

# Actualités Droits-Libertés du 27 novembre 2013



**CREDOF – Revue des Droits de l’Homme**

Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux  
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

## **DROIT D’ACCÈS À UN AVOCAT (Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013) : Un renforcement du socle européen des droits et garanties procéduraux du suspect**

*par Kaltoum Gachi\**

*Loin de bouleverser radicalement le droit français, la directive de l’Union européenne du 22 octobre 2013 présente au moins le mérite de consolider des acquis assez récents, qui résultent, pour l’essentiel, de la loi du 14 avril 2011. Par ce texte, le législateur français a su tirer, au moins partiellement, certains enseignements de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme. Même si ses termes laissent planer quelques incertitudes, la directive commentée est une étape supplémentaire dans la construction d’un socle européen de droits et garanties procéduraux élémentaires au bénéfice des suspects ou des personnes poursuivies.*

**Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l’Homme](#)**

Sur la base de l’article 82 § 2 du [Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne](#), le Parlement européen et le Conseil de l’Union européenne n’ont pas hésité, ces dernières années, à multiplier l’adoption de « *règles minimales* » tendant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. La construction d’un socle de garanties élémentaires est d’autant plus nécessaire que huit millions de procédures pénales sont engagées chaque année dans l’Union européenne et que le droit applicable dans les vingt-huit États membres est largement disparate.

La démarche, jalonnée de délais butoirs de transposition des directives, s’annonce « *progressive* » et s’appuie sur la feuille de route, votée par le Conseil le 30 novembre 2009, qui sollicite 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). Ont ainsi été adoptées [la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l’interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales](#) 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 pénales](#).

La [directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013](#), objet des présents développements, s’inscrit dans cette volonté de renforcer les droits procéduraux des suspects ou personnes poursuivies. 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, cette directive a été publiée au JOUE du 6 novembre 2013 et doit être transposée, au plus tard, le 27 novembre 2016 (Directive, JOUE 6 nov. L. 294).

Forte de ces dix-huit articles précédés d’un exposé des motifs comprenant une soixantaine de considérants, la directive de 2013 souligne **l’importance du droit d’accès à un avocat** en déclinant

ce droit de la manière suivante : le suspect doit recevoir une information rapide sur le droit à l'assistance d'un avocat en préconisant un accès à un site internet ou à une brochure afin qu'il puisse librement choisir son avocat. Ce droit passe également par le droit de le rencontrer « *en privé* » ainsi que celui de communiquer avec lui dans des conditions respectueuses de la confidentialité.

Selon le texte européen, le droit d'accès implique tout autant la participation « *effective* » de l'avocat lors de l'interrogatoire, outre sa présence à certaines mesures d'enquête ou de collecte des preuves. Ce sont sans doute là deux aspects, parmi les plus essentiels, de la directive de 2013 qui méritent, en conséquence, d'être approfondis. Si, à la lecture de ce nouveau texte, certains éléments sont indéniables en termes de consolidation du rôle de l'avocat (1°), d'autres, en revanche, qui portent sur la détermination de son rôle précis et des moyens dont il dispose pour assurer sa mission, posent davantage question (2°).

## **1°/ Les certitudes**

La directive du 22 octobre 2013 rappelle que le caractère équitable de la procédure est garanti par la [Charte des droits fondamentaux de l'Union](#) (articles 47 et 48), la [Convention européenne des droits de l'homme](#) (article 6 tel qu'il est interprété par la Cour européenne) et le [Pacte International sur les droits civils et politiques](#) (article 9). Puis, après avoir précisé que l'adhésion à la CEDH ou au PIDCP ne permet pas toujours d'assurer un degré de confiance suffisant dans les systèmes de justice pénale des Etats membres (considérant n° 5), elle indique que le renforcement de la confiance mutuelle exige des règles détaillées en matière de protection des droits procéduraux et que soient développées davantage des règles minimales, à l'instar de ce que prévoit la présente directive (considérant n° 6). Dans cette perspective, le texte vise à renforcer le rôle de l'avocat (**A**) et à encadrer les conditions de renonciation à ce précieux défenseur (**B**).

### **A – Le renforcement du rôle de l'avocat**

La directive, qui souligne que 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, conçoit l'avocat comme l'interlocuteur immédiat du suspect (**a**) et lui confère un rôle actif lors de l'interrogatoire (**b**).

#### **a) Un rôle, en principe, immédiat de l'avocat**

L'article 3 de la directive prévoit, dans son § 2, que le droit d'accès à un avocat doit avoir lieu « *sans retard indu* ». La formule, dont le sens n'est pas précisé, pourrait toutefois faire écho à ce que prévoit d'ores et déjà le Code de procédure pénale qui dispose que « *dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat* » ([article 63-3-1 CPP](#)) qui peut s'entretenir avec elle, immédiatement. Il semble que la directive ait voulu simplement souligner **la nécessité d'un accès immédiat à un avocat** (considérant n° 30, *in fine*). Sans doute consciente des faiblesses de la formule, la directive précise qu'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 de l'un des quatre événements qu'elle vise expressément et, notamment, avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire.

Des dérogations temporaires sont, toutefois, prévues à cet accès à l'avocat « *sans retard indu* ». Ainsi en est-il en cas d'éloignement géographique du suspect (article 3 § 5). A cela s'ajoute l'hypothèse dans laquelle l'Etat membre se livrerait ou participerait à des opérations en dehors de son territoire (considérant n° 30). Ces dérogations ne doivent pas être confondues avec un autre cas de dérogation temporaire 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 les atteintes graves 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 qu'une procédure pénale ne soit sérieusement compromise. En outre, 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 de motifs impérieux qui tiennent soit à la nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, soit lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale (article 3 § 6).

On ne trouve pas, dans les dispositions de droit interne, de dispositions comparables aux deux premiers cas de dérogation, sans doute en raison du caractère assez anecdotique des circonstances visées. Néanmoins, le troisième cas de dérogation n'est pas sans rappeler les dispositions de l'[article 63-4-2 du Code de procédure pénale](#) qui posent qu'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 présence de l'avocat, pendant une durée maximale de douze heures maximales, 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.

### **b) Un rôle actif de l'avocat**

Plus originale est la **participation « effective » de l'avocat lors de l'interrogatoire**. Cet interrogatoire n'inclut pas, précise la directive, 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 identifiée (considérant n° 20). La participation « effective » de l'avocat conduit manifestement à lui attribuer un rôle actif. En effet, il est prévu que, lors de cet 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* » (considérant n° 25).

De ce point de vue, **la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 semble en retrait par rapport à la directive d'octobre 2013** (comp. également au législateur belge : Cour constitutionnelle belge, [14 février 2013, n° 7/2013 – ADL du 7 mars 2012](#)). En effet, si le législateur français a prévu la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, elle ne lui permet que de prendre des notes au cours des auditions et confrontations ([article 63-4-2 alinéa 1<sup>er</sup> 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](#)). De plus, l'audition ou la confrontation est placée sous la direction de ce policier qui peut y mettre un terme immédiatement « *en cas de difficulté* » en avisant simplement le procureur de la République qui peut, lui-même, en référer au bâtonnier aux fins de désignation d'un autre avocat ([article 63-4-3 CPP](#)). Ces dispositions qui relèguent l'avocat à la marge en le soumettant au pouvoir de direction de l'interrogatoire octroyé à l'agent ou officier de police judiciaire, n'a toutefois pas été jugé contraire aux droits et libertés à valeur constitutionnelle (Cons. Const., 18 novembre 2011, [Mme Élise A. et autres \[Garde à vue II\]](#), Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC – [ADL du 22 novembre 2011](#)). **La directive pourrait alors opportunément remettre en cause cette place subalterne de l'avocat, en lui conférant un véritable rôle.**

L'accroissement de son rôle passe également par sa présence à certaines mesures d'enquête ou de collecte des preuves. Sont ainsi visées les séances d'identification des suspects, les confrontations et les reconstitutions (article 3 § 3 c). **Si le droit national prévoit la présence de l'avocat lors des confrontations ou reconstitutions, tel n'est pas le cas des parades d'identifications de sorte qu'il s'agit ici d'une nouveauté.** Elle pourrait permettre à ces séances de « *tapissage* » d'être plus transparentes dans leurs conditions de réalisation alors même que leur influence, en cas de reconnaissance « *formelle* » du mis en cause, est indéniable et difficilement attaquable.

## **B – L'encadrement de la renonciation à l'avocat**

Le droit d'accès à un avocat n'est pas absolu, le suspect pouvant y renoncer. La directive vient encadrer les conditions de cette renonciation, évoquée à l'article 3 § 4, en apportant des précisions utiles qui figurent, dans le détail, à l'article 9. Ces conditions, inspirées de la jurisprudence rendue par la Cour de Strasbourg, viennent fixer un cadre objectif à la renonciation (a) tout en prenant en considération, par une approche plus subjective, la situation propre à certains suspects (b).

### **a) L'encadrement objectif de la renonciation**

Selon les dispositions de l'article 9 de la directive, les Etats doivent veiller à ce que toute personne qui renonce à l'avocat « 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 » (§ 1 a). Il est précisé qu'ils doivent également veiller à ce que « la renonciation soit formulée de plein gré et sans équivoque » (§ 1 b) et que la renonciation et les circonstances dans lesquelles elle a été formulée devraient être consignées (article 9 § 2). Encadrée strictement dans ces conditions, cette renonciation est également limitée dans le temps puisqu'il est prévu que 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. La révocation est alors immédiate en prenant effet à partir du moment où elle est effectuée. De plus, il est possible de révoquer la renonciation même si cela ne s'accompagne pas d'une obligation de réitérer aux interrogatoires ou aux actes de procédure accomplis au cours de la renonciation (considérant n° 41).

Il est difficile de ne pas déceler dans ces conditions générales d'encadrement, **l'influence de la jurisprudence européenne qui s'était clairement prononcée sur le principe de la renonciation et ses modalités**. La Cour européenne a décidé, en particulier, que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent quiconque de renoncer de son plein gré, de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable. Cependant, pour pouvoir être jugée effective aux fins de la Convention, la renonciation doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties à la mesure de sa gravité (Cour EDH, Ch. 23 nov. 1993, [Poitrimol c. France](#), Req. n° 14032/88, § 31 ; Cour EDH, Ch. 12 février 1985, [Colozza c. Italie](#), Req. n° 9024/80, § 28, Cour EDH, G.C. 27 novembre 2008, [Salduz c. Turquie](#), Req. n° 36391/02, § 59 – [ADL du 28 novembre 2008](#) ; Cour EDH, G.C. 10 octobre 2006, [Hermi c. Italie](#), Req. n° 18114/02, § 73). En outre, elle avait précisé qu'un accusé ne pouvait passer pour avoir renoncé implicitement, par son comportement, à un droit important tiré de l'article 6 de la Convention que s'il a été démontré qu'il pouvait raisonnablement prévoir les conséquences de son comportement à cet égard (Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 9 sept. 2003, [Jones c. Royaume-Uni](#), Req. n° 30900/02).

Même si la jurisprudence interne se montre vigilante sur les conditions de renonciation à l'avocat (pour un exemple depuis la loi du 14 avril 2011 : [Crim. 5 novembre 2013, n° pourvoi 13-82.682](#) ; avant la loi du 14 avril 2011 : [Crim. 14 déc. 2011, n° pourvoi 11-81.329](#), Bull. crim. n° 256), il serait heureux que le législateur consacre expressément ces solutions.

### **b) L'encadrement subjectif de la renonciation**

La directive vient préciser, dans son exposé des motifs, qu'il est tenu compte des conditions propres aux suspects ou aux personnes poursuivies « notamment » de leur âge ou de leur état de santé mentale ou physique lorsque les informations sur la teneur du droit concerné par la renonciation et les conséquences qui en résultent sont communiquées au suspect. L'adverbe « notamment » révèle qu'il ne s'agit là que de critères indicatifs, le sexe du suspect pouvant également être pris en considération.

Là encore, la directive, qui prend en considération **la vulnérabilité du suspect**, s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence européenne. Ainsi, par exemple, la Cour européenne avait jugé que, compte tenu de la vulnérabilité d'un mineur accusé et de l'état d'infériorité où il se trouve de par

la nature même des poursuites pénales dont il fait l'objet, la renonciation par lui ou en son nom à un droit important découlant de l'article 6 n'est acceptable que si celle-ci est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes (Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 11 déc. 2008, [Panovits c. Chypre](#), Req. n° 4268/04, § 68). Cette prise en considération de la vulnérabilité n'est, au demeurant, pas propre à l'article 6 de la Convention européenne. Il en est de même lors de l'examen des conditions de détention envisagées sous l'angle de l'article 3 (v. not. Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 5 avril 2011, [Rahimi c. Grèce](#), Req. n° 8687/08 – [ADL du 6 avril 2011](#)). De manière plus générale, la Cour européenne des droits de l'homme avait vu dans la privation de liberté une situation de vulnérabilité en soulignant que « *les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et que les autorités ont le devoir de les protéger* » (Cour EDH, 1<sup>ère</sup> Sect. 1<sup>er</sup> avril 2004, [Rivas c. France](#), Req. n° 59584/00, § 40 ; v. aussi Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 27 octobre 2011, [Stojkovic c. France et Belgique](#), Req. n° 25303/08, § 53 – [ADL du 30 octobre 2011](#)).

Ces critères subjectifs sont bienvenus tant la vigilance doit être accrue lorsqu'il s'agit de personnes vulnérables, mineur ou personnes malades notamment. Néanmoins, la directive se garde de préciser la manière dont les conditions de renonciation devraient être appréciées, en se focalisant sur la prise en considération de la situation propre à chaque suspect lors de la communication des informations sur la teneur et les conséquences de la renonciation.

\*

Sibylline sur ce dernier point, la directive l'est également sur d'autres aspects qui suscitent pourtant de très nombreuses interrogations.

\*

## **2°/- Les incertitudes**

Certains points essentiels, pourtant attendus, ne sont pas explicitement traités par la directive. Ainsi en est-il de l'accès à l'entier dossier de la procédure dès la mesure de garde à vue (**A**) et de la présence de l'avocat lors des mesures de perquisition (**B**).

### **A – L'accès au dossier dès la garde à vue**

La participation « *effective* » de l'avocat lors de l'interrogatoire doit-elle s'entendre d'une participation « éclairée » des éléments utiles du dossier ? Car si [la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011](#) est incontestablement une avancée en ce qu'elle a permis à l'avocat d'être présent lors de l'audition du suspect, elle n'en a pas moins laissé cet avocat dépourvu des moyens véritables de mener sa mission de défense (**a**). La directive ne résout pas, à tout le moins clairement, cette difficulté (**b**).

#### **a) Les données du problème**

Le droit interne ne permet à l'avocat que de prendre connaissance de quelques pièces du dossier, sans grand intérêt à dire vrai. Ainsi, [l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale](#), issu de la loi du 14 avril 2011, vise le procès-verbal de notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical ainsi que les procès-verbaux d'audition du suspect.

Jusqu'à présent la Chambre criminelle a toujours considéré que l'accès à ces seules pièces était compatible avec les exigences résultant du droit à un procès équitable. Ainsi, elle a indiqué que le caractère limitatif de ces pièces n'était aucunement incompatible avec les exigences issues de l'article 6§3 de la Convention européenne dès lors que l'accès à l'ensemble des pièces du dossier est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement ([Crim. 19 septembre 2012, n° pourvoi 11-88111](#) ; [Crim. 25 juin 2013, n° pourvoi 12-88021](#) ; [Crim. 25 juin 2013, n° pourvoi 12-87130](#)).



Plus récemment, à l'occasion d'un arrêt en date du 6 novembre 2013, elle a réaffirmé cette solution en rappelant que l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier à l'avocat assistant une personne gardée à vue, à ce stade de la procédure, n'est pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que, d'une part, l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement et, d'autre part, l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale n'est pas incompatible avec l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ([Crim. 6 novembre 2013, n° pourvoi 12-87130](#)). Saisi de cette question ([Crim. 6 septembre 2011, n° pourvoi 11-90071](#)), le Conseil constitutionnel a entériné, sur le principe, l'absence d'accès à l'entier dossier. Toutefois, il s'est fondé sur les délais dans lesquels la garde à vue est encadrée pour dire que les dispositions litigieuses assurent, entre le respect des droits de la défense et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée (Cons. Const., 18 novembre 2011, [Mme Élise A. et autres \[Garde à vue II\]](#), Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, considérant n° 29 – [ADL du 22 novembre 2011](#)).

L'absence d'accès à l'entier dossier n'en reste pas moins infiniment critiquable. En effet, si l'accès au procès-verbal d'audition de la personne gardée à vue est permis, cette pièce présente un intérêt toute relatif, sinon totalement nul si l'avocat était présent aux côtés du suspect lors de ses auditions antérieures. Le certificat médical présente un intérêt tout autant dérisoire dans la mesure où, par hypothèse, la garde à vue est jugée compatible avec l'état de santé. À défaut, il est, par principe, mis fin à la mesure. Quant au procès-verbal de notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, il ne constitue, en réalité, qu'une information formelle qui pourrait, en cas de méconnaissance de la loi, faire l'objet d'une contestation postérieure. C'est dire que **l'avocat ne peut véritablement assurer une défense efficace s'il ne peut prendre connaissance du procès-verbal d'interpellation, des auditions de la victime éventuelle, des photographies ou des possibles témoignages**. Les données du problème posées, est-il possible de déceler dans la directive, la possibilité d'accéder à l'entier dossier dès la garde à vue ?

#### **b) L'absence de disposition explicite**

Il est difficile de considérer que la directive du 22 octobre 2013 permet un accès à l'entier dossier de la procédure en l'absence de toute disposition expresse consacrée à cette question. Evidemment, on pourrait estimer que la participation « *effective* » de l'avocat lors de l'interrogatoire n'a de sens que s'il est instruit des éléments utiles du dossier.

Peut-être pourrait-on trouver une réponse, plus nette, dans la référence à [la directive du 22 mai 2012 \(directive 2012/13/UE\)](#), laquelle doit transposée avant le 2 juin 2014. Cette référence pourrait alors s'avérer précieuse puisque ce texte prévoit que les suspects et personnes poursuivies, ou leur avocat, doivent avoir au minimum accès à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de préparer leur défense. **C'est précisément cette dernière directive qui est invoquée par les avocats, avant sa transposition mais au nom du principe d'interprétation conforme, pour revendiquer l'accès à l'entier dossier**. Néanmoins, s'il est prévu que les preuves à charge et à décharge doivent être communiquées à l'avocat, la directive de 2012 indique que cette communication doit avoir lieu en « *temps utile* » pour permettre l'exercice des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé d'une accusation. **Il n'en reste pas moins que la phase d'enquête est déterminante dans un système procédural à dominante inquisitoriale comme celui de la France**. C'est à ce stade, en effet, que les indices de culpabilité sont recueillis, lesquels seront directement soumis à la juridiction de jugement puisque rares sont les affaires correctionnelles qui font l'objet d'une instruction préparatoire. Il est donc essentiel que l'avocat puisse prendre connaissance de toutes les pièces du dossier.

Si l'accès à l'entier dossier peut trouver un appui solide dans la directive de 2012, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, également rappelée par la directive (considérant n° 12), milite également en ce sens en affirmant que l'équité du procès requiert qu'un suspect ou une personne poursuivie puisse obtenir toute la gamme d'interventions qui sont propres à l'assistance juridique et 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** (Pour une

illustration récente : Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 26 novembre 2013, [Emilian-George c. Roumanie](#), Req. n° 21249/05, § 33). La question de savoir si la présence de l'avocat lors de certaines mesures d'enquête ou de collecte des preuves se pose dans des termes similaires, même si la directive de 2013 est peut-être plus prolixe sur ce point.

## **B – La présence de l'avocat lors des mesures de perquisition**

Comme on l'a déjà signalé, la directive de 2013 prévoit une présence de l'avocat lors de certaines mesures d'enquête et de collecte des preuves listées (a). Cette liste n'étant pas exhaustive, tous les espoirs devraient être permis s'agissant de la présence de l'avocat lors des mesures de perquisition (b).

### **a) Une présence non prévue expressément**

Après avoir précisé que les suspects avaient droit « *au minimum* » à la présence de leur avocat lors des mesures d'enquête et de collecte des preuves, la directive du 22 octobre 2013 indique que ces mesures devraient comprendre les séances d'identification des suspects, les confrontations et les reconstitutions, lesquelles sont définies par la directive. Ainsi, les séances d'identification des suspects sont définies comme celles « *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 comme celles « *au cours desquelles le suspect ou la personne poursuivie est mis en présence d'un ou de plusieurs témoins ou victimes lorsqu'il existe 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* » (considérant n° 26).

On aurait pu légitimement s'attendre à ce que la directive vise les mesures de perquisitions. **Ne s'agit-il pas, en effet, d'une mesure de collecte des preuves par excellence ?**

Cette prévision eût été d'autant plus bienvenue que la jurisprudence interne a notamment décidé que l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exige pas que la personne ayant reçu notification officielle du fait qu'elle est suspectée d'avoir commis 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 entendue sur les faits qui lui sont reprochés ([Crim. 3 avril 2013, n° 12-88428](#)). Ce faisant, la Cour de cassation a paru, à l'occasion de cette décision, subordonner l'intervention de l'avocat à deux critères alternatifs : la privation de liberté ou l'audition du suspect sur les faits qui lui sont reprochés. 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* » ([Crim. 29 mars 1994, Bull. crim. n° 118](#)), n'emporte en elle-même, ni privation de liberté, ni audition du suspect.

Néanmoins, la directive, qui ne subordonne pas l'intervention de l'avocat à un quelconque critère coercitif, vient souligner le caractère non exhaustif de la liste des mesures d'enquête ou de collecte des preuves visées, ce qui permet d'envisager la présence de l'avocat lors des perquisitions.

### **b) Une présence envisageable**

Le texte précise, dans son exposé des motifs, que les mesures d'enquête ou de collecte des preuves devraient comprendre « *au moins* » les séances d'identification des suspects, les confrontations et les reconstitutions (considérant n° 26). C'est là une précision essentielle qui permet une extension de la protection conçue comme minimale. En outre, la présence « *au minimum* » de l'avocat laisse à penser qu'il pourrait avoir un rôle plus important lors de ces mesures d'enquête ou de collecte des preuves.

Cette présence de l'avocat lors des perquisitions peut donc être déduite des termes, souples, de la

directive mais également de **la jurisprudence dynamique de la Cour européenne qui n'a jamais limité le droit à l'assistance d'un avocat à une mesure déterminée**. Au contraire, elle a toujours affirmé que ce droit était applicable à l'ensemble de la procédure, et notamment dès la phase de l'instruction préliminaire menée par la police (Cour EDH, G.C. 8 février 1996, [John Murray c. Royaume Uni](#), Req. n° 18731/91 ; RSC 1997, p. 476, obs. R. Koering-Joulin, Cour EDH ; 3<sup>e</sup> Sect. 6 juin 2000, [Magee c. Royaume-Uni](#), Req. n° 28135/95 et [Averill c. Royaume-Uni](#), Req. n° 36408/97, JCP G 2001, I, 291, obs. Sudre, Cour EDH G.C. 12 mai 2005, [Ocalan c. Turquie](#), Req. n° 46221/99).

\*  
\* \*

L'examen de la directive permet de constater que, pour l'essentiel, les règles qu'elle prévoit font l'objet d'une prévision par le droit interne. Pour rassurant que soit ce constat, **il n'en masque pas moins les progrès encore à accomplir pour élever les garanties et droits procéduraux, conçus – a minima – par le texte**. Le calendrier étant fixé, il appartient désormais aux Etats membres de tirer les pleins enseignements de la directive de 2013 et au législateur interne, d'impulser les réformes nécessaires pour continuer à ouvrir la voie en matière de protection, toujours plus exigeante, des droits de l'homme.

**Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil 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**

**Pour citer ce document :**

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.

\* Kaltoum Gachi est docteure en droit privé, avocate à la Cour et collaboratrice d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

**Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact**