

N° 231

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

Enregistré à la Présidence du Sénat le 23 décembre 2011

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

PRÉSENTÉE AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES ⁽¹⁾
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 73 *QUATER* DU RÈGLEMENT,

*sur le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et
le droit de communiquer après l'arrestation (E 6330),*

PRÉSENTÉE

Par M. Jean-René LECERF,
Sénateur

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale.)

(1) Cette commission est composée de : M. Simon Sutour, président ; MM. Alain Bertrand, Michel Billou, Jean Bizet, Bernadette Bourzai, Jean-Paul Emorine, Fabienne Keller, Philippe Leroy, Catherine Morin-Desailly, Georges Patient, Roland Ries, vice-présidents ; MM. Christophe Béchu, André Gattolin, Richard Yung, secrétaires ; Nicolas Alfonsi, Dominique Bailly, Pierre Bernard-Reymond, Éric Bocquet, Gérard César, Karine Claireaux, Robert del Picchia, Michel Delebarre, Yann Gaillard, Joëlle Garriaud-Maylam, Joël Guerriau, Jean-François Humbert, Sophie Joissains, Jean-René Lecerf, Jean-Louis Lorrain, Jean-Jacques Lozach, François Marc, Colette Mélot, Aymeri de Montesquiou, Bernard Piras, Alain Richard, Catherine Tasca.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Cette proposition de directive tend à harmoniser les règles applicables au **droit d'accès à un avocat** dans le cadre des procédures pénales et au **droit de communiquer** après une arrestation. Ce texte pourrait avoir des **effets importants** sur notre droit interne. Nous avons, en effet, par la **loi du 14 avril 2011**, récemment modifié notre procédure pénale afin de **mieux encadrer le régime de la garde à vue** à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010. Or, en l'état, la proposition de la Commission européenne pourrait conduire à **revoir** les dispositions adoptées par le Parlement.

I/ Quel est le contexte ?

1/ La promotion de la reconnaissance mutuelle et de la confiance mutuelle

La **reconnaissance mutuelle** des décisions de justice est la **pierre angulaire** de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union. Ce principe suppose une **confiance mutuelle** des États membres dans leurs systèmes judiciaires respectifs et en particulier leur **procédure pénale**.

C'est pourquoi, après un livre vert élaboré en février 2003, la Commission européenne avait présenté, en 2004, une proposition de décision-cadre pour définir un **socle minimal de droits procéduraux** accordés aux personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions pénales.

Outre le droit de bénéficier gratuitement des services **d'interprétation et de traduction**, ce texte prévoyait le **droit à l'assistance d'un avocat**, le **droit d'être informé** de ses droits, le droit à une attention particulière pour les **personnes mises en cause vulnérables**, le **droit de communiquer** avec les autorités consulaires et avec la famille.

2/ Le choix d'une approche graduelle

Après l'échec des négociations sur ce texte, la Commission européenne a retenu **une approche graduelle**. En novembre 2009, le Conseil a adopté une « **feuille de route** » traduisant cette approche par

étapes, qui a été annexée au programme de Stockholm approuvé par le Conseil européen en décembre 2010.

Depuis le traité de Lisbonne, l'Union européenne peut établir des **règles minimales en matière de procédure pénale**, par voie de **directives** selon la **procédure législative ordinaire** (*majorité qualifiée au Conseil, codécision avec le Parlement européen*), dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle.

La première étape de la « feuille de route » a porté sur le droit à l'interprétation **et à la traduction** dans le cadre des procédures pénales (*directive du 20 octobre 2010*). La deuxième étape, relative au **droit à être informé** sur ses droits et sur les charges retenues ainsi que le droit d'avoir accès au dossier de l'affaire, est concrétisée par une proposition de directive encore en cours de négociation mais qui paraît consensuelle.

Le **droit d'accès à un avocat** et celui de **communiquer** après une arrestation constituent les **troisième et quatrième mesures** prévues dans la « feuille de route ». La Commission européenne s'appuie sur les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et sur la Charte des droits fondamentaux. Elle met aussi en avant plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, dont il faut néanmoins rappeler qu'ils répondent à des **cas d'espèce** et dont il n'est pas toujours possible d'inférer des **principes généraux**.

II/ Quelles sont les principales dispositions de la proposition de directive ?

1/ Le droit d'accès à un avocat

La directive s'appliquerait dès le moment où une personne est informée **qu'elle est soupçonnée** d'avoir commis une infraction pénale ou **qu'elle est poursuivie** à ce titre, et jusqu'au terme de la procédure.

La personne soupçonnée ou poursuivie devrait, **dès que possible**, avoir accès à un avocat, dans un délai et selon des modalités permettant l'exercice des droits de la défense. Cet accès devrait être garanti au plus tard au moment de la privation de liberté, et dans les meilleurs délais au regard des circonstances de chaque affaire. Qu'elle soit **privée de liberté ou non**, la personne concernée devrait pouvoir bénéficier d'un avocat **dès son audition**.

L'avocat devrait être autorisé à **s'entretenir** avec le suspect ou la personne poursuivie pendant un **temps suffisant** et à **intervalle raisonnable** pour pouvoir exercer effectivement les droits de la défense. Il devrait pouvoir assister à **tout interrogatoire ou audition**. Sauf exception portant sur le risque d'un retard qui compromettrait la disponibilité d'éléments de preuves, il devrait assister à **toute mesure d'enquête ou de**

collecte de preuves pour laquelle la législation nationale exige ou autorise la présence de la personne soupçonnée ou poursuivie. Il pourrait **accéder au lieu de détention** pour y vérifier les conditions de détention.

2/ Le droit de communiquer après une arrestation

La proposition reconnaît aux personnes privées de liberté dans le cadre des procédures pénales le **droit de communiquer**, dès que possible après l'arrestation, avec au moins une personne **qu'elles désignent** afin de l'informer de la mise en détention. Les représentants légaux d'enfants privés de liberté devraient être avertis le plutôt possible de la mise en détention et des raisons qui la motivent, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur des enfants concernés. Lorsqu'il n'est pas possible de communiquer avec la personne désignée par le détenu ni de l'informer, en dépit de toutes les tentatives effectuées à cet effet, la personne détenue devrait **être informée du fait que le tiers n'a pu être prévenu**.

Les détenus étrangers devraient pouvoir obtenir que les **autorités consulaires** soient **informées** de leur mise en détention. Afin de garantir les droits de la défense, toutes les communications entre une personne soupçonnée ou poursuivie et son avocat devraient être **totalelement confidentielles**.

3/ Des dérogations limitées

Les États membres pourraient déroger, dans des **circonstances exceptionnelles, seulement** au droit d'accès à un avocat, pour autant que la dérogation soit nécessaire et sous réserve de garanties de procédure. Toute dérogation devrait être justifiée par des **motifs impérieux** tenant à la nécessité urgente **d'écarter un danger** qui menace la vie ou l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes.

4/ Une prise en compte du mandat d'arrêt européen

La proposition étend le droit de bénéficier des services d'un conseil aux personnes arrêtées aux fins de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, **dans l'État membre d'exécution**. La personne visée par cette procédure pourrait également avoir accès à un avocat **dans l'État membre d'émission**, afin d'assister l'avocat désigné dans l'État membre d'exécution.

III/ Quelle appréciation porter sur ce texte ?

1/ Approuver le renforcement des garanties procédurales à travers l'adoption de règles minimales

Nous devons tout d'abord approuver la démarche de **renforcement des garanties procédurales**. Elle figure expressément dans le programme

pluriannuel qui a été adopté sous la présidence suédoise en 2010 (*programme de Stockholm*). La **méthode par étapes** qu'a retenue le Conseil en 2009 paraît **pragmatique**. Elle permet de mieux **sérier** les questions et de trouver des **points d'équilibre** pour chaque aspect de la procédure pénale.

Cette démarche doit aussi se limiter à **l'établissement de règles minimales**. C'est ce que prévoit le traité. Cela veut dire que le texte ne peut prétendre **tout régler**. Il doit aussi laisser une **marge d'appréciation** aux États membres. Cela doit permettre de prendre en compte les **traditions juridiques** et les **spécificités** de chaque système juridique. De ce point de vue, le texte qui nous est soumis paraît s'inscrire davantage dans la logique d'un **système accusatoire** que dans celle du système inquisitoire qui est le nôtre.

2/ Lier le droit d'accès à un avocat à une harmonisation de l'aide juridictionnelle

Dans un récent rapport d'information, élaboré conjointement avec notre collègue Jean-Pierre Michel, nous avons fait valoir que le droit à l'assistance d'un avocat soulevait le **risque d'une justice inégale** selon les moyens de l'intéressé, ce qui justifiait un effort de la collectivité à travers une revalorisation de l'aide juridictionnelle.

Dans la feuille de route, le Conseil avait **expressément lié** ce droit d'accès à un avocat à une harmonisation des règles relatives à l'aide juridictionnelle. Cela paraît important. Sinon, il y aura de **fortes inégalités** de droits entre des personnes se trouvant dans des situations identiques.

Force est de constater que la Commission européenne **n'a pas respecté la feuille de route**. Elle renvoie cette question de l'aide juridictionnelle aux États membres. Or, il existe de grandes disparités entre eux. La Commission a souhaité promouvoir les droits sans se préoccuper des conditions nécessaires pour qu'ils soient **effectifs**. Nous devons donc rappeler qu'il est essentiel d'établir très vite des règles harmonisées pour **l'aide juridictionnelle**.

3/ Concilier le respect des droits de la défense et la recherche des auteurs d'infractions

C'est la question **la plus délicate**. Pour le Conseil des Barreaux européens (CCBE), la présence de l'avocat assurerait **l'impartialité des procédures** et la **recevabilité des preuves** rassemblées en sa présence et devrait être de mise chaque fois que la question est suffisamment grave pour justifier une privation de liberté. En France, le Conseil national des Barreaux fait valoir que le renforcement du rôle et de la présence de l'avocat dans la phase d'enquête de la procédure pénale est une **garantie**

essentielle de l'État de droit, du procès équitable et du respect effectif des droits de la défense.

À l'inverse, dans une note conjointe du 22 septembre 2011, la Belgique, la France, l'Irlande, les Pays-Bas et le Royaume-Uni ont exprimé de **fortes réserves** sur la proposition de la Commission européenne qui poserait, selon ces pays, des **difficultés substantielles** pour la mise en œuvre des enquêtes et des procédures pénales par les États membres.

C'est cette position qu'a défendue, le 8 juin dernier, devant la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale, le garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés. Il a considéré que la proposition était préjudiciable à **l'efficacité des enquêtes**.

Le rapport d'information, élaboré conjointement avec Jean-Pierre MICHEL, soulignait que le droit à l'assistance d'un avocat soulevait le **risque d'une « judiciarisation » de la garde à vue** qui entraînerait une confusion certaine entre la phase policière et judiciaire de l'enquête.

La récente **décision du Conseil constitutionnel**, en date du **18 novembre 2011**, rendue en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité, vient opportunément rappeler que le renforcement des droits de la défense n'avait pas pour effet d'imposer une **juridictionnalisation de la garde à vue**. La garde à vue demeure une **mesure de police judiciaire** qui n'a pas pour objet de permettre un débat contradictoire sur la légalité ou le bien-fondé des éléments de preuve. Un tel débat a sa place devant la **juridiction d'instruction ou de jugement**.

Le commentaire de la décision relève que l'évolution possible du droit de l'Union, qui serait induite par la proposition de directive, ne trouve **pas de fondement** dans la jurisprudence actuelle du Conseil constitutionnel. La **décision du 30 juillet 2010**, qui a entraîné la réforme du régime de la garde à vue, a imposé une exigence d'assistance d'un avocat **à raison de la privation de liberté**. Il n'en va pas de même si la personne consent à être entendue librement. La jurisprudence de la **Cour européenne des droits de l'homme** ne semble d'ailleurs pas avoir tranché la question de savoir si toute audition d'un suspect entendu librement mais sans avocat **méconnaissait**, de ce seul fait, la Convention européenne.

Au total, le Conseil constitutionnel a déclaré **conformes** les dispositions issues de la loi du 14 avril 2011. Il a néanmoins fait une **réserve d'interprétation** – qui paraît importante – en imposant **deux garanties minimales** pour **l'audition d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction** : d'une part, la personne doit être **informée**, avant de pouvoir être interrogée, de la **nature** et de la **date de l'infraction** qu'on la soupçonne d'avoir commise ou tenté de commettre ;

d'autre part, elle doit être **informée de son droit de mettre fin à l'entretien** en quittant les locaux de police ou de gendarmerie.

Ces garanties étant posées pour l'audition libre, c'est bien l'existence d'une **contrainte** qui devrait être prise en compte pour l'accès à un avocat. Le texte retient la notion de « **suspect** » dont la définition pose problème. C'est la **privation de liberté** – comme le prévoit le droit français – qui devrait déclencher la mise en œuvre du droit à un avocat. En pratique, d'après le ministère de la justice, les avocats seraient effectivement présents dans **20 % des procédures**, essentiellement dans les 30 minutes d'entretien que le code de procédure pénale prévoit dans le cadre de la garde à vue. Il y aurait de fortes disparités géographiques.

4/ Retenir pour le contenu de ce droit des règles minimales permettant d'assurer un exercice effectif des droits de la défense

Il faut que le contenu de ce droit d'accès à un avocat permette d'assurer un **exercice effectif des droits de la défense**. C'est là une exigence essentielle. Mais il semble que, conformément à ce que prévoit le traité, la directive devrait se borner à fixer des **règles minimales** en permettant aux États membres de préciser le contenu de ce droit, en adéquation avec leurs traditions et systèmes juridiques.

Est-il indispensable que l'avocat soit présent lors de **toute mesure d'enquête ou de collecte de preuves** qui exige la présence de la personne soupçonnée ou poursuivie, notamment la prise d'empreintes digitales ou un prélèvement ADN ?

Faut-il confier à l'avocat le **contrôle des lieux de détention**, mission qui relève dans notre pays d'autorités publiques (*procureur de la République, magistrat instructeur, parlementaires et contrôleur général des lieux de privations de liberté*) ?

L'avocat doit bénéficier d'un certain nombre de droits au cours d'un interrogatoire ou d'une audition. Un **encadrement** paraît aussi nécessaire. Il ne faut pas bloquer le déroulement de l'enquête. Le texte doit fixer des règles minimales dans ce sens tout en laissant une marge d'appréciation suffisante aux États membres.

5/ Prévoir des dérogations adaptées aux infractions les plus graves

Le rapport d'information précité fait valoir que le droit à l'assistance d'un avocat soulevait la question de l'intervention de l'avocat auprès des personnes impliquées dans des affaires liées à la **grande criminalité** et au **terrorisme**. Il a envisagé le choix de l'avocat par la personne gardée à vue sur une **liste agréée par le Barreau**, voire, comme en Espagne, une désignation d'office par le bâtonnier.

La Cour européenne des droits de l'homme admet elle-même des dérogations aux droits de la défense dans des **circonstances exceptionnelles** et pour des **motifs impérieux**. Notre code de procédure pénale permet le **report de la présence de l'avocat** dans ces cas. Il paraît donc nécessaire de prévoir un **régime dérogatoire** qui permette de couvrir effectivement des infractions les plus graves, comme le fait notre droit national.

6/ Mieux définir et encadrer le droit de communiquer

Le droit **communiquer après une arrestation** paraît constituer une garantie importante pour les personnes concernées. Mais il est aussi nécessaire de **bien définir** ce droit et de **l'encadrer**.

On ne peut pas aller – comme l'envisage le texte – jusqu'à permettre de communiquer avec toute personne librement désignée par la personne privée de liberté. On voit les **risques** que cela comporterait, dans certains cas, pour le déroulement de l'enquête, voire pour la sécurité des personnes. Il serait plus équilibré de prévoir – comme le fait le droit français – un droit de **faire prévenir** un proche et son employeur ou, dans le cas des personnes de nationalité étrangère, des **autorités consulaires**.

*

En conclusion, le Sénat doit accueillir **favorablement** cette **nouvelle étape** dans le renforcement des garanties procédurales. Mais l'objectif doit être conforme à ce que prévoit le traité : établir des **règles minimales** tenant compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres. Il paraît essentiel de ne pas confondre la **phase policière** et la **phase judiciaire** de l'enquête. La récente décision du Conseil constitutionnel permet de bien cerner les exigences quant au **respect des droits de la défense** tout en apportant des garanties sur l'audition libre.

Nous devons donc souhaiter que les discussions sur ce texte de la Commission européenne permettent d'avancer sur cette base et de trouver un juste équilibre entre les enjeux en cause.

Pour ces raisons, votre commission des Affaires européennes a conclu, à l'unanimité, au dépôt de la proposition de résolution européenne qui suit :

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

- ① Le Sénat,
- ② Vu l'article 88-4 de la Constitution ;
- ③ Vu l'article 82 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- ④ Vu la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation (texte E 6330) ;
- ⑤ Affirme son attachement au renforcement des garanties dans les procédures pénales et approuve la démarche par étapes retenue dans la « feuille de route » adoptée par le Conseil le 30 novembre 2009 ;
- ⑥ Rappelle que, conformément à l'article 82 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'objectif doit être de renforcer les garanties procédurales par la détermination de règles minimales tenant compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres ;
- ⑦ Considère que le droit d'accès à un avocat est un droit essentiel dans le cadre des procédures pénales ; que, comme l'avait prévu la « feuille de route », l'harmonisation des règles qui lui sont applicables est indissociable d'une harmonisation des règles relatives à l'aide juridictionnelle afin d'assurer l'effectivité des droits ;
- ⑧ Souligne que ce droit d'accès à un avocat doit s'exercer dans des conditions permettant d'assurer la nécessaire conciliation entre le respect des droits de la défense et la recherche des auteurs d'infractions, tout en évitant une confusion entre la phase policière et la phase judiciaire de l'enquête ; qu'en principe, l'exercice de ce droit devrait être lié à la privation de liberté ;
- ⑨ Estime que le contenu de ce droit devrait faire l'objet de règles minimales permettant d'assurer un exercice effectif des droits de la défense ; que ne paraissent pas relever de ces règles minimales le droit de l'avocat d'être présent lors de toute mesure d'enquête ou de collecte de preuves qui exige la présence de la personne soupçonnée ou poursuivie ni le contrôle par l'avocat des lieux de détention ; que le texte devrait en outre mieux encadrer les droits reconnus à l'avocat au cours d'un interrogatoire ou d'une audition tout en laissant une marge d'appréciation suffisante aux États membres ;

- ⑩ Juge nécessaire de prévoir des dérogations strictement encadrées lorsque ces dérogations paraissent justifiées par des motifs impérieux tenant aux circonstances particulières de l'enquête, pour les catégories d'infractions les plus graves ;
- ⑪ Estime que le droit de communiquer avec un tiers après l'arrestation devrait être mieux précisé et concerner, comme le prévoit le droit français, le droit de faire prévenir un proche ou, dans le cas des personnes de nationalité étrangère, des autorités consulaires.