'individus est prise au cours du « tapissage ». Cette image est annexée en procédure, il est donc facile de vérifier que le ou les suspects ne sont pas présentés sans lacet ni chaussure entre des policiers rasés de près et porteurs de bijoux. Une identification obtenue avec ce type d'erreur serait fragile et perdrait tout intérêt.

D. Les perquisitions

La participation de l'avocat aux perquisitions est également envisagée même si l'intérêt de cette présence ne semble pas évident. En effet, le but d'une perquisition réside dans la découverte d'éléments objectifs confirmant les soupçons (et éventuellement infirmant les déclarations du gardé à vue), pour autant, cette opération n'est pas une audition. Pour la Cour de cassation, en effet, les questions posées au gardé à vue lors de la perquisition effectuée à son domicile ne constituent pas un interrogatoire, les objets ne lui ayant été présentés qu'en vue d'une simple reconnaissance¹².

Il semblerait que la Cour de cassation subordonne l'intervention de l'avocat à deux critères alternatifs : la privation de liberté *ou* l'audition du suspect sur les faits qui lui sont reprochés¹³. Or, au regard de ces critères, la perquisition, qui s'analyse comme « la recherche, à l'intérieur d'un lieu normalement clos, notamment au domicile d'un particulier, d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer l'auteur »¹⁴, n'emporte en elle-même, ni privation de liberté, ni audition du suspect.

ou des mesures de collecte de preuves suivantes, lorsque ces mesures sont prévues par le droit national et si le suspect ou la personne poursuivie est tenu d'y assister ou autorisé à y assister: i) séances d'identification des suspects; (...) ».

12 - Cass. crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.945.

13 - V. très nettement en ce sens, Cass. crim., 3 avril 2013, n° 12-88.428: L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme « n'exige pas que la personne suspectée d'une infraction soit assistée d'un avocat lorsqu'elle est présente à des actes au cours desquels elle n'est ni privée de liberté ni suspectée ».

14 - Cass. crim. 29 mars 1994, n° 93-84.995.

E. Secret professionnel

Le risque de fuite d'informations généré par la place croissante de l'avocat dans la garde à vue est contrebalancé par l'obligation qu'il a de ne pas communiquer d'éléments collectés durant ce temps. Le Législateur prévoit ce garde-fou indispensable à la poursuite des investigations à l'article 63-4-4 du code de procédure pénale : « *Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations* ». Il convient dès lors de faire confiance en la déontologie des avocats et en la fermeté de la réponse pénale en cas de non respect de cette obligation pour considérer le problème comme réglé.

F. L'assistance en audition libre

Le droit à l'assistance d'un avocat va être étendu le 1^{er} janvier 2015 aux auditions libres. Cette procédure s'applique aux personnes soupçonnées d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction, conduites sans contrainte dans les locaux de police. Elles pourront être entendues librement, après avoir été informées sur procès-verbal, de l'infraction pour laquelle elles sont mises en cause, de leur droit de quitter à tout moment les locaux de police, d'être assistées d'un interprète, de se taire et de la possibilité de bénéficier de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit¹⁵.

Il convient de noter que pour la victime, le droit à l'assistance n'est prévu qu'en cas de confrontation. L'enjeu n'est toutefois pas comparable et lors de la prise de plainte, le policier qui l'entendra s'efforcera de mettre en exergue les éléments constitutifs de l'infraction qu'elle a subi ainsi que tout renseignement destiné à matérialiser les faits et en identifier l'auteur, jouant ainsi le rôle de protecteur de ses intérêts.

15 - V. art. 61-1 al. 5 CPP : « *Si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation, selon les modalités prévues aux articles 63-4-3 et 63-4-4, par un avocat choisi par elle ou, à sa demande, désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats ; elle est informée que les frais seront à sa charge sauf si elle remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, qui lui sont rappelées par tout moyen ; elle peut accepter expressément de poursuivre l'audition hors la présence de son avocat* ».

* * *

Lors du premier colloque¹⁶, j'avais utilisé l'image de la « partie d'échecs » pour illustrer la garde à vue, chacun avançant ses pions dans le but de gagner la partie. Elle me paraît avoir gardé sa pertinence en ce qu'elle montre que la loi du plus fort ne règne pas. Le gardé à vue est informé de la règle du jeu, de son droit de se taire, de s'expliquer ou de mentir. De son côté, le policier sait que tous les coups ne sont pas permis. La torture et les mauvais traitements destinés à extorquer des aveux sont exclus. L'objectif n'est pas de faire dire ce que l'on a envie d'entendre ni d'obtenir un renseignement au prix d'une atteinte à l'intégrité physique de la personne interrogée. Le seul mal que l'on peut causer pour éviter qu'un mal plus important ne survienne est le placement en garde à vue (une privation de liberté, non une atteinte à l'intégrité physique).

Ces évolutions, présentes et à venir, constituent aussi l'occasion de revenir sur le rôle du policier. C'est un praticien qui fait son travail dans le respect des prescriptions du Législateur. La prospective n'entre pas dans sa mission. Il doit à chaque fois s'adapter aux évolutions législatives et jurisprudentielles, sans jamais pouvoir les anticiper, avec tous les désagréments que cela entraîne. Ce strict respect de la loi aboutit parfois à des situations frustrantes pour le policier lorsque la procédure est cassée à la suite du non respect d'une formalité qui n'existait pas au moment de l'acte.

Le policier ne peut dire comment la garde à vue évoluera. Sa seule certitude tient au fait que sa façon de travailler change. L'aveu n'est plus « la reine des preuves ». Il est battu en brèche depuis longtemps, supplanté par la preuve scientifique qui n'est pas parfaite non plus. La logique dominante actuelle implique aujourd'hui d'étayer les dossiers avant d'interpeller les mis en cause. Ce n'est pas toujours possible, notamment en cas de flagrance, et il convient alors de le faire au fur et à mesure de la procédure.

On revient finalement aux fondamentaux de l'investigation, la garde à vue n'étant qu'une étape et non un aboutissement de l'enquête.

16 - S. Pellé (dir.), *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, PUPPA, 2013, coll. « Le droit en mouvement », vol. 1, p. 19s.

L'AVOCAT EN GARDE À VUE : MYTHE OU RÉALITÉ ?

THIERRY SAGARDOYTHO
Avocat à la Cour, Barreau de Pau
Spécialiste en Droit Pénal

Depuis la loi du 14/4/2011, l'Avocat peut dorénavant « assister » le gardé à vue au cours de ses interrogatoires.

— « Assister », est-ce conseiller et défendre ? Auquel cas, l'Avocat doit nécessairement être habilité à prendre connaissance de l'ensemble du dossier pour exposer à son client son contenu, le conseiller en parfaite connaissance de cause sur l'intérêt ou pas d'user de son droit au silence, et entamer un travail d'argumentation et de contre-interrogation propre au contradictoire.

— « Assister », est-ce observer et se taire l'écrasante majorité du temps ? Auquel cas, l'Avocat est un pâle figurant d'une investigation sur laquelle il n'a aucune prise : voué à consoler, apaiser, rassurer le suspect, on l'assigne à regarder le train passer sans pouvoir monter à bord. Il devient alors un alibi qui sécurise le travail de l'enquêteur auquel on ne pourra reprocher d'avoir usé de contrainte morale ou physique si l'Avocat n'en a dénoncé aucune. Mais a-t-il pour autant, rempli son office ?

Ces deux questions définissent l'antagonisme ancien qui oppose, d'une part, des textes d'inspiration européenne irrigués par l'égalité des armes et le contradictoire propres au procès anglo-saxon, et, d'autre part, des textes d'inspiration latine non encore totalement déliés de la

sacro-sainte recherche de l'Aveu, qualifié à juste titre encore, de Reine des Preuves. En 2015, l'équation demeure non résolue.

L'Avocat essuie aujourd'hui un refus poli mais ferme s'il demande à prendre connaissance des éléments de fond de l'enquête.

Comment concevoir une « assistance » par un professionnel du droit censé évaluer la gravité d'une situation juridique, prodiguer des conseils sur un mode de défense (se taire ou répondre aux interrogatoires), évaluer les évolutions possibles et probables de la garde à vue (mise hors de cause du gardé à vue ou engagement de poursuites pénales à son encontre) ?

Certes, l'Avocat est amené à veiller à ce que les droits élémentaires du gardé à vue soient respectés (avis à famille, employeur, examen médical, notification du droit de se taire, assistance éventuelle d'un interprète).

Mais ce rôle de contrôle incombe d'abord et statutairement au Procureur de la République (en charge des enquêtes préliminaires ou flagrantes) ou au Juge d'instruction (dans le cas d'une commission rogatoire) dans le cadre des avis procéduraux qui leur sont adressés sans délai par l'OPJ, dès le placement en garde à vue.

Ce contrôle fait d'autant moins mystère que l'Autorité judiciaire est garante de la protection des libertés individuelles en vertu de l'Article 66 de la Constitution.

De plus, la Chambre Criminelle a construit une jurisprudence dorénavant constante sur le terrain des nullités substantielles dès lors que les formalités prescrites par le Code de Procédure Pénale seraient le cas échéant méconnues; point n'est besoin d'un Avocat pour les constater de visu ; l'analyse des Procès-Verbaux suffit au besoin à caractériser la violation de la Loi et à saisir les Juridictions du contentieux de l'annulation des actes de l'enquête.

La problématique est ailleurs : l'Avocat est un professionnel libéral indépendant, délié de toute subordination hiérarchique ou statutaire, extérieur à l'enquête.

Sa présence dans le cadre d'un entretien confidentiel avec le gardé à vue comme durant les auditions participe de la nécessité d'un contrôle extérieur vigilant.

À ce titre, il veille à ce que les propos du gardé à vue fassent l'objet d'une transcription sincère et fidèle ; il peut également prendre attache avec le Parquet afin de signaler tout incident dans le déroulement de la mesure. L'Avocat remplit également un rôle non négligeable de

« soutien » psychologique au profit du gardé à vue tant la présence d'un tiers à l'enquête est de nature à « rassurer » le suspect confronté à une mesure privative de liberté souvent vécue comme violente et intimidante.

Arrêtons-nous un instant pour constater que la situation actuelle, même si elle est perfectible, traduit une avancée majeure si l'on se souvient qu'avant le 1/3/1993, l'Avocat était totalement absent de la garde à vue et que pendant près de 18 années, de 1993 à 2011, son assistance s'est bornée à s'entretenir confidentiellement avec le gardé à vue, d'abord au bout de la 20^e heure (laissant ainsi sans assistance ceux dont la garde à vue était curieusement levée avant 19H59 minutes), puis dès la 1^{re} heure, mais là encore, de façon marginale, dans une ignorance absolue du contenu du dossier et de la teneur des indices de participation à la commission ou à la tentative de commission d'une infraction.

Les avancées majeures survenues entre 2009 et 2011 illustrent combien l'accouchement de la loi n° 2011-392 du 14/4/2011 fut laborieux et pénible, tant les juridictions s'évertuaient à rejeter les incidents de nullité dénonçant l'inconventionnalité de la garde à vue à la française.

L'analyse des juridictions de fond, selon lesquelles point n'était besoin pour l'Avocat de participer physiquement aux auditions pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la CESDH, devenait à l'évidence intenable et la citadelle menaçait de s'effondrer sous la pression de la jurisprudence européenne.

C'est donc le 15/4/2011 que l'Assemblée Plénière de la COUR DE CASSATION se ralliait à l'évidence par 4 arrêts motivés par référence directe aux célèbres arrêts SALDUZ et DAYANAN.

Mais dès le lendemain de cette loi, chacun s'accordait à constater que la situation nouvelle n'était pas davantage pérenne car si de nouveaux droits apparaissaient, les moyens de les réaliser manquaient encore.

Et la question de « l'Assistance » désormais dévolue à l'Avocat devait être délimitée dans ses contours.

Permettait-on à l'Avocat d'être un simple scrutateur de l'audition en garde à vue, ou bien l'autorisait-on à remplir le même office que dans le cabinet d'un Juge d'instruction, après un accès total au dossier ? Le chemin à parcourir s'avérait long et pentu ! En 2015, et une loi de transposition plus tard, où en sommes-nous ?

Rappelons tout d'abord quelques évidences : l'Avocat est un professionnel libéral et indépendant soumis à une déontologie de son Ordre, exerçant une mission de conseil et de défense, au service de justiciables.

À ce titre, et quand bien même il se doit d'exercer son art avec tact et psychologie, l'Avocat n'est pas un « *SAMU psychologique* » au service des gardés à vue : il n'entre pas dans ses attributions de mobiliser son temps, souvent chargé par ailleurs, pour dispenser à la demande du « *nursing psychologique* » dans des commissariats et brigades de gendarmerie, à toute heure du jour ou de la nuit, à l'occasion d'une mesure privative de liberté souvent vécue comme violente et éprouvante par ceux qui la subissent.

Combien d'entre nous n'ont pas ressenti ce sentiment désarmant de ne pouvoir procurer autre chose, même si c'est humainement énorme, qu'un soutien psychologique face à un gardé à vue désarmé, parfois en larmes, qui nous questionne sur ce qui va lui arriver alors même que, privé de tout accès au dossier d'enquête, incapable d'évaluer une situation à court et moyen terme, l'Avocat est contraint de répondre : « *désolé, pour l'instant, je ne peux vous dire davantage* ».

De même, l'Avocat n'est pas « *un substitut* » du Procureur chargé de contrôler le déroulement des mesures de garde à vue et d'en signaler tout dysfonctionnement au Parquet : cette mission incombe légalement au parquet qui, souvent par habitude, par manque de moyens humains ou matériels, prolonge les gardes à vue par téléphone ou par visioconférence, plus rarement par présentation personnelle au magistrat.

Convenons, sans être polémique, que d'un point de vue statistique, l'Avocat se déplace infiniment plus souvent dans les locaux de garde à vue que les magistrats qui en contrôlent le déroulement. Nous connaissons dès lors – hélas – bien davantage pour nous y rendre à toute heure du jour ou de la nuit, les locaux exigus, sales, mal isolés...

L'assistance de l'Avocat peut certes bien inclure une dose de « *nursing psychologique* » au bénéfice du gardé à vue et un zeste de « *contrôle extérieur* » à l'égard de l'action des forces de l'ordre mais là n'est pas l'essence de son intervention.

Assister un justiciable implique de le conseiller et le défendre : de ce point de vue, la loi n° 2014-535 du 27/5/2014, qui a pour ambition de s'acheminer vers la création d'une mise en état contradictoire des affaires pénales, ne remplit qu'imparfaitement ses objectifs.

I. CONSEILLER LE GARDÉ À VUE

Dans une articulation difficile voire concurrentielle avec l'audition libre, à mi-chemin entre l'acte d'investigation nécessaire à l'avancement

de l'enquête et le premier étage du procès pénal qui devra être contradictoire et marqué par l'égalité des armes, la situation actuelle est manifestement insatisfaisante.

Nul ne peut soutenir déceimment et sans craindre l'hypocrisie que l'accès au PV de notification des droits, au certificat médical, à la notification éventuelle de prolongation de la garde à vue, ainsi qu'à la ou les premières auditions du gardé à vue (en cas d'intervention durant la mesure), remplit les objectifs d'une assistance pleine et effective.

Sans violer le secret professionnel auquel tout avocat est soumis, quelle est la question qui nous est le plus fréquemment posée en garde à vue : « *Maître, que dois-je faire ? Parler ou me taire ? Qu'est-ce que je risque ?* ».

Si d'aventure l'avocat se hasarde à opposer qu'il lui est difficile de faire un pronostic sur l'état d'une enquête, ses forces et faiblesses, les évolutions prévisibles de la procédure (remise en liberté ou déferrement au Parquet), le gardé à vue comprend bien vite que l'Avocat face à lui sera finalement d'un bien maigre secours.

Le gardé à vue se moque bien d'entendre un cours condensé de procédure pénale sur les suites procédurales d'une garde à vue ; seul lui importe de savoir ce qu'il deviendra à très bref délai, et c'est bien là la raison majeure pour laquelle il fait appel à un Avocat.

Le cliché cinématographique Américain d'un Avocat qui débarque au Commissariat et tient la dragée haute à l'enquêteur, en lui opposant de véritables arguments de défense tirés d'une bonne connaissance de l'état de l'enquête, n'a absolument pas sa place en Métropole.

Comment déceimment répondre à des questions aussi cruciales pour un gardé à vue si l'on se voit refuser l'accès à tous les éléments fondamentaux de l'enquête (auditions du plaignant, constatations policières, expertises techniques et médico-légales éventuelles...) dont l'enquêteur dispose pour questionner le gardé à vue ?

Quelle égalité des armes le défenseur trouve-t-il à cet instant précis alors que le Procureur de la République dispose sans mal de tous ces éléments par les comptes-rendus que l'OPJ lui dispense régulièrement ?

On m'objectera certes que l'accès au dossier sera garanti ultérieurement dans les phases de l'instruction, de la poursuite ou du jugement. Certes.

Mais alors, à quoi bon organiser un demi-système de défense, une semi-égalité des armes à un moment aussi crucial de l'enquête, si la Loi s'abstient d'organiser un exercice entier des droits de la défense.

Instaurer un droit permanent à l'assistance d'un avocat en garde à vue induit la volonté de mettre en place une procédure contradictoire dans la phase préalable au jugement.

Accéder au dossier complet est une première exigence pour remplir une fonction de conseil et d'assistance.

Quel médecin établirait un diagnostic fiable sur la pathologie d'un patient dont on lui interdirait de prendre connaissance des analyses et examens déjà réalisés ? L'enjeu est de même ampleur pour l'Avocat.

Sans compter que dans les phases ultérieures de la poursuite, l'audition du suspect recueillie en présence de son conseil sécurise considérablement l'enquête du point de vue des organes de la poursuite : n'entend-on pas souvent un juge ou un Procureur opposer à un prévenu ou un accusé : « *mais Diable, vous l'avez dit en garde à vue, en présence de votre Avocat !* ». Induisant ainsi que la parole recueillie en présence de l'Avocat n'a pu qu'être raisonnée, conseillée, voire même suggérée. Rien n'est plus faux.

L'Avocat, par sa présence, donnerait-il une onction de véridicité ou de crédibilité supplémentaires aux déclarations d'un gardé à vue ?

Si oui, sa présence durant l'audition impose qu'il dispose d'un accès loyal et absolu à tous les paramètres actuels de l'enquête, lui permettant de dispenser un conseil éclairé et avisé. Sans quoi c'est un marché de dupe auquel il prête le flanc.

Cette situation est même juridiquement dangereuse car elle crée l'illusion d'une assistance sans aucun moyen.

S'il ignore le contenu des éléments à charge déjà réunis, quel contre-pouvoir l'Avocat offre-t-il ?

Imaginons en effet qu'un enquêteur manque à son obligation de loyauté et questionne un gardé à vue en se fondant sur des éléments factuellement inexacts pour le piéger et l'amener à des aveux dont la spontanéité n'aurait été obtenue autrement.

L'enquêteur tente alors un coup de bluff pour provoquer l'aveu ; il fait état d'éléments factuels rapportés anonymement ou par des tuyaux d'informateurs habituels des services d'enquête ; il évoque alors oralement un ou des témoignages prétendument recueillis durant l'enquête incriminant le suspect dans la commission des faits ; l'enquêteur prendra soin d'être suffisamment vague dans la formulation orale de sa question au gardé à vue, lequel devine bien où l'enquêteur l'amène ; il passe alors aux aveux.

Il y a fort à parier que la transcription écrite de la question différera de beaucoup de sa formulation orale, quand il ne sera pas écrit que c'est spontanément que le gardé à vue passe aux aveux, « *l'intéressé souhaitant maintenant s'expliquer plus complètement* » selon la formule consacrée.

Ignorant des éléments sur lesquels l'audition porte, quels moyens s'offrent à l'Avocat pour dissuader le gardé à vue de répondre et de tomber dans le panneau ? À la vérité aucun.

La mission d'assistance et de conseil qui lui est assignée n'est pas à la hauteur des moyens qui lui sont offerts.

L'Avocat ressemble alors malheureusement à un borgne auquel on demande d'utiliser une longue-vue pour exercer une mission de diagnostic, d'évaluation.

Cette sorte de « *Canada Dry* » de la défense donne l'illusion au justiciable de l'utilité d'un Avocat à ses côtés alors qu'il ignore souvent que ce même professionnel en sait bien moins que lui-même sur les faits reprochés et la teneur des indices dont l'enquêteur dispose.

La justesse d'un diagnostic, le sérieux d'une évaluation à moyen terme de la situation judiciaire d'un suspect, impliquent que l'Avocat dispense ses conseils confidentiellement et en totale connaissance de cause, dès lors qu'il a accès à l'ensemble des éléments d'investigations dont l'enquêteur dispose à l'instant où il débute son audition.

Le parallèle avec l'assistance de l'Avocat à l'Instruction nous paraît devoir être rappelé, sous peine de vider cette mission de conseil de sa substance.

Nul doute que le combat judiciaire continue et que l'écart qui sépare la loi 2014-535 du 27/5/2014 de la Directive 2012/13 UE place cette loi dans une situation de loi transitoire dont l'espérance de vie apparaît déjà fortement compromise.

L'inconventionnalité de la loi du 27/5/2014 censée transposer la directive précitée est le prochain enjeu qui va cristalliser le devenir de celle-ci tant il ne fait pas mystère que cette loi remplit imparfaitement son office.

Combien de temps encore avant que la CESDH ne bouscule violemment une nouvelle fois l'édifice français ?

Ne pourrait-on pas anticiper le risque d'insécurité juridique virtuel qui surviendra inéluctablement lorsque l'inconventionnalité de la Loi du 27/5/2014 sera consacrée à STRASBOURG ?

Le Législateur Français serait bien inspiré de tirer par avance tous les enseignements de la situation périlleuse née en 2009 des arrêts SALDZ et DAYANAN dans de multiples procédures correctionnelles et criminelles. L'histoire judiciaire est parfois un triste recommencement.

II. DÉFENDRE LE GARDÉ À VUE

De quelle manière ? La question demeure embryonnaire en l'état.

Actuellement, sauf à poser des questions complémentaires soumises au bon vouloir de l'enquêteur en fin d'audition, et à veiller à une transcription fidèle dans un climat serein et apaisé, quelle défense l'avocat peut-il remplir ?

L'exercice est d'autant plus périlleux que poser des questions complémentaires suppose de savoir précisément de quoi il est question, de lire *a minima* ce sur quoi l'audition porte... Cet exercice est actuellement irréalisable en l'état de la législation.

L'avocat demeure finalement un scrutateur zélé auquel on demande de rester très largement muet, d'observer les plats qui passent, sans finalement avoir prise sur l'événement. Ceux qui comparent l'Avocat à « *une potiche* » ne sont pas bien loin de la vérité.

Cette situation est totalement insatisfaisante au regard de la gravité de ce qui se joue en garde à vue et de l'évolution ultérieure de l'enquête, souvent à court terme si la garde à vue précède une comparution immédiate.

Si l'on envisage de créer une véritable mise en état contradictoire des affaires pénales, vœu pieu et d'une venue difficile depuis le Rapport DELMAS-MARTY datant de... 1990, la présence de l'Avocat aura une signification effective s'il est mis en mesure de conseiller, en totale connaissance de cause, le justiciable qui fait appel à lui.

Les reproches aujourd'hui opposés sont peu ou prou les mêmes qu'en 1897 lorsque, l'Avocat s'est vu reconnaître le droit d'accéder au cabinet du Juge d'instruction pour assister un inculpé, ou qu'en 1993, lorsque 100 ans plus tard, l'Avocat s'est vu reconnaître le droit de développer une argumentation, de déposer des demandes d'actes devant le Juge d'instruction...

Est-ce chimérique d'imaginer, qu'un jour, l'Avocat présent en garde à vue puisse concourir à une défense pleine et entière :

- Par des demandes d'actes motivées, formulées auprès de l'OPJ, ou auprès du Procureur ou du Juge d'instruction chargés du déroulement de la mesure ? À charge pour eux d'y donner suite ou de les refuser par une motivation ?
- Par des observations écrites ou orales sur l'opportunité de la mesure de garde à vue, le bien-fondé de sa prolongation ?
- Par des objections, à tout moment durant l'audition, sur la formulation de telle ou telle question ?

Toute la difficulté réside aujourd'hui encore dans la nécessité d'arbitrer des choix et de créer un système équilibré dans lequel l'égalité des armes, principe rappelé en préambule du Code de Procédure Pénale, naît dès l'instant où un suspect est inquiété dans des conditions suffisamment graves pour qu'on le prive provisoirement de sa liberté d'aller et venir au point que cette mesure débouche ensuite sur des poursuites, dans un délai très rapide, de nature à le présenter devant une autorité d'instruction ou de jugement.

Notre système tente bien vainement, et depuis trop longtemps, de concilier maladroitement un système accusatoire moderne marqué au seau du contradictoire, avec les restes d'un vieux système inquisitoire dans lequel l'Aveu du suspect, qu'on le veuille ou non, fonde largement encore le sort à venir d'une enquête.

Il est grand temps que chacun se plie à l'évidence : la Garde à Vue est le premier acte du procès pénal.

Il est logique que l'Égalité des Armes prenne racine dès le placement en garde à vue.

Il est sain que l'Avocat puisse y remplir le même office qu'à l'instruction ou à la phase de jugement.

Il est temps que l'Avocat, auquel on n'a que très imparfaitement entrouvert la porte de la garde à vue, y accède pleinement et troque sa robe de pâle scrutateur pour celle de défenseur.

VERS UNE RÉFORME D'ENSEMBLE DE L'ENQUÊTE PÉNALE ?

VINCENT SIZAIRE

Magistrat

Maître de conférences associé à l'Université Paris Ouest Nanterre

La question d'une nouvelle réforme de l'enquête pénale pourrait paraître incongrue à l'heure où, de prime abord, c'est avant tout de l'inconstance extrême du législateur que souffre notre ordre juridique. Alors que, depuis le début du siècle, près d'une centaine de lois sont venues modifier, parfois substantiellement, nos codes répressifs, la norme pénale semble désormais affectée d'une forme singulière d'obsolescence programmée.

Pourtant, une remise à plat de notre procédure apparaît aujourd'hui plus que jamais nécessaire. Car le mouvement normatif de plus en plus incontrôlé de ces dernières décennies n'a pas seulement mis à mal la pérennité de la loi pénale. Il a aussi gravement altéré la cohérence de notre ordre répressif et en particulier de la phase présentencielle du procès pénal, menaçant tant la fiabilité juridique des procédures que l'effectivité des garanties reconnues aux justiciables.

Tel était d'ailleurs le constat ayant présidé à la mission confiée en janvier 2014 au Procureur général Jacques Beaume afin d'esquisser les grands axes d'une véritable refonte de l'enquête pénale. Déposé en juillet de la même année, son rapport formule diverses propositions de nature à rénover le cadre juridique de cette phase de constatation et d'élucidation des infractions préalable à la décision d'action publique. Une rénovation et non point une révolution, qui se traduirait avant tout

par le renforcement du contrôle du Procureur de la République sur le déroulement des enquêtes et l'amélioration des garanties des personnes qui y sont soumises.

À la différence des travaux de précédentes commissions chargées de réfléchir à l'évolution de notre procédure pénale – telle la commission « Justice pénale et droits de l'homme » présidée par Mireille Delmas Marty¹ ou, plus près nous, le comité de réflexion sur la justice pénale présidé par Philippe Léger² – ces propositions n'impliquent pas de bouleversement de l'architecture de notre système répressif. Épargnant le juge d'instruction, leur mise en œuvre ne nécessite notamment pas de trancher l'épineuse question de l'évolution statutaire des magistrats du parquet.

Mais si cette ambition réformatrice raisonnée ouvre quelques perspectives de transposition législative à moyen terme, elle ne se heurte pas moins à un certain nombre d'obstacles propres au processus normatif qui, en particulier en matière pénale, rendent aujourd'hui très difficile toute entreprise de refonte, fut-elle limitée, de notre système juridique.

C'est pourquoi, alors que la réforme d'ensemble de l'enquête pénale est d'une nécessité indiscutable (I), elle n'en demeure pas moins particulièrement incertaine (II).

I. UNE RÉFORME NÉCESSAIRE

Pour utiliser une catégorie d'inspiration kantienne, il n'est pas excessif d'affirmer que la remise à plat de notre procédure pénale et, en particulier, de sa phase présentencielle, constitue un impératif catégorique de la raison juridique. Le degré de complexité textuelle du code de procédure pénale et l'insécurité juridique qui en résulte constituent en soi une raison plus que suffisante pour entreprendre ce chantier (A).

Mais d'autres facteurs poussent à la mise en œuvre d'une telle réforme : pour peu qu'on cesse de vivre sa transposition comme une contrainte, le droit européen s'avère à cet égard un puissant aiguillon (B).

1 - *La mise en état des affaires pénales*, rapport au garde des sceaux, La documentation française, Paris, 1990.

2 - V. « Le rapport Léger, analyse des propositions », in *AJ Pénal*, n° 10/2009, p. 385-401.

A. Une nécessité intrinsèque

Repenser le cadre juridique de l'enquête pénale c'est, en premier lieu, tirer enfin les conséquences du changement d'économie générale de la phase de mise en état du procès pénal à laquelle nous avons assisté ces dernières décennies. Lors de l'entrée en vigueur du code de procédure pénale en 1958, l'instruction préparatoire en était le pivot incontesté. Toutes les affaires d'une certaine importance étaient d'abord soumises au juge d'instruction et, hors les cas de flagrance, la phase d'enquête préalable méritait alors amplement le qualificatif de « préliminaire », à savoir un temps de la procédure limité aux premières constatations nécessaires à la prise de décision du Procureur de la République sur l'action publique et en aucun cas une phase d'investigations au long cours.

Telle n'est absolument pas la situation actuelle. En érosion constante depuis les années 1960, le nombre annuel d'ouvertures d'information s'est littéralement effondré au cours des années 2000, pour représenter aujourd'hui moins de 3 % des poursuites. Corrélativement, les prérogatives dévolues aux enquêteurs et au Ministère public au cours de l'enquête n'ont cessé de s'étendre, en particulier depuis l'adoption de la loi du 9 mars 2004 qui a permis le recours aux interceptions de communication et aux perquisitions sans l'assentiment du maître des lieux en dehors du cadre de l'instruction préparatoire³.

Pour autant, il serait trompeur et dangereux de voir dans la suppression du juge d'instruction l'aboutissement naturel de cette évolution. D'abord, parce que la réduction du nombre d'ouvertures d'information résulte pour partie du recentrage de l'instruction préparatoire sur les affaires méritant réellement une mise en état avant jugement, c'est-à-dire les affaires les plus graves et plus complexes. Ensuite et surtout parce que, même si elle ne connaît plus que d'un nombre réduit de procédures, la juridiction d'instruction reste la clé de voûte de la philosophie de notre système répressif, puisque tout modèle alternatif de mise en état pose nécessairement, dans une société démocratique, la question houleuse de l'indépendance du Ministère public et de son autorité réelle sur la police judiciaire⁴.

En revanche, il est aujourd'hui nécessaire de remédier à la profonde disparité que l'on retrouve aujourd'hui, pour des infractions similaires

3 - V. Pierrette Poncela, « Le combat des gladiateurs. La procédure pénale au prisme de la loi Perben II », in *Droit et Société* 60/2005, p. 473-495.

4 - Vincent Sizaire, « L'autre réforme de l'instruction », in *Revue Pénitentiaire et de Droit pénal* 2010, IV, p. 821-829.

voire identiques, entre le statut de la personne suspectée, dont les droits sont réduits, et celui de la personne mise en examen, dont les droits sont au contraire particulièrement étendus. En d'autres termes, il convient de clarifier les domaines respectifs de l'enquête et de l'instruction afin d'éviter que la première ne se prolonge en faisant échec aux garanties du justiciable mais, également, de renforcer les droits du suspect qui sont en toutes hypothèses insuffisants au regard des standards européens. Tel est notamment le sens des propositions du rapport « Beaume » que nous présenterons ci-après.

Même si cela n'est malheureusement pas spécifique à l'enquête, sa remise à plat procède également de la nécessité purement pratique de redonner à la loi un minimum de lisibilité. Aujourd'hui éparpillées entre les dispositions générales du code de procédure pénale, ses quelque trente-trois procédures particulières et tous les autres codes et lois intéressant la matière, les règles gouvernant l'enquête ne peuvent aujourd'hui être maîtrisées qu'au prix d'une gymnastique intellectuelle de moins en moins soutenable.

L'insécurité juridique croissante qui affecte en conséquence les procédures d'enquête constitue une raison supplémentaire pour entreprendre dès à présent la rénovation de leur cadre juridique. L'absence de définition précise et cohérente de certaines prérogatives des enquêteurs et l'insuffisance des garanties reconnues aux justiciables menacent la validité d'un nombre croissant de procédures qui, quoique régulières en la forme, voient leur légalité substantielle fragilisée. Après la mise en cause du régime de la garde à vue en 2010 et celui de la géolocalisation en 2013, c'est aujourd'hui l'insuffisance du contradictoire lors des enquêtes au long cours qui est soulevé devant les juridictions, certaines n'hésitant plus à considérer de telles procédures contraires au droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵.

La norme européenne constitue ainsi l'instrument d'une mise à niveau chaotique et précaire de notre droit pénal. Il ne tient cependant qu'à nous qu'elle soit d'abord celui d'une reconstruction cohérente et réfléchie.

5 - *K* par exemple, Tribunal de grande instance de Draguignan, jugement du 16 janvier 2014.

B. Une nécessité européenne

Sans attendre un hypothétique sursaut du législateur, l'évolution récente du droit pénal européen offre l'opportunité rare d'un minimum de remise à plat de la phase présentencielle du procès pénal. Depuis 2008 et l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, qui a intégré au « pilier » communautaire la justice et les affaires intérieures, l'Union européenne exerce en effet une influence croissante sur l'évolution de la procédure pénale des États membres. En 2009, la commission européenne a ainsi lancé le programme dit de Stockholm, destiné à définir les garanties minimales devant être reconnues sur l'ensemble du territoire de l'Union aux personnes suspectées ou poursuivies. Après la transposition, par la loi du 27 mai 2014, de la directive relative au droit à l'information⁶, celle relative au droit à l'assistance d'un avocat doit être intégrée à notre ordre juridique avant le 27 novembre 2016⁷.

La « communautarisation » des questions judiciaires a également été l'occasion d'une relance du projet de parquet européen, dont l'adoption n'est désormais plus subordonnée à l'accord unanime des États membres. La proposition de règlement de la commission européenne en date du 16 juillet 2013 permet de cerner les contours et les implications d'une institution dont la mise en place, même si sa compétence reste limitée aux atteintes aux intérêts patrimoniaux de l'Union, aura nécessairement un puissant effet d'harmonisation des législations des États membres. Le projet de la commission prévoit en effet de soumettre au juge national le contrôle de la régularité de l'enquête et de la poursuite exercées par le Ministère public européen. Dans une telle perspective, il sera à terme impossible de maintenir une disparité de régime procédural suivant que le prévenu se trouve mis en cause sur un plan national ou sur un plan européen sans attenter directement au principe d'égalité devant la loi. Ce qui invite, là encore, à une refonte plus large du cadre juridique de l'enquête pénale.

6 - Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales publiée au JOUE du 1^{er} juin 2012 - L 142/1.

7 - Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

En tout état de cause, si l'on peut regretter la méthode consistant à dissocier artificiellement les différents droits du justiciable⁸, la détermination par directive d'un certain nombre de règles indérogeables et la mécanique de la transposition nous offrent un espace de réforme tout à la fois plus exigeant et plus maîtrisable que la prise en compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Depuis l'arrêt *Huvig c/ France* du 24 avril 1990, sanctionnant l'insuffisance du cadre légal des écoutes téléphoniques, notre procédure pénale a en effet été régulièrement réformée à la suite des condamnations du juge de Strasbourg. Mais il s'agit toujours de réformes extrêmement ciblées, de simples retouches effectuées par un législateur semblant agir à contrecœur, quand il n'intervient pas sous la contrainte des cours suprêmes⁹.

À l'inverse, la directive européenne constitue un instrument qui, s'il s'impose au pouvoir normatif, lui offre un certain délai et une certaine latitude dans la transposition de la norme supranationale. Appliqué à la procédure pénale, ce mécanisme lui permet dès lors, en théorie, de mettre en chantier une réforme plus ambitieuse que la stricte mise en œuvre des règles minimales prévues par le texte européen. Encore faut-il, pour ce faire, que soient surmontés les obstacles inhérents au processus législatif contemporain.

II. UNE RÉFORME INCERTAINE

Mettre en évidence l'incapacité de notre procédure pénale à garantir la sécurité juridique des enquêtes ou la possibilité d'une rénovation globale de leur cadre juridique à la faveur de l'inéluctable harmonisation des législations européennes ne suffit malheureusement pas à initier un vaste mouvement de réforme.

8 - Ce ne sont en effet pas moins de six projets de directives, communément dénommées mesures A à F, qui ont été mises en chantier, traitant distinctement de la question du droit à l'interprétation (directive du 20 octobre 2010), du droit à l'information (directive du 22 mai 2012), du droit à l'assistance d'un avocat (directive du 22 octobre 2013), du droit des victimes (directive du 25 octobre 2012) et des droits des mineurs.

9 - Après avoir superbement ignoré les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, ce n'est que sous la pression de la décision du conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et des arrêts de la Cour de cassation du 19 octobre 2010, reconnaissant l'inconstitutionnalité et l'inconventionnalité du régime de la garde à vue, que le gouvernement s'est enfin décidé à initier sa réforme.

Il existe en effet un certain nombre de biais qui rendent aujourd'hui particulièrement erratique le processus d'adoption des lois pénales (A) et qu'il nous faut présenter avant de déterminer les possibilités concrètes de réforme (B).

A. Les incertitudes du processus législatif

Les conditions matérielles et institutionnelles de production de la norme sont trop souvent ignorées par la doctrine, qui préfère se référer à la figure impersonnelle du législateur pour rendre compte d'un phénomène qui n'obéit pourtant pas, tant s'en faut, à la seule rationalité juridique. Il existe en effet un certain nombre d'autres considérations qui conditionnent le processus de formation et d'adoption de la loi et qu'il faut bien prendre en compte dès lors que l'on s'interroge sur les possibilités concrètes d'évolution du droit.

En effet, toute réforme un tant soit peu ambitieuse de la procédure pénale suppose de légiférer dans la durée et pour une certaine durée, capacité que le législateur a pratiquement perdue ces dernières années. Cela tient en premier lieu à l'inadéquation au paysage social et juridique contemporain d'un mode de décision publique dont l'économie générale remonte aux premiers temps de la cinquième république. Encore appliqué à tout projet de loi d'une certaine ampleur, le schéma traditionnel d'une commission d'experts, dont les travaux servent de support à une large phase de consultation et d'élaboration interministérielle avant même le lancement de la procédure législative, est aujourd'hui totalement inopérant. D'une part, le temps politique réduit du quinquennat a encore un peu plus réduit la capacité des pouvoirs publics à se projeter suffisamment loin dans le temps pour repenser l'architecture de la procédure. D'autre part, la complexification de l'organisation sociale et l'intégration européenne de plus en plus poussée de notre ordre juridique sont à l'origine d'une inflation normative telle qu'elle rend particulièrement aléatoire l'adoption d'une réforme d'une certaine envergure.

À ces facteurs généraux s'ajoutent des facteurs propres à la matière pénale. L'examen des nombreuses lois répressives adoptées ces dernières années montre qu'elles le sont, en majorité, en réaction à un événement ou une décision extérieurs et ne procèdent que marginalement d'une réflexion aboutie. Deux phénomènes alimentent cette singulière législation sous contrainte. Il s'agit en premier lieu de la propension croissante des pouvoirs publics à modifier la loi pénale en réaction à un

acte isolé sans même s'interroger sur ses ressorts ou sa représentativité. À l'origine de toutes les réformes se donnant pour objectif de « lutter contre la récidive » présentées ces dernières années on trouve ainsi à titre principal voire exclusif la montée en épingle d'un fait criminel qui, quelle que soit sa gravité, ne saurait justifier à lui seul l'évolution du droit pénal.

À l'autre extrémité de ce mouvement de balancier incontrôlé se trouve la nécessité de prendre en compte un ordre juridique international – et en particulier européen – de plus en plus prégnant en matière pénale. Qu'il s'exprime sous la forme de décisions jurisprudentielles venant soudainement censurer le recours à tel dispositif d'enquête – à l'image des arrêts de la cour de cassation du 22 octobre 2013 invalidant le recours à la géolocalisation¹⁰ – ou de textes à transposer, il demeure encore aujourd'hui vécu comme une contrainte. Alors qu'il pourrait être facteur de régénération, le droit pénal européen vient aujourd'hui se plaquer sur l'ordre juridique interne sans toujours que le législateur ne se préoccupe de la cohérence d'ensemble du système répressif. Symptomatique à cet égard est la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 « portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France » et qui transpose pêle-mêle dans notre droit des directives européennes, des conventions du conseil de l'Europe ou des Nations Unies et les règles dégagées par des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹...

C'est dans un tel contexte, où la législation pénale évolue de façon bien plus subie que réfléchie, que la possibilité concrète d'une réforme de l'enquête pénale doit être appréciée.

B. Les incertitudes du périmètre de la réforme

S'il est évidemment illusoire d'envisager la réécriture du code de procédure pénale dans le contexte institutionnel contemporain, il n'est pas pour autant certain qu'une remise à plat de la phase présentencielle du procès pénal, fut-elle limitée à l'enquête, puisse aboutir.

10 - Cass. Crim., 22 octobre 2013, Bull. crim. 2013, n° 196.

11 - Ce texte ne transpose pas moins de six directives européennes, trois conventions de l'ONU, une convention du conseil de l'Europe, outre un accord d'extradition et abroge le délit d'offense au chef de l'État à la suite de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 14 mars 2013 ayant condamné la France à ce titre.

Plusieurs éléments permettent toutefois de considérer qu'une réforme de cette nature peut malgré tout intervenir à moyen terme. D'une part, comme nous l'avons précédemment souligné, les exigences européennes qu'il nous faut progressivement intégrer à notre ordre juridique constituent aussi les leviers d'une mise en chantier un peu plus ambitieuse. En particulier, l'obligation de transposer la directive du 22 octobre 2013 relative au droit à l'assistance d'un avocat avant la fin de l'année 2016 offre encore l'occasion d'une évolution plus importante du cadre juridique de l'enquête, de manière à ne plus avoir à ajuster sans cesse notre législation à la condamnation régulière des instances européennes.

D'autre part, les préconisations du rapport « Beaume » sont caractérisées par un certain pragmatisme, de nature à désamorcer certaines des préventions de nos législateurs à l'égard de toute évolution un tant soit peu systémique de notre ordre pénal. D'abord, elles ne nécessitent pas, en tant que telles, de renforcement préalable des garanties d'indépendance du Ministère public. Épargnant le juge d'instruction et ne proposant pas d'étendre les compétences quasi-juridictionnelles du Procureur de la République, elles peuvent être mises en œuvre à droit statutaire constant – ce qui n'interdit évidemment de réfléchir parallèlement à la nécessaire évolution du statut des magistrats du parquet.

Ensuite, ces propositions tendent moins à modifier l'économie générale de la phase présentencielle du procès pénal qu'à clarifier ses différentes séquences et le rôle respectif de ses acteurs. Ainsi, le Ministère public serait solennellement recentré sur ses prérogatives de magistrat en étant clairement désigné comme l'autorité chargée de diriger l'enquête, d'en contrôler la légalité et la proportionnalité mais non point de mener elle-même les investigations. Une réhabilitation qui suppose avant tout un changement de politique pénale et d'organisation du travail et dont l'impact légistique se limite... à la suppression des articles du code de procédure pénale qui assimilent le Procureur de la République à un officier de police judiciaire¹². De la même façon, l'enquête préliminaire serait enserrée dans des délais impératifs de nature à garantir que les investigations ne se déroulent sans porter une atteinte excessive ou injustifiée au droit de la personne mise en cause à une procédure contradictoire et notamment à sa faculté de faire valoir en temps utile ses moyens de défense¹³.

12 - À savoir l'article 41, alinéa 4 qui permet au Procureur de la République de mener lui-même les investigations et l'article 68, qui dispose qu'il dessaisit l'officier de police judiciaire lors de son transport sur les lieux d'un crime ou d'un délit flagrant.

13 - Le rapport préconise ainsi que l'enquête ne puisse excéder un an sans autorisation

Enfin, l'extension des droits de la défense proposée par le rapport s'inscrit dans la continuité des dernières lois ayant accru les garanties des justiciables et dont elles ne font que prolonger la logique. Ainsi, dans la continuité de la loi du 14 avril 2011 ayant réformé le régime de la garde à vue et de la loi du 27 mai 2014 relative au droit à l'information, il est proposé de permettre à la personne gardée à vue et à son avocat d'avoir communication des pièces de procédure auxquelles fait référence l'officier de police judiciaire au cours de l'interrogatoire. De la même façon, il est prévu d'étendre à toute personne entendue en qualité de suspect le droit, aujourd'hui consacré à l'article 706-105 du code de procédure pénale, d'interroger à l'issue d'un certain délai le Procureur de la République sur les suites qu'il entend donner à la procédure. En l'absence de réponse du parquet, la personne pourrait saisir le juge des libertés et de la détention pour qu'il soit statué sur le sort de l'enquête la concernant.

Peu de praticiens et autres observateurs avisés de notre procédure pénale trouveraient quelque chose à redire à l'insertion de ces propositions au sein du futur projet de loi portant transposition de la directive du 22 octobre 2013. Certes, les pesanteurs du processus législatif rendent assez improbable leur reprise intégrale. Néanmoins, il serait particulièrement souhaitable que les plus utiles d'entre elles soient prises en compte, afin que la mise en conformité de notre droit avec les exigences du texte européen se fasse autrement que par un projet portant « diverses adaptations » aux « contraintes » de l'intégration de notre ordre juridique dans son environnement européen. Un environnement qu'il serait peut-être temps de voir aussi, du moins en matière pénale, comme un vecteur de progrès.

expresse du Procureur de la République et, en tout état de cause, deux ans sans autorisation du Juge des libertés et de la détention pour une durée supplémentaire et exceptionnelle de six mois. Par ailleurs, à chaque fois qu'il serait mis en œuvre une mesure d'enquête ordonnée par le Juge des libertés et de la détention, le Procureur de la République serait tenu de solliciter son autorisation s'il entend poursuivre l'enquête au-delà six mois après la dernière décision du juge.

RAPPORT DE SYNTHÈSE

JEAN PRADEL

Professeur émérite de l'Université de Poitiers

Ancien juge d'instruction

1. L'attention du législateur en procédure pénale se déplace au gré des époques. Longtemps, ce fut l'instruction préparatoire qui fut son enfant préféré. Parallèlement ou suite à des rapports restés célèbres (H. Donnedieu de Vabres en 1947 ; M. Delmas-Marty en 1989 ; P. Léger en 2009), le législateur fut conduit à retoucher cette vénérable institution par des textes par l'effet desquels notre instruction d'aujourd'hui ne serait pas reconnue par les codificateurs de 1808 s'ils revenaient à la vie. Or depuis un petit nombre d'années, c'est l'enquête qui tient la corde non seulement en législation, mais aussi en jurisprudence, nationale ou européenne.

Pourquoi ce déplacement d'intérêt ? Les raisons sont aisément discernables. La première est d'ordre mécanique et statistique. Les parquets ne saisissant plus les juges d'instruction que cinq fois sur cent (au mieux), l'enquête s'avère être désormais – sauf pour les crimes et les délits complexes – la seule procédure préalable au jugement : son poids statistique et juridique devient énorme alors que les droits de la défense y furent longtemps embryonnaires. À cette première raison, il faut en ajouter une seconde : l'enquête comporte souvent – à peu près une fois sur quatre – une mesure de garde à vue, c'est-à-dire une mesure privative de liberté ; les juristes doivent donc se montrer particulièrement attentifs. Et l'on perçoit déjà la conciliation qu'ils doivent opérer entre recherche de la vérité et droits du suspect, notamment à se défendre.

2. C'est pour cette seconde raison que les autorités publiques nationales et internationales (européennes) multiplient depuis quelques années les initiatives à la recherche de ce graal nouveau, de cet équilibre qui est au cœur même de la procédure pénale comme l'écrivait dans les années 1860 Faustin-Hélie et comme le proclame aujourd'hui le juge constitutionnel.

Faut-il rappeler que la Cour de Strasbourg a introduit par un arrêt du 27 novembre 2008 (affaire *Salduz*), l'avocat au cours de la garde à vue comme la vieille loi française du 8 décembre 1897 l'avait décidé pour les cabinets d'instruction ; cette même Cour vient de condamner la France le 2 octobre 2014 pour inconvencionnalité (au regard de l'article 3 Conv. EDH) de l'exécution matérielle d'une garde à vue et encore le 4 décembre 2014 pour tardiveté de la présentation à un juge d'une personne qui était en garde à vue depuis 48 heures. Nul n'ignore non plus le rôle du Conseil constitutionnel qui par la fameuse décision du 30 juillet 2010 a anéanti une bonne partie des textes du CPP relatifs à la garde à vue ; et tout récemment encore, le 9 octobre 2014, le Conseil déclare inconstitutionnelle une garde à vue de plus de deux jours si elle s'applique à l'auteur d'une escroquerie en bande organisée au sens de l'article 706-73 CPP. La Cour de cassation enfin, notamment par ses quatre arrêts d'assemblée plénière en date du 15 avril 2011, consacre la priorité du droit européen (de la CEDH en fait) sur le droit national encore peu favorable à la défense. Cet ensemble est « couronné » par la loi du 15 avril 2011, rendue... le même jour que les arrêts de l'Assemblée plénière.

L'histoire n'était pas finie. C'est que dans le sillage du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), les autorités de Bruxelles vont édicter des directives en procédure pénale que les États membres devront transposer avant telle date. Précisons les choses.

Le « programme de Shokholm », adopté le 11 décembre 2009 par le Conseil européen instaure des règles minimales concernant les garanties procédurales caractérisées dans plusieurs directives qu'il convient de rappeler :

- La directive 2010/64 UE du 20 octobre 2010 (dite « directive A ») relative au droit à l'interprétation et à la traduction, dans le cadre des procédures pénales, transposée en droit interne par la loi n° 2013-371 du 5 avril 2013 ;
- La directive 2012/13 UE du 22 mai 2012 (dite « directive B ») relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, transposée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 ;

– La directive 2013/48 UE du 22 octobre 2013 (dite « directive C ») relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen (regroupant droit à l'assistance juridique et à l'aide judiciaire), au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté. Un projet de loi est en cours et la transposition de cette directive devra intervenir au plus tard le 27 novembre 2016.

3. Bref, pour s'en tenir au cadre du présent colloque, notre attention doit se porter sur les deux dernières directives (des 22 mai 2012 et 22 octobre 2013) et sur la loi du 27 mai 2014. Ces instruments sont évidemment d'une grande importance au regard des droits du suspect dont le développement est certain. Mais, allant au-delà, ils invitent à une réflexion plus générale sur une réforme d'ensemble de l'enquête pénale.

Mon propos sera donc double et j'examinerai tour à tour le droit positif qui consacre la montée des droits du suspect (I) et un droit prospectif qui invite à réfléchir sur une nouvelle enquête pénale (II).

I. LE DROIT POSITIF : LA MONTÉE DES DROITS DU SUSPECT

4. Alors que notre droit procédural établit des régimes distincts pour chaque étape de la procédure pénale (la garde à vue, l'instruction, la comparution immédiate...), la directive européenne du 22 mai 2012 définit des régimes différents selon la situation de la personne, plus précisément selon qu'elle est suspecte ou poursuivie, ou arrêtée ou détenue, ou encore arrêtée et détenue : à chaque situation correspond un statut différent. Le point de vue devient non plus chronologique, mais transversal avec trois statuts :

– Les personnes suspectées ou poursuivies sont informées rapidement de leurs droits, à savoir le droit à l'assistance d'un avocat, à bénéficier de conseils juridiques gratuits, à être informées de l'accusation portée contre elle, à l'interprétation et à la traduction, au droit au silence (art. 3). Le statut de ces personnes est complété par la directive du 22 octobre 2013 ;

– Les personnes arrêtées ou détenues ont droit aux cinq informations précédentes, plus le droit d'accès aux pièces du dossier, celui d'informer les autorités consulaires, le droit d'accéder à une assistance médicale d'urgence, le droit de savoir le nombre maximal d'heures ou de jours pendant lesquels elles peuvent être privées de liberté avant de

comparaître devant une autorité judiciaire, le droit d'être informées sur la possibilité de contester l'arrestation ou la détention (art. 4). ;

– Les personnes arrêtées et détenues disposent des droits énoncés aux articles 3 et 4, et, en outre, de deux autres droits : celui d'accéder au dossier pour pouvoir contester l'arrestation et la détention et celui d'accéder aux preuves matérielles à charge ou à décharge qui sont détenues par les autorités compétentes (art. 7 sur le droit d'accès aux pièces du dossier, qui prévoit d'ailleurs un refus possible par une autorité judiciaire en cas de nécessité de sauvegarder la vie d'une victime ou l'enquête).

Bref, le critère d'apparition de l'avocat est plus la suspicion que la privation de liberté comme en France : la garde à vue passe d'une nature purement policière à une nature partiellement judiciaire (art. 5 et 6 Conv. EDH). Donc les OPJ vont être contraints à ne décider la garde à vue, qu'après obtention des premiers indices de culpabilité.

La loi du 27 mai 2014 a transposé fidèlement la directive du 22 mai 2012 et, par anticipation la partie relative à l'avocat de la directive du 22 octobre 2013. Dans la masse des dispositions ainsi transposées, deux ont retenu au cours de cette journée spécialement l'attention : celle de l'audition libre du suspect et celle de la communication du dossier au suspect et à son avocat.

A. L'audition libre du suspect

5. La loi du 14 avril 2011 avait réglé en profondeur la garde à vue par l'effet de laquelle une personne suspecte se trouve placée sous contrainte par la volonté des enquêteurs et du parquet, c'est-à-dire placée dans un local de police ou de gendarmerie, mais assisté par un avocat. Or dans le souci d'éviter les formalités lourdes impliquées par la garde à vue, les enquêteurs ont imaginé en marge de la loi une pratique, appelée audition libre. Le suspect était entendu sans être placé en garde à vue et sans l'assistance d'un avocat puisque l'assistance de celui-ci suppose la mise en garde à vue de son client et que ce dernier justement n'est pas gardé à vue.

Ce système avait été déféré au Conseil constitutionnel qui l'avait déclaré conforme à la Constitution dans sa décision du 18 novembre 2011. Dans cette décision, le Conseil observait justement que la personne soupçonnée « ne faisait pas l'objet d'aucune mesure de contrainte et consentait à être entendue librement » (§ 19). C'est tout juste si le Conseil exigeait, par la voie d'une réserve d'interprétation, que « la personne

ait été informée de la nature de l'infraction et son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie »¹. La chambre criminelle de son côté, jugeait dans le même esprit, que non placée en garde à vue, la personne entendue, même suspectée, ne pouvait exiger l'assistance d'un avocat².

Pour les enquêteurs, l'économie de procédure était évidente. Mais l'audition libre n'était peut-être pas conforme à l'article 6 § 3 Conv. EDH qui reconnaît le droit à l'assistance d'un avocat pour « tout accusé », donc sans distinguer entre les suspects en état d'arrestation et ceux qui ne l'étaient pas. Un certain doute sur l'inconstitutionnalité de cette pratique pouvait cependant résulter du fait que la personne n'était pas formellement « accusée », les enquêteurs devant tout au plus lui indiquer qu'elle était suspectée d'avoir commis une infraction.

6. Quoi qu'il en soit, redoutant une condamnation par la Cour de Strasbourg et obligée de transposer la directive du 22 mai 2012 qui prévoit au profit de tout suspect le droit à l'assistance d'un avocat (art. 3), la loi du 27 mai 2014 légalise l'audition libre en créant un article 61-1 CPP. Ce texte accorde une série de droits à « la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction (qui) ne peut être entendue librement sur ces faits qu'après avoir été informée » de ces droits, à savoir être informée :

- « – De la qualification, de la date et du lieu présumé de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre ;
- du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ;
- le cas échéant, du droit d'être assistée par un interprète ;
- du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
- si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation... par un avocat choisi par elle ou, à sa demande désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats... ;
- de la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit ».

1 - Cons. const., 18 novembre 2011, n° 2011-191/194/195/196/197, QPC, *Mme Élise A et autres, garde à vue, II*.

2 - Crim., 3 avril 2013, n° 12-884.28.

7. L'article 61-1 CPP pose plusieurs difficultés. En premier lieu, le droit à l'assistance d'un avocat est limité aux infractions pour lesquelles est encourue une peine privative de liberté, ce qui excluait les « petits » délits et toutes les contraventions. Or la seconde directive, celle du 22 octobre 2013, entend en son article 3§1 et 2 que les suspects aient accès à un avocat, sans distinguer selon qu'ils encourrent une peine privative de liberté ou non. En conséquence, lors de la transposition de la directive de 2013, le législateur pourrait, à mon avis, retoucher l'article 61-1 CPP qui actuellement limite la notification des droits à l'avocat aux seuls cas où une peine privative de liberté est encourue.

En second lieu, se pose inévitablement un problème de concurrence ou conciliation entre audition libre et garde à vue, laquelle faut-il le rappeler n'est pas automatique même pour les affaires graves. Il est certes évident qu'en cas de flagrance, l'enquêteur qui se transporte sur les lieux et arrête le suspect devra le placer en garde à vue. Mais supposons que l'enquêteur convoque – notamment en enquête préliminaire – un témoin et découvre au cours de l'audition que ce témoin est moins blanc qu'il l'avait cru. Il peut très bien l'entendre sous le statut de l'audition libre, à condition évidemment de lui notifier les droits visés à l'article 61-1 CPP, ce qui pourra entraîner l'arrivée de l'avocat. Cela dit, il est difficile de poser des règles absolues sur ce point.

En troisième lieu, il est permis de s'interroger sur la pratique au point de vue statistique. Avant la loi de 2014, l'audition libre était beaucoup plus souvent appliquée que la garde à vue. Comme l'audition libre déclenche maintenant un certain formalisme, on peut imaginer que les enquêteurs n'auront plus intérêt à user de l'audition libre. Pas tout à fait cependant, car le formalisme de l'audition libre reste encore un peu moins lourd que celui de la garde à vue ; notamment en cas de garde à vue, l'enquêteur doit communiquer au suspect et à son avocat certains éléments du dossier indiqués à l'article 63-4-1 comme on le verra bientôt alors que rien de tel n'est prévu pour l'audition libre, l'article 61-1 ne renvoyant pas à l'article 63-4-1, mais seulement à d'autres articles traitant de sujets autres.

Nous sommes aussi conduits tout naturellement à aborder la délicate question de l'accès au dossier.

B. L'accès au dossier

8. C'est l'une des grandes questions posées par la garde à vue, sinon la question première. Le point de départ est évidemment l'article 63-4-1 CPP tel qu'il résulte de la loi du 14 avril 2011. Selon cette disposition, l'avocat a communication, à sa demande, du procès-verbal de placement en garde à vue de l'intéressé (qui contient notamment la qualification pénale des faits que le gardé à vue est soupçonné d'avoir commis), du procès-verbal de son audition avant sa mise en garde à vue, et le cas échéant d'un certificat médical le concernant. *A contrario*, l'avocat n'a pas accès aux procès-verbaux de dépositions des témoins, ni aux procès-verbaux de perquisition ou d'examen des lieux, ni aux expertises.

9. Que décide la directive du 22 mai 2012 ? Elle opère une distinction entre les pièces relatives à la légalité de l'arrestation ou de la détention du suspect d'une part et d'autre part les pièces contenant des preuves matérielles.

10. S'agissant des premières, qui touchent donc à la légalité de la garde à vue, le considérant 30 rappelle que « les documents et, le cas échéant, les photographies et les enregistrements vidéo et audio qui sont indispensables pour contester effectivement, conformément au droit national, la légalité de l'arrestation ou de la détention du suspect... devront être mis à la disposition du suspect... ou de leur avocat au plus tard avant qu'une autorité judiciaire compétente soit appelée à statuer sur la légalité de l'arrestation ou de la détention conformément à l'article 5 § 4 Conv. EDH et en temps utile pour permettre l'exercice effectif du droit de contester la légalité de l'arrestation et de la détention ». De façon très proche, l'article 7 de cette directive de 2012 dispose : « Lorsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale, les États membres veillent à ce que les documents détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention sont mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat ». Et il n'est pas prévu de limites ou exceptions à ce principe de communication.

C'est en application de ces dispositions que la loi du 27 mai 2014 apporte deux nouveautés. D'abord, l'accès à ces pièces joue non plus seulement au profit de l'avocat, mais aussi en faveur du suspect lui-même (art. 63-4-1 al. 2 CPP). Ensuite, l'enquêteur doit notifier à la personne gardée à vue « la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tentée de commettre ainsi que

les motifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2 justifiant son placement en garde à vue » (art. 63-1, 2° CPP).

11. S'agissant des pièces contenant les preuves matérielles, les choses se présentent différemment. Le considérant 31 dispose que leur accès « devrait inclure des documents et, le cas échéant, des photographies et des enregistrements audio et vidéo... ». Mais le considérant 32 vient limiter cet accès qui peut être refusé « en cas de menace grave pour la vie et les droits fondamentaux d'un tiers » ou lorsqu'il convient de « préserver un intérêt public important », ces limites devant tenir compte des droits de la défense du suspect et des différents stades de la procédure.

De son côté, l'article 7 al. 2 de la directive de 2012 incite les États à veiller « à ce que les suspects... ou leur avocat aient accès au minimum à toutes les preuves matérielles à charge et à décharge... détenues par les autorités compétentes, afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de préparer leur défense ». L'alinéa 3 de l'article 7 rappelle que cet accès aux pièces « est accordé en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et au plus tard lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien fondé de l'accusation », ce qui légitime le pouvoir des autorités judiciaires de reculer le moment de la communication du dossier à certaines conditions (art. 63 CPP). Cependant en son alinéa 4, l'article 7 pose prudemment, par des termes savamment pesés que « par dérogation aux paragraphes 2 et 3, pour autant que le droit à un procès équitable ne s'en trouve pas affecté, l'accès à certaines pièces peut être refusé lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou lorsque le refus d'accès 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. Les États membres veillent à ce que, conformément aux procédures de droit national, une décision de refuser l'accès à certaines pièces... soit prise par une autorité judiciaire ou soit au moins soumise à un contrôle juridictionnel ».

C'est en application de ces dispositions que le législateur du 27 mai 2014 n'a pas cru devoir modifier l'article 63-4-1 CPP, si ce n'est que le droit de communication des pièces à charge et à décharge vaut désormais aussi bien en faveur du suspect, et pas seulement en faveur de son avocat (art. 63-1, al. 2 CPP).

12. Ces limites à la communication des pièces favorables ou défavorables au suspect ont soulevé un vif débat qui se retrouve aujourd'hui

à l'occasion de cette journée d'études. Les avocats sont unanimes à dénoncer ces dispositions restrictives qu'ils considèrent comme autant d'atteintes à l'organisation de la défense : comment peut-on défendre utilement, disent-ils, une personne sans connaître l'intégralité du dossier ? Les praticiens, surtout les policiers et gendarmes, sont en revanche dans l'ensemble, favorables à ces limites qui facilitent la recherche de la vérité, laquelle suppose souvent la surprise à l'occasion d'une audition. La doctrine est divisée comme toujours.

On se permettra d'ajouter quelques éléments en faveur de ces limitations à la communication du dossier tirés de données extérieures à la directive de 2012 et à la loi du 27 mai 2014. Premièrement, la volonté de l'Union européenne d'apporter ces limitations résulte aussi – indirectement – de la directive du 22 octobre 2013. Son article 3, intitulé « Le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales », après avoir rappelé les « éléments » du droit d'accès à un avocat, dispose en son paragraphe 6 que « dans des circonstances exceptionnelles et au cours de la phase préalable au procès pénal uniquement », les États peuvent déroger à l'application des droits énumérés au paragraphe 3 en cas de « nécessité sérieuse de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne » ou « lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale ». La phrase est large. Mais peut-il en être autrement ?

Deuxièmement, la Cour de Strasbourg n'a jamais expressément décidé que le suspect et/ou son avocat devaient avoir connaissance de l'entier dossier. L'arrêt *Dayanan c./ Turquie*, du 13 octobre 2009, évoque bien « la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil », mais dans son énumération ne figure pas l'accès au dossier. Un autre arrêt, *Supan c./ Turquie*, du 20 septembre 2011 a certes consacré l'existence aux droits de la défense dans le cas d'un avocat qui n'avait pas pu consulter les pièces du dossier ; mais l'affirmation reste imprécise et il n'est pas dit que l'avocat a droit à une communication totale. Évoquons encore l'arrêt *Swipsta c./ Lettonie*, du 9 mars 2006, dont il faut rappeler le considérant 137 : « La Cour reconnaît la nécessité d'une conduite efficace des enquêtes pénales, ce qui peut impliquer qu'une partie des informations recueillies durant les investigations doivent être gardées secrètes afin d'empêcher les accusés d'altérer des preuves et de nuire à la bonne administration de la justice. Toutefois, ce but légitime ne saurait être poursuivi au prix de restrictions importantes aux droits de la défense ». Voilà une position équilibrée. Il existe quelques autres arrêts qui consacrent la même politique.

La chambre criminelle de la Cour de cassation, le 18 septembre 2012 a d'ailleurs jugé que l'article 63-4-1 CPP n'est pas incompatible avec l'article 6 § 3 Conv. EDH. Et le Conseil constitutionnel, dans sa décision précitée du 18 novembre 2011 avait adopté la même solution. Il est vrai que ces deux décisions sont antérieures à la transposition de la directive du 22 mai 2012.

À l'étranger enfin, la plupart des législations nationales en Europe sont favorables à une communication qui est loin d'être totale, encore que les modalités de cette communication sont différentes selon les pays.

Toutes ces données qui ne touchent pas seulement la garde à vue mais aussi, fût-ce indirectement, l'enquête dans son ensemble, invitent à repenser les contours de celle-ci.

II. LE DROIT PROSPECTIF : VERS UNE RÉFLEXION GÉNÉRALE SUR L'ENQUÊTE PÉNALE

13. Pourquoi encore une réforme après toutes celles qui sont survenues en moins de dix ans ? Pourtant une réécriture des dispositions sur l'enquête s'avère plus qu'utile tant pour des motifs internes qu'euro péens. Sur le plan interne, il convient d'améliorer la lisibilité du droit dont on retient de plus en plus difficilement les chiffres des articles (art. 63-3-1, 77-1-1 CPP etc.) ; sans doute aussi convient-il de renforcer la sécurité juridique des enquêtes dont le fondement est parfois peu sûr. Sur le plan européen, les directives de l'Union européenne, découlant du programme de Stockholm ébranlent l'architecture et les principes de notre code de procédure pénale, déjà vieux alors qu'il ne date que du milieu du siècle précédent. Le TFUE et par exemple la venue éventuelle (encore lointaine certes) du parquet européen influent sur notre législation.

14. Nécessaire donc une réforme de l'enquête, se heurte cependant à de graves difficultés. Tout observateur avisé ne peut manquer de penser que notre législateur est surmené. Il doit en effet statuer sans cesse et dans l'urgence. Ainsi doit-il transposer dans des délais assez rapides des directives nombreuses et complexes. Parfois un « fait divers » survient qui contraint le législateur à voter un texte très rapidement et l'on peut citer en ce sens la loi du 28 mars 2014 (art. 230-32 et suivants CPP) sur la géolocalisation suite à la décision de la chambre criminelle du 22 octobre 2013 annulant une telle mesure qui ne répondait pas aux exigences conventionnelles, alors que la France connaissait ces exigences depuis le fameux arrêt *Uzum c./ Allemagne*, du 2 septembre 2010 !

La lourdeur de la procédure parlementaire complique encore les choses (même en cas de procédure d'urgence) si l'on rappelle qu'aujourd'hui tout projet de loi doit en principe être accompagné d'une étude d'impact où se trouvent des éléments sur le coût de la réforme, les modifications escomptées dans la législation et les pratiques, le recrutement d'agents nouveaux...

15. Dès lors un choix se présente entre deux voies : celle d'une remise à plat de toutes les dispositions du CPP sur l'enquête (tout le titre II du Livre premier, soit les articles 53 à 78-6), soit plus modestement une transposition améliorée de la directive du 22 octobre 2013 (C). Et c'est là qu'il faut évoquer longuement le rapport sur la procédure pénale de la commission présidée par M. le procureur général Jacques Beaume (juillet 2014) et instituée par Mme Taubira, garde des sceaux (lettre de mission du 14 janvier 2014). Le ministre de la justice fixait quatre objectifs au groupe de réflexion : mise en conformité du droit national avec les directives européennes ; modalités d'introduction du contradictoire dans l'enquête pénale ; désignation des rôles respectifs du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention ; éventuelle nécessité d'une mise en état des affaires pénales (sorte de « clôture juridictionnelle » de l'enquête initiale), la prémisses étant le maintien de la procédure d'instruction. Le rapport Beaume n'est pas révolutionnaire, ne proposant seulement quelques aménagements à l'enquête pénale.

A. Des confirmations du droit existant

16. La distinction entre enquête de flagrance et enquête préliminaire doit être maintenue. Certes les deux procédures se sont rapprochées, notamment avec une loi du 9 mars 2004 qui a supprimé l'accord du maître des lieux en cas de perquisition, quand les faits sont punis d'une peine d'emprisonnement au moins égale à cinq ans (art. 76 al. 4 CPP). Des différences considérables subsistent cependant entre les deux voies : en flagrance, le rôle majeur est assuré par l'OPJ et le parquet alors qu'en enquête préliminaire, le juge est une figure essentielle. Si l'on unifiait les deux procédures, c'est l'enquête préliminaire qui absorberait celle de flagrance, au risque de réduire l'efficacité de cette dernière. Et il faudrait de toute manière prévoir une notion de remplacement à la flagrance, qui serait l'urgence. Or l'urgence donnerait lieu à des interprétations différentes. Il faut donc conserver le dualisme actuel, quitte à prévoir à l'article 53 CPP une limitation du délai entre la commission des faits et le début de l'enquête (48 heures ?).

17. De plus, il faut conserver la distinction entre le statut du suspect et celui de la victime. Une égalité absolue n'est pas raisonnable. La victime joue un rôle actif alors que le suspect a un rôle passif. La victime en outre n'est originairement qu'un plaignant et c'est l'autorité judiciaire qui en fait une victime. Tout cela n'empêche pas d'améliorer le sort du plaignant au cours de l'enquête en accroissant le contradictoire en sa faveur.

De même, le contrôle des gardes à vue par le parquet doit subsister, étant supérieur au contrôle par un juge (trop lourd) et au contrôle par un supérieur hiérarchique (comme le common law) (suspicion de dépendance et de partialité).

18. Le rapport, en outre, aborde le délicat problème de l'accès au dossier. Une communication complète selon le rapport Beaume causerait aux enquêteurs une surcharge matérielle et pourrait nuire à l'efficacité de l'enquête, spécialement pour les enquêtes « lourdes », par exemple en matière de terrorisme. Le rapport estime qu'aucune nécessité juridique, interne ou européenne, n'impose absolument de dépasser l'actuel droit positif. Il ajoute qu'une distinction est faite – et doit être maintenue – entre la phase de l'enquête (qui n'est pas juridictionnelle) et celle de l'instruction (qui l'est). En conclusion, le rapport estime nécessaire d'ouvrir un droit d'accès limité aux pièces du dossier, celles qui concernent la seule personne auditionnée et que l'enquêteur utilise au cours de l'interrogatoire ; de plus la communication n'est pas la copie. Les mêmes principes doivent s'appliquer à la garde à vue et à l'audition libre ; et même dans ce cadre, des dérogations doivent être prévues (protection des personnes et de l'enquête) et seront mises en œuvre par le parquet ou, au-delà de 48 heures, par le juge.

B. Des retouches prudentes

19. Avant tout, le rapport Beaume rappelle que toute réforme de l'enquête doit être encadrée par les principes européens du procès équitable (art 6 Conv. EDH) – qui concerne l'ensemble de la procédure, y compris l'enquête, mais qui s'applique à l'ensemble du procès³ – de la liberté et de la sûreté (art. 5 Conv. EDH), ce qui implique un contrôle effectif par une autorité judiciaire de l'atteinte à la liberté des personnes, et du respect de la vie privée (art. 8 Conv. EDH), et ce qui interdit des ingérences de l'autorité publique qui ne seraient pas conventionnelles. Cet ensemble est

3 - CEDH, 27 novembre 2012, *Ramirez Sanchez c./ France*.

complété par un arrêt important de la CJUE en date du 8 avril 2014⁴, invalidant la directive 2006/24 CE du 15 mars 2006 sur la conservation des données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communication. Selon cette décision, « toute limitation de l'exercice des droits et libertés consacrés (par la Charte) doit être prévue par une loi, respecter le contenu essentiel et dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées à ces droits et libertés que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général... et au besoin de protection des droits et libertés d'autrui » (§ 38). Cette décision apporte une intéressante contribution à la définition des critères utiles à une classification des régimes applicables aux diverses investigations, notamment technologiques, « indispensables dans la prévention des infractions » (§ 43).

20. À partir de là, le rapport Beaume s'efforce de répondre à plusieurs questions dont l'intérêt pratique et théorique est considérable.

21. 1° Qui doit diriger l'enquête ? Les investigations, notamment en cas d'urgence, doivent être effectuées soit d'initiative, soit sous contrôle de l'autorité judiciaire, par la police judiciaire. La direction de l'enquête, jusqu'à la décision sur l'action publique, incombe au parquet, à condition qu'il se trouve dans une position de suffisante indépendance par rapport aux enquêteurs. Or l'article 41 CPP rappelle que « le procureur procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche de la vérité », d'où il résulte que la frontière entre pouvoirs des enquêteurs et pouvoirs du parquet est entrée dans un flou qui ne doit pas perdurer et qui pourtant n'a cessé de se développer avec le traitement en temps réel. Bref, le parquet ne doit plus être enquêteur, il doit être indépendant par rapport à la police judiciaire s'il veut pouvoir assurer le contrôle de la légalité des actes faits par les enquêteurs. L'article 31 CPP selon lequel le ministère public exerce l'action publique... dans le respect du principe d'impartialité devrait être retouché pour intégrer l'idée du contrôle de la légalité de l'enquête. L'article 68 CPP qui en matière de flagrance donne au parquet le pouvoir de mener l'enquête devrait être changé. Bref, le ministère public est le « premier niveau » de protection des droits fondamentaux au cours de l'enquête.

Le juge des libertés et de la détention, de son côté, ne saurait s'immiscer dans la conduite de l'enquête : d'abord faute de temps pour celui-ci alors que l'enquête appelle souvent urgence et immédiateté ; ensuite car un juge

4 - Affaires jointes C 293/12 et C 594/12.

qui procéderait aux investigations s'exposerait à une proximité pouvant compromettre l'indépendance de ses actes. Ainsi donc, le juge serait le gardien naturel de la liberté individuelle et de la vie privée, compromises par l'enquête. Il serait donc le « second niveau » de protection des droits fondamentaux, et ne serait rien d'autre, ce qui exclurait par conséquent qu'il connaisse de recours contre les décisions du parquet.

22. 2° Peut-on introduire du contradictoire dans l'enquête pénale ? Le rapport constate que l'égalité des armes n'est guère applicable à l'enquête et d'ailleurs la CEDH reconnaît que les investigations devant être conduites avec efficacité, le secret doit prévaloir pour une partie des investigations⁵. D'un autre côté, le principe de l'égalité des armes impose une procédure « globalement équitable ». Mais alors à quel moment situer l'apparition de la contradiction ? C'est ici que le rapport Beaume fait quelques propositions.

– D'abord celle d'un double délai, maximal de durée de l'enquête initiale car on ne peut se contenter de l'actuel article 75-1 CPP qui décide que le parquet fixe le délai dans lequel l'enquête doit être effectuée quand il l'ordonne et ajoute que si l'enquête est menée d'office, les enquêteurs doivent en avertir le parquet au bout de six mois. Ce délai étant trop bref, le rapport suggère premièrement qu'à l'expiration d'une année, les enquêteurs sollicitent une autorisation expresse du parquet pour continuer l'enquête ; le parquet peut soit ordonner la continuation des investigations, soit ouvrir une « fenêtre de contradictoire » au suspect (audition sous le régime de l'audition libre ou de la garde à vue) et au plaignant (doit de consulter le dossier et de présenter des observations). Deuxièmement, le rapport suggère un délai maximal pour la décision sur l'action publique, qui serait de deux ans à compter du premier acte d'investigation, et cela à peine de nullité des actes nouveaux (sauf à titre très exceptionnel, autorisation du juge des libertés et de la détention en vue d'une autorisation de six mois supplémentaire).

– Seconde suggestion, l'instauration d'une intervention du juge dans des cas particuliers. Quand l'enquête nécessite le recours à des investigations exigeant l'autorisation du juge, il serait bon que, au bout de six mois, le juge soit saisi par le parquet pour statuer sur la nécessité et la proportionnalité de la continuation de l'enquête sous la même forme préliminaire. Il ne s'agit pas d'une fenêtre de contradictoire, mais seulement d'une réflexion du ministère public, sous le contrôle

5 - CEDH, 9 juin 2006, *Swipsta c. Lettonie*, précité.

du juge sur la relation entre l'avancement de l'enquête et la sauvegarde des droits de la défense.

– Enfin, le rapport évoque la question du recours contre les décisions ordonnant ou autorisant certaines investigations. Mais en l'absence de « parties » à l'enquête et en vue de permettre une bonne recherche des preuves, il n'est pas nécessaire d'instituer un recours immédiat contre les décisions ordonnant ou autorisant les investigations, la nécessité et la proportionnalité d'une mesure d'enquête étant finalement examinée par le juge du fond. Dans le cas particulier d'une perquisition et d'une saisie le rapport pose le problème, mais n'apporte pas de réponse, sauf à envisager que « toute personne intéressée » puisse exercer un recours auprès du juge des libertés et de la détention.

23. 3° Comment bâtir l'audition par l'enquêteur ? En premier lieu, le rapport s'interroge sur l'office de l'avocat. Comme l'audition du suspect, qu'elle soit effectuée en audition libre ou en garde à vue, est un moment de vulnérabilité, non par crainte de sévices éventuels, mais car peut exister un risque d'auto-incrimination non consentie et c'est là que le rôle de l'avocat est important.

Enfin, le rapport considère que l'avocat ne peut ni être co-enquêteur, ni conduire une contre-enquête. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il fasse une demande écrite d'actes. En outre l'avocat, s'il doit être physiquement présent aux auditions, séances d'identification et reconstitution de scène de crime, ne saurait intervenir à tout instant lors du déroulement de l'acte. Au cours d'une perquisition le rapport recommande l'interdiction de toute question par l'avocat et même de toute déclaration du mis en cause, provoquée ou spontanée.

24. 4° Enfin, le rapport se montre très réservé pour une mise en état juridictionnelle généralisée, à la fin de l'enquête. Ce serait trop lourd et, en outre, on aboutirait à un abandon explicite du principe de l'orientation pénale en temps réel en fin d'enquête. Il est même écrit dans le rapport qu'une clôture juridictionnelle ne serait qu'un « clonage » de l'instruction. Une telle clôture confiée à un juge induirait nécessairement une confusion supplémentaire entre juge de l'enquête et juge d'instruction. Cependant et c'est ici une proposition nouvelle, il faudrait introduire la demande d'actes, en cas de déferrement et dans le cadre d'un débat contradictoire à l'occasion de ce déferrement.

25. On le voit, l'enquête et la garde à vue, qui furent longtemps des questions d'une stabilité confinant à l'endormissement, bougent aujourd'hui et, à mon avis, n'ont pas fini de bouger. À quand un retour à un nouveau « sommeil » dans le cadre des principes nouveaux ?

— *ANNEXES* —

ANNEXE 1

Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 82, paragraphe 2,
vu la proposition de la Commission européenne,
après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,
vu l'avis du Comité économique et social européen¹,
après consultation du Comité des régions,
statuant conformément à la procédure législative ordinaire²,
considérant ce qui suit :

(1) L'Union s'est donné pour objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice. Conformément aux conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, et notamment au point 33 de celles-ci, le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et autres décisions d'autorités judiciaires devrait devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière civile et pénale au sein de l'Union, étant donné que le renforcement de la reconnaissance mutuelle et le rapprochement nécessaire des législations faciliteraient la coopération entre les autorités compétentes et la protection juridictionnelle des droits des personnes.

1 - JO C 54 du 19.2.2011, p. 48.

2 - Position du Parlement européen du 13 décembre 2011 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 26 avril 2012.

(2) Le 29 novembre 2000, conformément aux conclusions de Tampere, le Conseil a adopté un programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales³. L'introduction de ce programme indique que la reconnaissance mutuelle «doit permettre de renforcer la coopération entre États membres, mais aussi la protection des droits des personnes».

(3) La mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales présuppose une confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale. L'étendue de la reconnaissance mutuelle dépend étroitement de certains paramètres, au nombre desquels figurent les mécanismes de protection des droits des suspects ou des personnes poursuivies et la définition des normes minimales communes nécessaires pour faciliter l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

(4) La reconnaissance mutuelle des décisions pénales ne peut être efficace que dans un climat de confiance, au sein duquel non seulement les autorités judiciaires, mais aussi tous les acteurs de la procédure pénale, considèrent les décisions des autorités judiciaires des autres États membres comme équivalentes aux leurs, ce qui implique une confiance mutuelle en ce qui concerne non seulement le caractère approprié des règles des autres États membres, mais aussi l'application correcte de ces règles.

(5) L'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée «charte») et l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) consacrent le droit à un procès équitable. L'article 48, paragraphe 2, de la charte garantit le respect des droits de la défense.

(6) L'article 6 de la charte et l'article 5 de la CEDH consacrent le droit à la liberté et à la sûreté des personnes. Toutes les restrictions à ce droit ne peuvent excéder celles qui sont autorisées conformément à l'article 5 de la CEDH et qui découlent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

(7) Bien que tous les États membres soient parties à la CEDH, l'expérience a montré que cette adhésion, à elle seule, ne permet pas toujours d'assurer un degré de confiance suffisant dans les systèmes de justice pénale des autres États membres.

(8) Le renforcement de la confiance mutuelle exige des règles précises en matière de protection des garanties et droits procéduraux découlant de la charte et de la CEDH.FR 1.6.2012 Journal officiel de l'Union européenne L 142/1

3 - JO C 12 du 15.1.2001, p. 10.

(9) L'article 82, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit l'établissement de règles minimales applicables dans les États membres 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. Ledit article vise «les droits des personnes dans la procédure pénale» comme l'un des domaines dans lesquels des règles minimales peuvent être établies.

(10) Des règles minimales communes devraient accroître la confiance dans les systèmes de justice pénale de tous les États membres, ce qui devrait ainsi conduire à une coopération judiciaire plus efficace dans un climat de confiance mutuelle. Le droit à l'information dans le cadre des procédures pénales devrait faire l'objet de telles règles minimales communes.

(11) Le 30 novembre 2009, le Conseil a adopté une résolution relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales⁴ (ci-après dénommée «feuille de route»). Par une démarche progressive, la feuille de route demandait l'adoption de mesures relatives au droit à la traduction et à l'interprétation (mesure A), au droit aux informations relatives aux droits et à l'accusation (mesure B), au droit à l'assistance d'un conseiller juridique et à une aide juridictionnelle (mesure C), au droit à la communication avec les proches, les employeurs et les autorités consulaires (mesure D), et à des garanties particulières pour les suspects ou les personnes poursuivies qui sont vulnérables (mesure E). La feuille de route souligne que l'ordre dans lequel les droits sont mentionnés n'est qu'indicatif, ce qui implique qu'il peut être modifié en fonction des priorités. La feuille de route étant conçue comme un tout, ce n'est qu'une fois que l'ensemble de ses composantes auront été mises en œuvre qu'elle donnera toute sa mesure.

(12) Le 11 décembre 2009, le Conseil européen a salué la feuille de route, qu'il a intégrée dans le programme de Stockholm – une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens⁵ (point 2.4). Le Conseil européen y soulignait le caractère non exhaustif de la feuille de route, en invitant la Commission à examiner d'autres éléments de droits procéduraux minimaux pour les suspects et les personnes poursuivies et à déterminer si d'autres questions, par exemple la présomption d'innocence, devaient être abordées afin de promouvoir une meilleure coopération dans ce domaine.

(13) La première mesure adoptée en vertu de la feuille de route, la mesure A, consistait en la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil

4 - JO C 295 du 4.12.2009, p. 1.

5 - JO C 115 du 4.5.2010, p. 1.

du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales⁶.

(14) La présente directive concerne la mesure B de la feuille de route. Elle fixe des normes minimales communes à appliquer en matière d'information des personnes soupçonnées d'une infraction pénale ou poursuivies à ce titre, sur leurs droits et sur l'accusation portée contre elles, en vue de renforcer la confiance mutuelle entre les États membres. Elle s'appuie sur les droits énoncés dans la charte, et notamment ses articles 6, 47 et 48, en développant les articles 5 et 6 de la CEDH tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans la présente directive, le terme «accusation» est utilisé pour décrire le même concept que le terme «accusation» utilisé à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.

(15) Dans sa communication du 20 avril 2010 intitulée «Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens – plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm», la Commission avait annoncé qu'elle présenterait une proposition concernant les informations relatives aux droits et à l'accusation en 2010.

(16) La présente directive devrait s'appliquer aux suspects et aux personnes poursuivies, et ce quels que soient leur statut juridique, leur citoyenneté et leur nationalité.

(17) Dans certains États membres, une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale est compétente pour sanctionner des infractions relativement mineures. Il peut s'agir, par exemple, d'infractions routières courantes et qui peuvent être établies à la suite d'un contrôle routier. Dans ces situations, il serait excessif d'exiger de l'autorité compétente qu'elle garantisse l'ensemble des droits prévus au titre de la présente directive. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, l'imposition d'une sanction par une telle autorité et qu'il existe un droit de recours ou la possibilité de renvoyer l'affaire devant une juridiction compétente en matière pénale, la présente directive ne devrait alors s'appliquer qu'à la procédure de recours ou de renvoi devant cette juridiction.

(18) Le droit d'être informé de ses droits procéduraux, qui découle de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, devrait être établi explicitement par la présente directive.

(19) Les autorités compétentes devraient informer rapidement, oralement ou par écrit, les suspects ou les personnes poursuivies desdits droits, tels qu'ils s'appliquent en vertu du droit national, qui sont essentiels pour garantir l'équité

6 - JO L 280 du 26.10.2010, p. 1.

de la procédure, comme le prévoit la présente directive. Afin de permettre l'exercice pratique et effectif de ces droits, les informations devraient être fournies rapidement au cours de la procédure et au plus tard avant le premier interrogatoire officiel du suspect ou de la personne poursuivie par la police ou par une autre autorité compétente.

(20) La présente directive établit des règles minimales relatives à l'information des suspects ou des personnes poursuivies sur leurs droits. Cela s'entend sans préjudice des informations à communiquer concernant d'autres droits procéduraux découlant de la charte, de la CEDH, du droit national et du droit applicable de l'Union, tels qu'ils sont interprétés par les juridictions compétentes. Une fois que les informations relatives à un droit particulier ont été communiquées, les autorités compétentes ne devraient pas être tenues de les rappeler, sauf si les circonstances particulières de l'affaire ou une disposition particulière du droit national l'exigent.

(21) Les références dans la présente directive à des suspects ou des personnes poursuivies qui sont arrêtés ou détenus devraient s'entendre comme des références à toute situation où, au cours de la procédure pénale, les suspects ou les personnes poursuivies sont privés de leur liberté au sens de l'article 5, paragraphe 1, point c), de la CEDH, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

(22) En cas d'arrestation ou de détention du suspect ou de la personne poursuivie, des informations sur les droits procéduraux qui leur sont applicables devraient leur être communiquées par une déclaration de droits écrite, rédigée d'une manière facile à comprendre afin de les aider à saisir ce que recouvrent leurs droits. Une telle déclaration de droits devrait être fournie rapidement à chaque personne arrêtée quand elle est privée de liberté par l'intervention des autorités répressives dans le cadre d'une procédure pénale. Elle devrait inclure des informations de base concernant toute possibilité de contester la légalité de l'arrestation, d'obtenir un réexamen de la détention, ou de demander une mise en liberté provisoire lorsque, et dans la mesure où, un tel droit existe dans le droit national. Pour aider les États membres à rédiger cette déclaration de droits, un modèle figure à l'annexe I. Ce modèle est fourni à titre indicatif et pourrait faire l'objet d'une révision à la suite du rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la présente directive et aussi une fois que toutes les mesures de la feuille de route seront entrées en vigueur. La déclaration de droits peut inclure d'autres droits procéduraux pertinents applicables dans les États membres.

(23) Les conditions et règles spécifiques relatives au droit des suspects ou des personnes poursuivies qu'une autre personne soit informée de leur arrestation ou de leur détention doivent être déterminées par les États membres dans leur

droit national. Tel qu'énoncé dans la feuille de route, l'exercice de ce droit ne devrait pas porter atteinte au bon déroulement de la procédure pénale.

(24) La présente directive s'entend sans préjudice des dispositions du droit national concernant la sécurité des personnes placées dans des centres de détention.

(25) Lorsqu'ils fournissent des informations conformément à la présente directive, les États membres devraient veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies disposent, le cas échéant, d'une traduction ou d'une interprétation dans une langue qu'ils comprennent, conformément aux normes énoncées dans la directive 2010/64/UE.

(26) Lorsqu'elles communiquent des informations à un suspect ou à une personne poursuivie conformément à la présente directive, les autorités compétentes devraient être particulièrement attentives aux personnes qui ne peuvent comprendre le contenu ou le sens des informations en raison, par exemple, de leur jeune âge ou de leur état mental ou physique.

(27) Les personnes poursuivies pour une infraction pénale devraient recevoir toutes les informations nécessaires sur l'accusation portée contre elles pour leur permettre de préparer leur défense et garantir le caractère équitable de la procédure.

(28) Les suspects ou les personnes poursuivies devraient recevoir rapidement des informations sur l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis, et au plus tard avant leur premier interrogatoire officiel par la police ou une autre autorité compétente, et sans porter préjudice au déroulement des enquêtes en cours. Une description des faits, y compris, lorsqu'ils sont connus, l'heure et le lieu des faits, relatifs à l'acte pénalement sanctionné que les personnes sont soupçonnées ou accusées d'avoir commis, ainsi que la qualification juridique éventuelle de l'infraction présumée, devrait être donnée de manière suffisamment détaillée, en tenant compte du stade de la procédure pénale auquel une telle description intervient, pour préserver l'équité de la procédure et permettre un exercice effectif des droits de la défense.

(29) Tout changement relatif aux éléments de l'accusation intervenant au cours de la procédure pénale qui affecte sensiblement la position du suspect ou de la personne poursuivie devrait leur être communiqué, si cela est nécessaire pour garantir l'équité de la procédure et en temps utile pour permettre un exercice effectif des droits de la défense.

(30) Les documents et, le cas échéant, les photographies et les enregistrements vidéo et audio qui sont indispensables pour contester effectivement, conformément au droit national, la légalité de l'arrestation ou de la détention

du suspect ou de la personne poursuivie devraient être mis à la disposition du suspect ou de la personne poursuivie, ou de leur avocat, au plus tard avant qu'une autorité judiciaire compétente ne soit appelée à statuer sur la légalité de l'arrestation ou de la détention conformément à l'article 5, paragraphe 4, de la CEDH, et en temps utile pour permettre l'exercice effectif du droit de contester la légalité de l'arrestation ou de la détention.

(31) Aux fins de la présente directive, l'accès aux preuves matérielles tel que défini par le droit national, qui sont à charge ou à décharge du suspect ou de la personne poursuivie et qui sont détenues par les autorités compétentes concernant l'affaire pénale en question, devrait inclure l'accès à des pièces telles que des documents et, le cas échéant, des photographies et des enregistrements audio et vidéo. Ces pièces peuvent figurer dans un dossier ou autrement être détenues par les autorités compétentes par tout moyen approprié conformément au droit national.

(32) L'accès aux preuves matérielles, à charge ou à décharge du suspect ou de la personne poursuivie, qui sont détenues par les autorités compétentes, tel que prévu par la présente directive, peut être refusé, conformément au droit national, lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers ou lorsque le refus d'accès est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important. Tout refus d'accès doit être apprécié au regard des droits de la défense du suspect ou de la personne poursuivie en tenant compte des différents stades de la procédure pénale. Les restrictions à cet accès devraient être interprétées de manière stricte et conformément au principe du droit à un procès équitable tel que prévu par la CEDH et interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

(33) Le droit d'accès aux pièces d'un dossier devrait s'entendre sans préjudice des dispositions du droit national sur la protection des données personnelles et la localisation des témoins protégés.

(34) L'accès aux pièces du dossier, tel que prévu par la présente directive, devrait être gratuit, sans préjudice des dispositions du droit national prévoyant le paiement des frais de reproduction de documents figurant au dossier ou des frais d'envoi de pièces aux personnes concernées ou à leur avocat.

(35) Lorsque des informations sont fournies conformément à la présente directive, les autorités compétentes devraient en prendre note conformément aux procédures d'enregistrement existantes dans le droit national et ne devraient être soumises à aucune obligation supplémentaire d'introduire de nouveaux mécanismes ou aucune charge administrative supplémentaire.

(36) Les suspects ou les personnes poursuivies, ou leur avocat, devraient avoir le droit de contester, conformément au droit national, le fait éventuel que les autorités compétentes ne fournissent pas ou refusent de fournir des informations ou de divulguer certaines pièces de l'affaire conformément à la présente directive. Ce droit n'oblige pas les États membres à prévoir une procédure d'appel spécifique, un mécanisme séparé ou une procédure de réclamation permettant cette contestation.

(37) Sans préjudice de l'indépendance de la justice et de la diversité dans l'organisation des ordres judiciaires dans l'Union, les États membres devraient offrir ou encourager la dispense d'une formation appropriée relative aux objectifs de la présente directive aux agents compétents des États membres.

(38) Les États membres devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour respecter la présente directive. La mise en œuvre concrète et effective de certaines de ses dispositions, telles que l'obligation de communiquer aux suspects ou aux personnes poursuivies des informations sur leurs droits dans un langage simple et accessible, pourrait être réalisée de diverses manières, y compris par des mesures non législatives, comme la formation appropriée des autorités compétentes ou une déclaration de droits rédigée dans un langage simple et non technique susceptible d'être facilement compris par un profane n'ayant aucune connaissance en droit de la procédure pénale.

(39) Le droit d'être informé par écrit de ses droits lors de l'arrestation tel que prévu dans la présente directive devrait également s'appliquer, mutatis mutandis, aux personnes arrêtées dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, conformément à la décision- cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres⁷. Pour aider les États membres à rédiger une déclaration de droits pour ces personnes, un modèle figure à l'annexe II. Ce modèle est fourni à titre indicatif et pourrait faire l'objet d'une révision à la suite du rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la présente directive et aussi une fois que toutes les mesures de la feuille de route seront entrées en vigueur.

(40) La présente directive établit des règles minimales. Les États membres peuvent étendre les droits définis dans la présente directive afin d'assurer un niveau de protection plus élevé également dans les situations qu'elle ne prévoit pas explicitement. Le niveau de protection ne devrait jamais être inférieur aux normes établies par la CEDH, telles qu'elles sont interprétées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

7 - JO L 190 du 18.7.2002, p. 1.

(41) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la charte. Elle tend notamment à promouvoir le droit à la liberté, le droit à un procès équitable et les droits de la défense. Elle devrait être mise en œuvre en conséquence.

(42) Les dispositions de la présente directive qui correspondent à des droits garantis par la CEDH devraient être interprétées et mises en œuvre de manière cohérente avec ces droits, tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

(43) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir l'établissement de normes minimales communes relatives au droit d'être informé dans le cadre des procédures pénales, ne peut être atteint par l'action unilatérale des États membres, ni au niveau central, ni à l'échelon régional ou local, et peut donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux atteint au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

(44) Conformément à l'article 3 du protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ces États membres ont notifié leur souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive.

(45) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole n° 22 sur la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est pas lié par celle-ci ni soumis à son application.

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

Objet

La présente directive définit des règles concernant le droit des suspects ou des personnes poursuivies d'être informés de leurs droits dans le cadre des procédures pénales et de l'accusation portée contre eux. Elle définit également des règles concernant le droit des personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen d'être informées de leurs droits.

Article 2

Champ d'application

1. La présente directive s'applique dès le moment où des personnes sont informées par les autorités compétentes d'un État membre qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale ou qu'elles sont poursuivies à ce titre, et jusqu'au terme de la procédure, qui s'entend comme la détermination définitive de la question de savoir si le suspect ou la personne poursuivie a commis l'infraction pénale, y compris, le cas échéant, la condamnation et la décision rendue sur tout appel.

2. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale et que l'imposition de ces sanctions peut faire l'objet d'un recours devant une telle juridiction, la présente directive ne s'applique qu'à la procédure de recours devant cette juridiction.

Article 3

Droit d'être informé de ses droits

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies reçoivent rapidement des informations concernant, au minimum, les droits procéduraux qui figurent ci-après, tels qu'ils s'appliquent dans le cadre de leur droit national, de façon à permettre l'exercice effectif de ces droits :

- a) le droit à l'assistance d'un avocat ;
- b) le droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits et les conditions d'obtention de tels conseils ;
- c) le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi, conformément à l'article 6 ;
- d) le droit à l'interprétation et à la traduction ;
- e) le droit de garder le silence.

2. Les États membres veillent à ce que les informations fournies au titre du paragraphe 1 soient données oralement ou par écrit, dans un langage simple et accessible, en tenant compte des éventuels besoins particuliers des suspects ou des personnes poursuivies vulnérables.

Article 4

Déclaration de droits lors de l'arrestation

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont arrêtés ou détenus reçoivent rapidement une déclaration de droits écrite. Ils sont mis en mesure de lire la déclaration de droits et sont autorisés à la garder en leur possession pendant toute la durée où ils sont privés de liberté.

2. Outre les informations prévues à l'article 3, la déclaration de droits visée au paragraphe 1 du présent article contient des informations sur les droits suivants, tels qu'ils s'appliquent dans le droit national :

- a) le droit d'accès aux pièces du dossier ;
- b) le droit d'informer les autorités consulaires et un tiers ;
- c) le droit d'accès à une assistance médicale d'urgence ; et
- d) le nombre maximal d'heures ou de jours pendant lesquels les suspects ou les personnes poursuivies peuvent être privés de liberté avant de comparaître devant une autorité judiciaire.

3. La déclaration de droits contient également des informations de base sur toute possibilité, prévue par le droit national, de contester la légalité de l'arrestation ; d'obtenir un réexamen de la détention ; ou de demander une mise en liberté provisoire.

4. La déclaration de droits est rédigée dans un langage simple et accessible. Un modèle indicatif de déclaration de droits figure à l'annexe I.

5. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies reçoivent la déclaration de droits par écrit dans une langue qu'ils comprennent. Lorsque la déclaration de droits n'est pas disponible dans la langue appropriée, les suspects ou les personnes poursuivies sont informés de leurs droits oralement dans une langue qu'ils comprennent. Une version de la déclaration de droits dans une langue qu'ils comprennent leur est alors transmise sans retard indu.

Article 5

Déclaration de droits dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen

1. Les États membres veillent à ce que les personnes arrêtées aux fins de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen reçoivent rapidement une déclaration de droits appropriée contenant des informations sur leurs droits conformément au droit de l'État membre d'exécution mettant en œuvre la décision-cadre 2002/584/JAI.

2. La déclaration de droits est rédigée dans un langage simple et accessible. Un modèle indicatif de déclaration de droits figure à l'annexe II.

Article 6

Droit d'être informé de l'accusation portée contre soi

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies soient informés de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis. Ces informations sont communiquées rapidement et

de manière suffisamment détaillée pour garantir le caractère équitable de la procédure et permettre l'exercice effectif des droits de la défense. FR 1.6.2012 Journal officiel de l'Union européenne L 142/5.

2. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont arrêtés ou détenus soient informés des motifs de leur arrestation ou de leur détention, y compris de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis.

3. Les États membres veillent à ce que des informations détaillées sur l'accusation, y compris sur la nature et la qualification juridique de l'infraction pénale, ainsi que sur la nature de la participation de la personne poursuivie, soient communiquées au plus tard au moment où la juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation.

4. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies soient rapidement informés de tout changement dans les informations fournies en vertu du présent article, lorsque cela est nécessaire pour garantir le caractère équitable de la procédure.

Article 7

Droit d'accès aux pièces du dossier

1. Lorsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale, les États membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat.

2. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies, ou leur avocat, aient accès au minimum à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge des suspects ou des personnes poursuivies, qui sont détenues par les autorités compétentes, afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de préparer leur 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 des droits 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 preuves matérielles, elles autorisent l'accès à ces preuves matérielles en temps utile pour qu'elles puissent être prises en considération.

4. Par dérogation aux paragraphes 2 et 3, pour autant que le droit à un procès équitable ne s'en trouve pas affecté, l'accès à certaines pièces peut être refusé

lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou lorsque le refus d'accès 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 la procédure pénale est engagée. Les États membres veillent à ce que, conformément aux procédures de droit national, une décision de refuser l'accès à certaines pièces en vertu du présent paragraphe soit prise par une autorité judiciaire ou soit au moins soumise à un contrôle juridictionnel.

5. L'accès, visé au présent article, est accordé gratuitement.

Article 8

Vérification et voies de recours

1. Les États membres veillent à ce que les informations communiquées aux suspects ou aux personnes poursuivies, conformément aux articles 3 à 6, soient consignées conformément à la procédure d'enregistrement précisée dans le droit de l'État membre concerné.

2. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies, ou leur avocat, aient le droit de contester, conformément aux procédures nationales, le fait éventuel que les autorités compétentes ne fournissent pas ou refusent de fournir des informations conformément à la présente directive.

Article 9

Formation

Sans préjudice de l'indépendance de la justice et de la diversité dans l'organisation des ordres judiciaires dans l'Union, les États membres demandent aux personnes chargées de la formation des juges, des procureurs, de la police et du personnel de justice intervenant dans les procédures pénales de dispenser une formation appropriée au regard des objectifs de la présente directive.

Article 10

Non-régression

Aucune disposition de la présente directive ne saurait être interprétée comme limitant les droits ou les garanties procédurales qui sont accordés en vertu de la charte, de la CEDH et d'autres dispositions pertinentes du droit international ou du droit de tout État membre qui procurent un niveau de protection supérieur, ni comme dérogeant à ces droits et à ces garanties procédurales.

Article 11

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive, au plus tard le 2 juin 2014.
2. Les États membres transmettent le texte de ces mesures à la Commission.
3. Lorsque les États membres adoptent ces mesures, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Article 12

Rapport

La Commission présente au Parlement européen et au Conseil, au plus tard le 2 juin 2015, un rapport visant à déterminer dans quelle mesure les États membres ont pris les dispositions nécessaires pour se conformer à la présente directive, ce rapport étant accompagné, le cas échéant, de propositions législatives.

Article 13

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*. FR L 142/6 Journal officiel de l'Union européenne 1.6.2012.

Article 14

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive conformément aux traités.

Fait à Strasbourg, le 22 mai 2012

Par le Parlement européen

Le président

M. SCHULZ

Par le Conseil

Le président

N. WAMMEN

ANNEXE 2

Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires

***LE PARLEMENT EUROPÉEN
ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,***

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 82, paragraphe 2, point b),

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen¹,

après consultation du Comité des régions,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire²,

considérant ce qui suit :

(1) L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée «Charte»), l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) consacrent le droit à un procès équitable. L'article 48, paragraphe 2, de la Charte garantit le respect des droits de la défense.

1 - JO C 43 du 15.2.2012, p. 51.

2 - Position du Parlement européen du 10 septembre 2013 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 7 octobre 2013.

(2) L'Union s'est donné pour objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice. Conformément aux conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, et notamment au point 33 de celles-ci, le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et autres décisions d'autorités judiciaires devrait devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière civile et pénale au sein de l'Union, car le renforcement de la reconnaissance mutuelle et le nécessaire rapprochement des législations faciliteraient la coopération entre les autorités compétentes et la protection judiciaire des droits des personnes.

(3) En vertu de l'article 82, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la «coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires...».

(4) La mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales présuppose une confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale. L'étendue de la reconnaissance mutuelle dépend étroitement de certains paramètres, au nombre desquels figurent les mécanismes de protection des droits des suspects ou des personnes poursuivies et la définition des normes minimales communes nécessaires pour faciliter l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

(5) Bien que les États membres soient parties à la CEDH et au PIDCP, l'expérience a montré que cette adhésion, à elle seule, ne permettait pas toujours d'assurer un degré de confiance suffisant dans les systèmes de justice pénale des autres États membres.

(6) La reconnaissance mutuelle des décisions pénales ne peut être efficace que dans un climat de confiance, au sein duquel non seulement les autorités judiciaires, mais aussi tous les acteurs de la procédure pénale, considèrent les décisions des autorités judiciaires des autres États membres comme équivalentes aux leurs, ce qui implique une confiance mutuelle en ce qui concerne non seulement le caractère approprié des règles des autres États membres, mais aussi l'application correcte de ces règles. Le renforcement de la confiance mutuelle exige des règles détaillées en matière de protection des garanties et droits procéduraux découlant de la Charte, de la CEDH et du PIDCP. Il requiert également que soient développées davantage, au sein de l'Union, à travers la présente directive et d'autres mesures, les normes minimales consacrées par la Charte et la CEDH.

(7) L'article 82, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit l'établissement de règles minimales applicables dans les États membres pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les

matières pénales ayant une dimension transfrontalière. Ledit article vise «des droits des personnes dans la procédure pénale» comme l'un des domaines dans lesquels des règles minimales peuvent être établies.

(8) Des règles minimales communes devraient accroître la confiance dans les systèmes de justice pénale de tous les États membres, ce qui devrait ainsi conduire à une coopération judiciaire plus efficace dans un climat de confiance mutuelle et à la promotion d'une culture des droits fondamentaux au sein de l'Union. Ces règles minimales communes devraient également supprimer les obstacles à la libre circulation des citoyens sur l'ensemble du territoire des États membres. Ces règles minimales communes devraient être établies en ce qui concerne le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales, le droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et le droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

(9) Le 30 novembre 2009, le Conseil a adopté une résolution relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales (ci-après dénommée «feuille de route»)³. Par une démarche progressive, la feuille de route demandait l'adoption de mesures relatives au droit à la traduction et à l'interprétation (mesure A), au droit aux informations relatives aux droits et à l'accusation (mesure B), au droit à l'assistance d'un conseiller juridique et à une aide juridictionnelle (mesure C), au droit à la communication avec les proches, les employeurs et les autorités consulaires (mesure D), et à des garanties particulières pour les suspects ou les personnes poursuivies qui sont vulnérables (mesure E). La feuille de route souligne que l'ordre dans lequel les droits sont mentionnés n'est qu'indicatif, ce qui implique qu'il peut être modifié en fonction des priorités. La feuille de route étant conçue comme un tout, ce n'est qu'une fois que l'ensemble de ses composantes aura été mis en œuvre qu'elle donnera toute sa mesure.

(10) Le 11 décembre 2009, le Conseil européen a salué la feuille de route, qu'il a intégrée dans le programme de Stockholm – une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens⁴ (point 2.4). Le Conseil européen y soulignait le caractère non exhaustif de la feuille de route, en invitant la Commission à examiner d'autres éléments des droits procéduraux minimaux pour les suspects et les personnes poursuivies et à déterminer si d'autres questions, par exemple la présomption d'innocence, devaient être abordées afin de promouvoir une meilleure coopération dans ce domaine.

3 - JO C 295 du 4.12.2009, p. 1.

4 - JO C 115 du 4.5.2010, p. 1.

(11) Deux mesures ont été adoptées à ce jour conformément à la feuille de route, à savoir la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales⁵ et la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales⁶.

(12) La présente directive définit des règles minimales concernant le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures visant à exécuter un mandat d'arrêt européen en vertu de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres⁷ (ci-après dénommées «procédures relatives au mandat d'arrêt européen») et le droit d'informer un tiers dès la privation de liberté ainsi que le droit, pour les personnes privées de liberté, de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires. Ce faisant, elle favorise l'application de la Charte, et notamment de ses articles 4, 6, 7, 47 et 48, en s'appuyant sur les articles 3, 5, 6 et 8 de la CEDH tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme, qui, dans sa jurisprudence, fixe régulièrement des normes relatives au droit d'accès à un avocat. Cette jurisprudence prévoit notamment que l'équité de la procédure requiert qu'un suspect ou une personne poursuivie puisse obtenir toute la gamme d'interventions qui sont propres à l'assistance juridique. À cet égard, les avocats des suspects ou des personnes poursuivies devraient être en mesure d'assurer sans restriction les aspects fondamentaux de la défense.

(13) Sans préjudice des obligations incombant aux États membres au titre de la CEDH pour garantir le droit à un procès équitable, les procédures liées à des infractions mineures commises à l'intérieur d'une prison et celles relatives à des infractions commises dans un contexte militaire et traitées par un officier commandant ne devraient pas être considérées comme des procédures pénales aux fins de la présente directive.

(14) La présente directive devrait être transposée en tenant compte des dispositions de la directive 2012/13/UE, qui prévoit que les suspects ou les personnes poursuivies reçoivent rapidement des informations concernant le droit d'accès à un avocat et que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont arrêtés ou détenus reçoivent rapidement une déclaration de droits écrite contenant des informations sur le droit d'accès à un avocat.

5 - JO L 280 du 26.10.2010, p. 1.

6 - JO L 142 du 1.6.2012, p. 1.

7 - JO L 190 du 18.7.2002, p. 1.

(15) Dans la présente directive, le terme «avocat» désigne toute personne qui, conformément au droit national, est qualifiée et habilitée, notamment au moyen d'une accréditation d'une instance compétente, pour fournir des conseils et une assistance juridiques à des suspects ou personnes poursuivies.

(16) Dans certains États membres, une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale est compétente pour sanctionner des infractions relativement mineures autrement que par la privation de liberté. Il peut s'agir, par exemple, d'infractions routières courantes qui peuvent être établies à la suite d'un contrôle routier. Dans de telles situations, il serait excessif d'exiger des autorités compétentes qu'elles garantissent l'ensemble des droits prévus au titre de la présente directive. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, l'imposition d'une sanction par une telle autorité et qu'il existe soit un droit de recours, soit la possibilité de renvoyer l'affaire devant une juridiction compétente en matière pénale, la présente directive ne devrait alors s'appliquer qu'à la procédure de recours ou de renvoi devant cette juridiction.

(17) Dans certains États membres, certaines infractions mineures, en particulier des infractions routières mineures, des infractions mineures aux règlements municipaux généraux, ainsi que des infractions mineures à l'ordre public, sont considérées comme des infractions pénales. Dans de telles situations, il serait excessif d'exiger des autorités compétentes qu'elles garantissent l'ensemble des droits prévus au titre de la présente directive. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, que la privation de liberté ne peut être imposée, la présente directive ne devrait alors s'appliquer qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale.

(18) Le champ d'application de la présente directive pour ce qui est de certaines infractions mineures ne devrait pas affecter les obligations des États membres au titre de la CEDH concernant la garantie du droit à un procès équitable, y compris le droit de bénéficier de l'assistance juridique d'un avocat.

(19) Les États membres devraient veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient le droit d'avoir accès à un avocat, sans retard indu, conformément à la présente directive. En tout état de cause, les suspects ou les personnes poursuivies devraient, s'ils n'ont pas renoncé à ce droit, bénéficier de l'accès à un avocat pendant la procédure pénale devant une juridiction.

(20) Aux fins de la présente directive, l'interrogatoire n'inclut pas les questions préliminaires posées par la police ou par une autre autorité répressive ayant pour but d'identifier la personne concernée, de vérifier si elle détient des armes ou de vérifier d'autres questions de sécurité similaires, ou d'établir s'il y a lieu d'ouvrir une enquête, par exemple lors d'un contrôle routier, ou d'un contrôle aléatoire de routine lorsque le suspect ou la personne poursuivie n'a pas encore été identifié.

(21) Lorsqu'une personne autre qu'un suspect ou une personne poursuivie, notamment un témoin, se retrouve soupçonnée ou poursuivie, le droit de cette personne de ne pas contribuer à sa propre incrimination devrait être protégé et elle a le droit de garder le silence, comme le confirme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La présente directive fait dès lors expressément référence à la situation concrète où ladite personne devient un suspect ou une personne poursuivie durant un interrogatoire par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale. Lorsque, au cours d'un tel interrogatoire, une personne autre qu'un suspect ou une personne poursuivie devient un suspect ou une personne poursuivie, l'interrogatoire devrait être suspendu immédiatement. Toutefois, il devrait être possible de poursuivre l'interrogatoire si la personne concernée a été informée qu'elle est un suspect ou une personne poursuivie et si elle est en mesure d'exercer pleinement les droits prévus dans la présente directive.

(22) Les suspects ou les personnes poursuivies devraient avoir le droit de rencontrer en privé l'avocat qui les représente. Les États membres peuvent arrêter des modalités pratiques concernant la durée et la fréquence de ces rencontres, en tenant compte des circonstances de la procédure, en particulier de la complexité de l'affaire et des étapes procédurales applicables. Les États membres peuvent aussi arrêter les modalités pratiques en vue d'assurer la sûreté et la sécurité, en particulier de l'avocat et du suspect ou de la personne poursuivie, dans le lieu où se déroule cette rencontre. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif ou à l'essence même du droit des suspects ou des personnes poursuivies de rencontrer leur avocat.

(23) Les suspects ou les personnes poursuivies devraient avoir le droit de communiquer avec l'avocat qui les représente. Cette communication peut avoir lieu à tout moment, y compris avant tout exercice du droit de rencontrer cet avocat. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant la durée, la fréquence et les moyens de ladite communication, y compris en ce qui concerne l'utilisation de la vidéoconférence et d'autres techniques de communication afin de permettre que cette communication ait lieu. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif ou à l'essence même du droit des suspects ou des personnes poursuivies de communiquer avec leur avocat.

(24) S'agissant de certaines infractions mineures, la présente directive ne devrait pas empêcher les États membres d'organiser l'exercice du droit des suspects ou des personnes poursuivies d'avoir accès à un avocat par téléphone. Toutefois, la limitation de ce droit de cette manière devrait être réservée aux cas où le suspect ou la personne poursuivie ne sera pas interrogé par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire.

(25) Les États membres devraient veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit à la présence de leur avocat et à sa participation effective lors de leur interrogatoire par la police ou une autre autorité répressive ou judiciaire, y compris lors des audiences devant une juridiction. Cette participation devrait être conforme aux procédures de droit national quelles qu'elles soient qui peuvent réglementer la participation d'un avocat lors des interrogatoires d'un suspect ou d'une personne poursuivie menés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire, y compris lors des audiences devant une juridiction, à condition que de telles procédures ne portent pas atteinte à l'exercice effectif et à l'essence même du droit concerné. Lors de l'interrogatoire du suspect ou de la personne poursuivie mené par la police ou une autre autorité répressive ou judiciaire ou lors d'une audience devant une juridiction, l'avocat peut, entre autres, conformément à ces dispositions, poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations, ce qui devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit national.

(26) Les suspects ou les personnes poursuivies ont droit à la présence de leur avocat lors des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves, pour autant que celles-ci soient prévues dans le droit national concerné et que la présence des suspects ou des personnes poursuivies soit requise ou autorisée. Ces mesures devraient au moins comprendre les séances d'identification des suspects, dans lesquelles le suspect ou la personne poursuivie figure parmi d'autres personnes afin d'être identifié par une victime ou un témoin ; les confrontations, au cours desquelles le suspect ou la personne poursuivie est mis en présence d'un ou de plusieurs témoins ou victimes lorsqu'il existe entre ces personnes un désaccord sur des faits ou éléments importants, et les reconstitutions de la scène d'un crime en présence du suspect ou de la personne poursuivie, afin de mieux comprendre de quelle manière et dans quelles conditions un crime a été commis et de pouvoir poser des questions spécifiques au suspect ou à la personne poursuivie. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant la présence d'un avocat lors des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif et à l'essence même des droits concernés. Lorsque l'avocat est présent lors d'une mesure d'enquête ou d'une mesure de collecte de preuves, cela devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit de l'État membre concerné.

(27) Les États membres devraient s'efforcer de rendre disponibles des informations générales, par exemple sur un site internet ou au moyen d'une brochure disponible dans les commissariats de police, visant à aider les suspects ou les personnes poursuivies à trouver un avocat. Toutefois, les États membres ne devraient pas être tenus de prendre des mesures actives pour veiller à ce que les suspects ou

les personnes poursuivies qui ne sont pas privés de liberté soient assistés d'un avocat s'ils n'ont pas pris eux-mêmes de dispositions à cet effet. Le suspect ou la personne poursuivie concerné devrait avoir la possibilité de contacter ou de consulter librement un avocat et d'être assisté librement par celui-ci.

(28) Lorsque des suspects ou des personnes poursuivies sont privés de liberté, les États membres devraient prendre les dispositions nécessaires pour veiller à ce que ces personnes soient en mesure d'exercer effectivement le droit d'accès à un avocat, notamment en leur procurant l'assistance d'un avocat lorsqu'ils n'en ont pas, à moins qu'ils n'aient renoncé à ce droit. Ces dispositions pourraient notamment prévoir que les autorités compétentes font le nécessaire pour fournir l'assistance d'un avocat sur la base d'une liste d'avocats disponibles, parmi lesquels le suspect ou la personne poursuivie pourrait effectuer son choix. Ces dispositions pourraient, le cas échéant, comprendre les modalités relatives à l'aide juridictionnelle.

(29) Les conditions dans lesquelles les suspects ou les personnes poursuivies sont privés de liberté devraient respecter pleinement les normes consacrées par la CEDH, par la Charte, ainsi que par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée «Cour de justice») et de la Cour européenne des droits de l'homme. Lorsqu'il prête assistance au titre de la présente directive à un suspect ou à une personne poursuivie qui se trouve privé de liberté, l'avocat concerné devrait pouvoir saisir les autorités compétentes d'une question au sujet des conditions de privation de liberté de cette personne.

(30) En cas d'éloignement géographique du suspect ou de la personne poursuivie, par exemple dans les territoires d'outre-mer ou lorsqu'un État membre se livre ou participe à des opérations militaires en dehors de son territoire, les États membres peuvent déroger temporairement au droit du suspect ou de la personne poursuivie d'avoir accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté. Pendant cette dérogation temporaire, les autorités compétentes ne devraient pas interroger la personne concernée ou procéder à une mesure d'enquête ou une mesure de collecte de preuves prévues par la présente directive. Lorsque l'accès immédiat à un avocat n'est pas possible en raison de l'éloignement géographique du suspect ou de la personne poursuivie, les États membres devraient faire le nécessaire pour permettre la communication par téléphone ou par vidéoconférence, à moins que cela ne soit impossible.

(31) Les États membres devraient pouvoir déroger temporairement au droit d'accès à un avocat au cours de la phase préalable au procès, lorsqu'il est nécessaire, en cas d'urgence, de prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne. Pendant la durée d'une dérogation temporaire pour ce motif, les autorités compétentes peuvent interroger des suspects ou des personnes

poursuivies en l'absence de leur avocat, pour autant qu'ils aient été informés de leur droit de garder le silence et qu'ils puissent exercer ce droit et pour autant que cet interrogatoire ne porte pas préjudice aux droits de la défense, y compris au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Un interrogatoire peut être mené à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne et dans la mesure nécessaire à cet effet. Tout recours abusif à cette dérogation porterait en principe une atteinte irréversible aux droits de la défense.

(32) Les États membres devraient aussi pouvoir déroger temporairement au droit d'accès à un avocat au cours de la phase préalable au procès lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter qu'une procédure pénale ne soit sérieusement compromise, en particulier pour éviter la destruction ou l'altération de preuves essentielles ou pour éviter toute interférence avec les témoins. Pendant la durée d'une dérogation temporaire pour ce motif, les autorités compétentes peuvent interroger des suspects ou des personnes poursuivies en l'absence de leur avocat, pour autant qu'ils aient été informés de leur droit de garder le silence et qu'ils puissent exercer ce droit et pour autant que cet interrogatoire ne porte pas préjudice aux droits de la défense, y compris au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Un interrogatoire peut être mené à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale et dans la mesure nécessaire à cet effet. Tout recours abusif à cette dérogation porterait en principe une atteinte irréversible aux droits de la défense.

(33) La confidentialité des communications entre les suspects ou les personnes poursuivies et leur avocat est fondamentale pour garantir l'exercice effectif des droits de la défense et constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable. Les États membres devraient donc respecter la confidentialité des rencontres et de toute autre forme de communication entre l'avocat et le suspect ou la personne poursuivie lors de l'exercice du droit d'accès à un avocat prévu par la présente directive, sans dérogation. La présente directive s'entend sans préjudice des procédures prévues dans les cas où il existe des éléments objectifs et concrets selon lesquels l'avocat est soupçonné d'être impliqué, avec le suspect ou la personne poursuivie, dans une infraction pénale. Toute activité criminelle de la part d'un avocat ne devrait pas être considérée comme une assistance légitime apportée aux suspects ou aux personnes poursuivies dans le cadre de la présente directive. L'obligation de respecter la confidentialité n'implique pas seulement que les États membres devraient s'abstenir d'intervenir dans ces communications ou d'y accéder, mais aussi que, lorsque les suspects ou les personnes poursuivies sont privés de liberté ou se trouvent autrement placés dans un lieu sous le contrôle de l'État, les États membres devraient veiller à

ce que les modalités de communication respectent et protègent la confidentialité. Cela s'entend sans préjudice de tout mécanisme mis en place dans les centres de détention pour éviter l'envoi d'objets illicites aux personnes détenues, notamment le contrôle de la correspondance, pour autant que ces mécanismes ne permettent pas aux autorités compétentes de lire les communications échangées entre les suspects ou les personnes poursuivies et leur avocat. La présente directive s'entend également sans préjudice des procédures de droit national selon lesquelles la transmission de la correspondance peut être refusée si l'expéditeur ne donne pas son accord pour que la correspondance soit d'abord soumise à une juridiction compétente.

(34) La présente directive devrait s'entendre sans préjudice du non-respect du principe de confidentialité lié à une opération de surveillance licite effectuée par les autorités compétentes. Elle devrait également s'entendre sans préjudice des activités qui sont menées, par exemple, par les services de renseignement nationaux, pour sauvegarder la sécurité nationale conformément à l'article 4, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne ou qui relèvent de l'article 72 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en vertu duquel le titre V relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne doit pas porter atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

(35) Les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté devraient avoir le droit d'informer de leur privation de liberté, sans retard indu, au moins une personne désignée par elle, telle qu'un membre de leur famille ou leur employeur, dans la mesure où cela ne compromet pas le bon déroulement de la procédure pénale dont l'intéressé fait l'objet ni d'aucune autre procédure pénale. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant l'application de ce droit. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif et à l'essence même de ce droit. Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles limitées, il devrait être possible de déroger temporairement à ce droit lorsque cela est justifié, en fonction des circonstances particulières du cas d'espèce, par un motif impérieux défini dans la présente directive. Lorsque les autorités compétentes envisagent une telle dérogation temporaire à l'égard d'un tiers spécifique, elles devraient d'abord examiner si un autre tiers, désigné par le suspect ou la personne poursuivie, pourrait être informé de la privation de liberté.

(36) Les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté ont le droit de communiquer sans retard indu avec au moins un tiers, par exemple un membre de leur famille, qu'elles désignent. Les États membres peuvent limiter ou reporter l'exercice de ce droit eu égard à des exigences impératives ou à des

exigences opérationnelles proportionnées. Ces exigences pourraient comprendre, entre autres, la nécessité de prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, la nécessité d'éviter de compromettre une procédure pénale, la nécessité d'empêcher une infraction pénale, la nécessité d'assister à une audience devant une juridiction et la nécessité de protéger les victimes de la criminalité. Lorsque les autorités compétentes envisagent de limiter ou de reporter l'exercice du droit de communiquer en ce qui concerne un tiers spécifique, elles devraient d'abord examiner si les suspects ou les personnes poursuivies pourraient communiquer avec un autre tiers désigné par eux. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant le moment, les moyens, la durée et la fréquence de la communication avec des tiers, compte tenu de la nécessité de maintenir le bon ordre, la sûreté et la sécurité dans le lieu où la personne est privée de liberté.

(37) Le droit à l'assistance consulaire des suspects et des personnes poursuivies qui sont privés de leur liberté est consacré à l'article 36 de la convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui confère aux États le droit d'avoir accès à leurs ressortissants. La présente directive confère un droit correspondant aux suspects ou aux personnes poursuivies qui sont privés de liberté, si ceux-ci le souhaitent. La protection consulaire peut être exercée par les autorités diplomatiques lorsque ces autorités agissent en tant qu'autorités consulaires.

(38) Les États membres devraient énoncer clairement, dans leur droit national, les motifs et les critères de toute dérogation temporaire aux droits prévus au titre de la présente directive, et ils devraient en faire un usage limité. Toute dérogation temporaire devrait être proportionnée, avoir une durée strictement limitée, ne pas être fondée exclusivement sur la nature ou la gravité de l'infraction alléguée et ne pas porter atteinte à l'équité globale de la procédure. Les États membres devraient veiller à ce que, lorsqu'une dérogation temporaire a été autorisée au titre de la présente directive par une autorité judiciaire qui n'est ni un juge ni une juridiction, la décision d'autoriser la dérogation temporaire puisse être appréciée par une juridiction, au moins au stade du procès.

(39) Les suspects ou les personnes poursuivies devraient être autorisés à renoncer à un droit prévu au titre de la présente directive, pour autant qu'ils aient reçu des informations sur la teneur du droit concerné et sur les conséquences éventuelles d'une renonciation audit droit. Lorsque les informations en question sont communiquées, il devrait être tenu compte des conditions propres aux suspects ou aux personnes poursuivies concernés, notamment de leur âge et de leur état mental et physique.

(40) La renonciation et les circonstances dans lesquelles elle a été formulée devraient être consignées conformément à la procédure d'enregistrement

prévue par le droit de l'État membre concerné. Cela ne devrait entraîner aucune obligation supplémentaire imposant aux États membres de mettre en place de nouveaux mécanismes, ni aucune charge administrative additionnelle.

(41) Lorsqu'un suspect ou une personne poursuivie révoque sa renonciation conformément à la présente directive, il ne devrait pas être nécessaire de procéder à nouveau aux interrogatoires ou aux actes de procédure accomplis au cours de la période de renonciation audit droit.

(42) Les personnes qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen (ci-après dénommées «personnes dont la remise est demandée») devraient bénéficier du droit d'accès à un avocat dans l'État membre d'exécution, afin d'être en mesure d'exercer effectivement les droits que leur confère la décision-cadre 2002/584/JAI. Lorsqu'un avocat participe à l'audition d'une personne dont la remise est demandée par l'autorité judiciaire d'exécution, ledit avocat peut, entre autres, conformément aux procédures prévues par le droit national, poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations. Le fait que l'avocat ait participé à une telle audition devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit de l'État membre concerné.

(43) Les personnes dont la remise est demandée devraient avoir le droit de rencontrer en privé l'avocat qui les représente dans l'État membre d'exécution. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant la durée et la fréquence de ces rencontres, en tenant compte des circonstances particulières du cas d'espèce. Les États membres peuvent aussi arrêter les modalités pratiques en vue d'assurer la sûreté et la sécurité, en particulier de l'avocat et de la personne dont la remise est demandée, dans le lieu où se déroule la rencontre entre l'avocat et la personne dont la remise est demandée. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif et à l'essence du droit des personnes dont la remise est demandée de rencontrer leur avocat.

(44) Les personnes dont la remise est demandée devraient avoir le droit de communiquer avec l'avocat qui les représente dans l'État membre d'exécution. Cette communication devrait pouvoir avoir lieu à tout moment, y compris avant tout exercice du droit de rencontrer l'avocat. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant la durée, la fréquence et les moyens de communication entre les personnes dont la remise est demandée et leur avocat, y compris en ce qui concerne l'utilisation de la vidéoconférence et d'autres techniques de communication afin de permettre que cette communication ait lieu. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif et à l'essence même du droit des personnes dont la remise est demandée de communiquer avec leur avocat.

(45) Les États membres d'exécution devraient prendre les dispositions nécessaires pour que les personnes dont la remise est demandée soient en mesure d'exercer effectivement leur droit d'accès à un avocat dans l'État membre d'exécution, notamment en organisant l'assistance d'un avocat lorsque les personnes dont la remise est demandée n'en ont pas, à moins qu'elles n'aient renoncé à ce droit. Ces dispositions, notamment celles sur l'aide juridictionnelle, le cas échéant, devraient être régies par le droit national. Elles pourraient notamment prévoir que les autorités compétentes font le nécessaire pour fournir l'assistance d'un avocat sur la base d'une liste d'avocats disponibles, parmi lesquels les personnes dont la remise est demandée pourraient effectuer leur choix.

(46) Sans retard indu après avoir été informée que la personne dont la remise est demandée souhaite désigner un avocat dans l'État membre d'émission, l'autorité compétente dudit État membre devrait fournir à la personne dont la remise est demandée des informations pour l'aider à désigner un avocat dans ledit État membre. Ces informations pourraient, par exemple, comprendre une liste actualisée d'avocats, ou le nom d'un avocat de permanence dans l'État d'émission, qui puissent fournir des informations et des conseils dans les affaires où il est fait usage du mandat d'arrêt européen. Les États membres pourraient demander que l'ordre des avocats compétent établisse cette liste.

(47) La procédure de remise est fondamentale pour la coopération entre les États membres en matière pénale. Cette coopération nécessite que soient respectés les délais prévus dans la décision-cadre 2002/584/JAI. Par conséquent, tout en permettant aux personnes dont la remise est demandée d'exercer pleinement leurs droits prévus au titre de la présente directive dans les procédures relatives au mandat d'arrêt européen, ces délais devraient être respectés.

(48) Dans l'attente d'un acte législatif de l'Union relatif à l'aide juridictionnelle, il y a lieu que les États membres appliquent leur droit national en la matière, lequel devrait être conforme à la Charte, à la CEDH et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

(49) Conformément au principe de l'effectivité du droit de l'Union, les États membres devraient mettre en place des voies de recours adéquates et effectives pour protéger les droits qui sont conférés par la présente directive aux citoyens.

(50) Les États membres devraient veiller à ce que les droits de la défense et l'équité de la procédure soient respectés lors de l'appréciation des déclarations faites par des suspects ou des personnes poursuivies ou des éléments de preuve obtenus en violation de leur droit à un avocat ou lorsqu'une dérogation à ce droit a été autorisée conformément à la présente directive. À cet égard, il y a lieu de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a établi qu'il serait, en principe, porté une atteinte irrémédiable 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. Cela devrait s'entendre sans préjudice de l'utilisation de ces déclarations à d'autres fins autorisées par le droit national, telles que la nécessité de procéder à des actes d'instruction urgents ou d'éviter la commission d'autres infractions ou des atteintes graves à une personne, ou liées à une nécessité urgente d'éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale lorsque l'accès à un avocat ou un retard dans le déroulement de l'enquête porterait irrémédiablement atteinte aux enquêtes en cours concernant une infraction grave. En outre, cela devrait s'entendre sans préjudice des dispositifs ou régimes nationaux concernant l'admissibilité des preuves et ne devrait pas empêcher les États membres de conserver un système en vertu duquel tous les éléments de preuve existants peuvent être produits devant une juridiction ou un juge, sans qu'il y ait une appréciation distincte ou préalable quant à leur admissibilité.

(51) L'obligation d'accorder une attention particulière aux suspects ou aux personnes poursuivies se trouvant dans une situation de faiblesse potentielle est à la base d'une bonne administration de la justice. Le ministère public, les autorités répressives et judiciaires devraient donc faciliter l'exercice effectif par ces personnes des droits prévus dans la présente directive, par exemple en tenant compte de toute vulnérabilité éventuelle affectant leur capacité d'exercer leur droit d'accès à un avocat et d'informer un tiers dès leur privation de liberté, et en prenant les mesures appropriées pour garantir l'exercice de ces droits.

(52) La présente directive respecte les droits fondamentaux et les principes reconnus par la Charte, y compris l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants, le droit à la liberté et à la sûreté, le respect de la vie privée et familiale, le droit à l'intégrité de la personne, les droits de l'enfant, l'intégration des personnes handicapées, le droit à un recours effectif en justice et le droit à un procès équitable, la présomption d'innocence et les droits de la défense. La présente directive devrait être mise en œuvre conformément à ces droits et principes.

(53) Les États membres devraient veiller à ce que les dispositions de la présente directive, lorsqu'elles correspondent à des droits garantis par la CEDH, soient mises en œuvre en conformité avec les dispositions de la CEDH, telles qu'elles ont été développées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

(54) La présente directive établit des règles minimales. Les États membres peuvent étendre les droits définis dans la présente directive afin d'assurer un niveau de protection plus élevé. Ce niveau de protection plus élevé ne devrait pas constituer un obstacle à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires que ces règles minimales visent à faciliter. Ce niveau de protection ne devrait jamais être inférieur aux normes établies par la Charte ou la CEDH, telles

qu'elles sont interprétées dans la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme.

(55) La présente directive favorise les droits des enfants et tient compte des lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, en particulier les dispositions relatives aux informations et conseils à communiquer aux enfants. Elle veille à ce que les suspects et les personnes poursuivies, y compris les enfants, reçoivent des informations adaptées leur permettant de comprendre les conséquences d'une renonciation à un droit prévu au titre de la présente directive et à ce que toute renonciation soit formulée de plein gré et sans équivoque. Lorsque le suspect ou la personne poursuivie est un enfant, le titulaire de l'autorité parentale devrait en être informé le plus rapidement possible après la privation de liberté de l'enfant et devrait être informé des motifs de cette privation de liberté. Si la communication de ces informations au titulaire de l'autorité parentale est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, un autre adulte approprié, tel qu'un membre de la famille, devrait être informé en lieu et place de celui-ci. Cela devrait être sans préjudice des dispositions de droit national qui requièrent que toutes autorités, institutions ou personnes désignées, en particulier celles qui sont compétentes en matière de protection de l'enfance, soient informées de la privation de liberté d'un enfant. Les États membres devraient s'abstenir de limiter ou de reporter l'exercice du droit de communiquer avec un tiers en ce qui concerne les suspects ou les personnes poursuivies qui sont des enfants et qui sont privés de liberté, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles. Lorsqu'un report est appliqué, l'enfant ne devrait, néanmoins, pas être détenu au secret, mais devrait être autorisé à communiquer, par exemple, avec une institution ou une personne responsable de la protection ou du bien-être des enfants.

(56) Conformément à la déclaration politique commune du 28 septembre 2011⁸ des États membres et de la Commission sur les documents explicatifs, les États membres se sont engagés à joindre à la notification de leurs mesures de transposition, dans les cas où cela se justifie, un ou plusieurs documents expliquant le lien entre les éléments d'une directive et les parties correspondantes des instruments nationaux de transposition. En ce qui concerne la présente directive, le législateur estime que la transmission de ces documents est justifiée.

(57) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir la fixation de règles minimales communes concernant le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen et le droit d'informer un tiers de la privation de liberté, et le droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres mais

8 - JO C 369 du 17.12.2011, p. 14.

peuvent, en raison de leur dimension, l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut adopter des mesures conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

(58) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et sans préjudice de l'article 4 dudit protocole, ces États membres ne participent pas à l'adoption de la présente directive et ne sont donc pas liés par celle-ci ni soumis à son application.

(59) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole n° 22 sur la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est pas lié par celle-ci ni soumis à son application,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

Objet

La présente directive définit des règles minimales concernant les droits dont bénéficient les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, ainsi que les personnes faisant l'objet d'une procédure en application de la décision-cadre 2002/584/JAI (ci-après dénommée «procédure relative au mandat d'arrêt européen»), d'avoir accès à un avocat et d'informer un tiers de la privation de liberté, et le droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

Article 2

Champ d'application

1. La présente directive s'applique aux suspects ou aux personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, dès le moment où ils sont informés par les autorités compétentes d'un État membre, par notification officielle ou par tout autre moyen, qu'ils sont soupçonnés ou poursuivis pour avoir commis une infraction pénale, qu'ils soient privés de liberté ou non. Elle s'applique jusqu'au terme de la procédure, qui s'entend comme la détermination définitive de la question de savoir s'ils ont commis l'infraction pénale, y compris, le cas échéant, la condamnation et la décision rendue sur tout appel.

2. La présente directive s'applique aux personnes qui font l'objet d'une procédure relative au mandat d'arrêt européen (ci-après dénommées «personnes dont la remise est demandée») dès le moment de leur arrestation dans l'État membre d'exécution conformément à l'article 10.

3. La présente directive s'applique également, dans les mêmes conditions que celles prévues au paragraphe 1, aux personnes qui ne sont pas soupçonnées ou poursuivies, mais qui, au cours de leur interrogatoire par la police ou par une autre autorité répressive, deviennent suspects ou personnes poursuivies.

4. Sans préjudice du droit à un procès équitable, en ce qui concerne les infractions mineures :

a) lorsque le droit d'un État membre prévoit l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale, l'imposition de cette sanction pouvant faire l'objet d'un recours ou d'un renvoi devant une telle juridiction ; ou

b) lorsque la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction,

la présente directive ne s'applique qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale.

En tout état de cause, la présente directive s'applique pleinement lorsque le suspect ou la personne poursuivie est privé de liberté à quelque stade que ce soit de la procédure pénale.

Article 3

Le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales

1. Les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies disposent du droit d'accès à un avocat dans un délai et selon des modalités permettant aux personnes concernées d'exercer leurs droits de la défense de manière concrète et effective.

2. Les suspects ou les personnes poursuivies ont accès à un avocat sans retard indu. En tout état de cause, les suspects ou les personnes poursuivies ont accès à un avocat à partir de la survenance du premier en date des événements suivants :

a) avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire ;

b) lorsque des autorités chargées des enquêtes ou d'autres autorités compétentes procèdent à une mesure d'enquête ou à une autre mesure de collecte de preuves conformément au paragraphe 3, point c) ;

c) sans retard indu après la privation de liberté ;

d) lorsqu'ils ont été cités à comparaître devant une juridiction compétente en matière pénale, en temps utile avant leur comparution devant ladite juridiction.

3. Le droit d'accès à un avocat comprend les éléments suivants :

- a) les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient le droit de rencontrer en privé l'avocat qui les représente et de communiquer avec lui, y compris avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire ;
- b) les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit à la présence de leur avocat et à la participation effective de celui-ci à leur interrogatoire. Cette participation a lieu conformément aux procédures prévues par le droit national, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte à l'exercice effectif et à l'essence même des droits concernés. Dans le cas où l'avocat participe à un interrogatoire, le fait que cette participation ait eu lieu est consigné conformément à la procédure de constatation prévue par le droit de l'État membre concerné ;
- c) les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit au minimum à la présence de leur avocat lors des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves suivantes, lorsque ces mesures sont prévues par le droit national et si le suspect ou la personne poursuivie est tenu d'y assister ou autorisé à y assister :
 - i) séances d'identification des suspects ;
 - ii) confrontations ;
 - iii) reconstitutions de la scène d'un crime.

4. Les États membres s'efforcent de rendre disponibles des informations générales afin d'aider les suspects ou les personnes poursuivies à trouver un avocat.

Nonobstant les dispositions du droit national relatives à la présence obligatoire d'un avocat, les États membres prennent les dispositions nécessaires afin que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté soient en mesure d'exercer effectivement leur droit d'accès à un avocat, à moins qu'ils n'aient renoncé à ce droit conformément à l'article 9.

5. Dans des circonstances exceptionnelles et au cours de la phase préalable au procès pénal uniquement, les États membres peuvent déroger temporairement à l'application du paragraphe 2, point c), lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique d'un suspect ou d'une personne poursuivie, d'assurer le droit d'accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté.

6. Dans des circonstances exceptionnelles et au cours de la phase préalable au procès pénal uniquement, les États membres peuvent déroger temporairement à l'application des droits prévus au paragraphe 3 dans la mesure où cela est justifié, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, sur la base d'un des motifs impérieux suivants :

- a) lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ;
- b) lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale.

Article 4

Confidentialité

Les États membres respectent la confidentialité des communications entre les suspects ou les personnes poursuivies et leur avocat dans l'exercice du droit d'accès à un avocat prévu par la présente directive. Ces communications comprennent les rencontres, la correspondance, les conversations téléphoniques et toute autre forme de communication autorisée par le droit national.

Article 5

Le droit d'informer un tiers de la privation de liberté

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté aient le droit, s'ils le souhaitent, d'en informer sans retard indu au moins une personne qu'ils désignent, telle qu'un membre de leur famille ou un employeur.
2. Si le suspect ou la personne poursuivie est un enfant, les États membres veillent à ce que le titulaire de l'autorité parentale de l'enfant soit informé dans les meilleurs délais de la privation de liberté et des motifs de celle-ci, à moins que cela ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, auquel cas l'information est transmise à un autre adulte approprié. Aux fins du présent paragraphe, est considérée comme enfant une personne âgée de moins de dix-huit ans.
3. Les États membres peuvent déroger temporairement à l'application des droits prévus aux paragraphes 1 et 2 si cela est justifié, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, sur la base d'un des motifs impérieux suivants :
 - a) lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ;
 - b) lorsqu'il existe une nécessité urgente d'éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale.
4. Lorsque les États membres dérogent temporairement à l'application du droit prévu au paragraphe 2, ils veillent à ce qu'une autorité compétente en matière de protection de l'enfance soit informée sans retard indu de la privation de liberté de l'enfant.

Article 6

Le droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté aient le droit de communiquer sans retard indu avec au moins un tiers, par exemple un membre de leur famille, qu'ils désignent.
2. Les États membres peuvent limiter ou reporter l'exercice du droit visé au paragraphe 1 eu égard à des exigences impératives ou à des besoins opérationnels proportionnés.

Article 7

Le droit de communiquer avec les autorités consulaires

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui ne font pas partie de leurs ressortissants et qui sont privés de liberté aient le droit, s'ils le souhaitent, d'informer de leur privation de liberté, sans retard indu, les autorités consulaires de l'État dont ils sont ressortissants, et de communiquer avec lesdites autorités. Toutefois, lorsque les suspects ou les personnes poursuivies ont plus d'une nationalité, ils peuvent choisir les autorités consulaires à informer, le cas échéant, de leur privation de liberté et avec lesquelles ils souhaitent communiquer.
2. Les suspects ou les personnes poursuivies ont également le droit de recevoir la visite de leurs autorités consulaires, le droit de s'entretenir et de correspondre avec elles et le droit à l'organisation par celles-ci de leur représentation légale, sous réserve de l'accord desdites autorités et des souhaits des suspects ou des personnes poursuivies.
3. L'exercice des droits prévus au présent article peut être réglementé par le droit national ou par les procédures nationales, pour autant que ce droit et ces procédures permettent de donner pleinement effet aux fins pour lesquelles ces droits sont prévus.

Article 8

Conditions générales de l'application des dérogations temporaires

1. Une dérogation temporaire prévue à l'article 3, paragraphes 5 ou 6, ou à l'article 5, paragraphe 3, doit :
 - a) être proportionnée et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire ;
 - b) avoir une durée strictement limitée ;
 - c) ne pas être fondée exclusivement sur la nature ou sur la gravité de l'infraction alléguée ; et
 - d) ne pas porter atteinte à l'équité générale de la procédure.

2. Les dérogations temporaires prévues à l'article 3, paragraphes 5 ou 6, ne peuvent être autorisées que par une décision dûment motivée, prise cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente, à condition que la décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire. La décision dûment motivée est consignée conformément à la procédure de constatation prévue par le droit de l'État membre concerné.

3. Les dérogations temporaires prévues à l'article 5, paragraphe 3, ne peuvent être autorisées que cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente, à condition que la décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire.

Article 9

Renonciation

1. Sans préjudice du droit national qui requiert obligatoirement la présence ou l'assistance d'un avocat, les États membres veillent, en ce qui concerne toute renonciation à un droit visé aux articles 3 et 10, à ce que :

- a) le suspect ou la personne poursuivie ait reçu, oralement ou par écrit, des informations claires et suffisantes, dans un langage simple et compréhensible, sur la teneur du droit concerné et les conséquences éventuelles d'une renonciation à celui-ci ; et
- b) la renonciation soit formulée de plein gré et sans équivoque.

2. La renonciation, qui peut être effectuée par écrit ou oralement, est consignée, ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a été formulée, conformément à la procédure de constatation prévue par le droit de l'État membre concerné.

3. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies puissent révoquer une renonciation à la suite de chaque étape de la procédure pénale et à ce qu'ils soient informés de cette possibilité. Cette révocation prend effet à partir du moment où elle est effectuée.

Article 10

Le droit d'accès à un avocat dans le cadre d'une procédure relative au mandat d'arrêt européen

1. Les États membres veillent à ce qu'une personne dont la remise est demandée bénéficie du droit d'accès à un avocat dans l'État membre d'exécution, dès son arrestation, en vertu d'un mandat d'arrêt européen.

2. En ce qui concerne la teneur du droit d'accès à un avocat dans l'État membre d'exécution, les personnes dont la remise est demandée bénéficient des droits suivants dans ledit État membre :

- a) le droit d'accès à un avocat dans un délai et selon des modalités permettant aux personnes dont la remise est demandée d'exercer effectivement leurs droits et, en tout état de cause, sans retard indu à partir de leur privation de liberté ;
- b) le droit de rencontrer l'avocat qui les représente et de communiquer avec lui ;
- c) le droit à la présence de leur avocat et, conformément aux procédures prévues en droit national, à sa participation lors de l'audition d'une personne dont la remise est demandée par l'autorité judiciaire d'exécution. Lorsqu'un avocat participe à l'audition, cela est consigné conformément à la procédure de constatation prévue par le droit de l'État membre concerné.

3. Les droits prévus aux articles 4, 5, 6, 7 et 9, ainsi que, lorsqu'une dérogation temporaire est appliquée au titre de l'article 5, paragraphe 3, à l'article 8, s'appliquent mutatis mutandis à la procédure relative au mandat d'arrêt européen dans l'État membre d'exécution.

4. L'autorité compétente de l'État membre d'exécution informe sans retard indu après la privation de liberté les personnes dont la remise est demandée qu'elles ont le droit de désigner un avocat dans l'État membre d'émission. Le rôle de cet avocat dans l'État membre d'émission est d'assister l'avocat dans l'État membre d'exécution en fournissant à celui-ci des informations et des conseils afin de garantir l'exercice effectif des droits des personnes dont la remise est demandée, prévus au titre de la décision-cadre 2002/584/JAI.

5. Lorsque les personnes dont la remise est demandée souhaitent exercer le droit de désigner un avocat dans l'État membre d'émission et n'ont pas déjà un tel avocat, l'autorité compétente de l'État membre d'exécution informe immédiatement l'autorité compétente de l'État membre d'émission. L'autorité compétente dudit État membre fournit sans retard indu aux personnes dont la remise est demandée des informations pour les aider à désigner un avocat dans ledit État membre.

6. Le droit d'une personne dont la remise est demandée de désigner un avocat dans l'État membre d'émission s'exerce sans préjudice des délais fixés dans la décision-cadre 2002/584/JAI ou de l'obligation qui incombe à l'autorité judiciaire d'exécution de décider, dans les délais et aux conditions définis dans ladite décision-cadre, si la personne doit être remise.

Article 11

Aide juridictionnelle

La présente directive s'entend sans préjudice du droit national en matière d'aide juridictionnelle, lequel s'applique conformément à la Charte et à la CEDH.

Article 12

Voies de recours

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, ainsi que les personnes dont la remise est demandée dans le cadre de procédures relatives au mandat d'arrêt européen, disposent d'une voie de recours effective conformément au droit national en cas de violation des droits prévus au titre de la présente directive.
2. Sans préjudice des règles et régimes nationaux concernant l'admissibilité des preuves, les États membres veillent à ce que, dans le cadre des procédures pénales, les droits de la défense et l'équité de la procédure soient respectés lors de l'appréciation des déclarations faites par des suspects ou des personnes poursuivies ou des éléments de preuve obtenus en violation de leur droit à un avocat, ou lorsqu'une dérogation à ce droit a été autorisée conformément à l'article 3, paragraphe 6.

Article 13

Personnes vulnérables

Les États membres veillent à ce que, lors de l'application de la présente directive, soient pris en compte les besoins spécifiques des personnes vulnérables qui sont soupçonnées ou poursuivies.

Article 14

Clause de non-régression

Aucune disposition de la présente directive ne saurait être interprétée comme limitant les droits et les garanties procédurales conférés par la Charte, la CEDH ou d'autres dispositions pertinentes du droit international ou du droit de tout État membre qui offrent un niveau de protection supérieur, ni comme dérogeant à ces droits et à ces garanties procédurales.

Article 15

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive, au plus tard le 27 novembre 2016. Ils en informent immédiatement la Commission.
2. Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle

référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

3. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit national qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 16

Rapport

La Commission présente au Parlement européen et au Conseil, au plus tard le 28 novembre 2019, un rapport visant à déterminer dans quelle mesure les États membres ont pris les dispositions nécessaires pour se conformer à la présente directive, y compris une évaluation de l'application de l'article 3, paragraphe 6, en liaison avec l'article 8, paragraphes 1 et 2, ce rapport étant accompagné, le cas échéant, de propositions législatives.

Article 17

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 18

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive conformément aux traités.

Fait à Strasbourg, le 22 octobre 2013

Par le Parlement européen

Le président

M. SCHULZ

Par le Conseil

Le président

V. LEŠKEVIČIUS

Achevé d'imprimer sur les presses d'IPADOUR
85, cami Salié – 64000 PAU
pour le compte des PUPPA
novembre 2015

