

Paris, le 05 février 2014

12-14 rue Charles Fourier

75013 PARIS

Tel 01 48 05 47 88

Fax 01 47 00 16 05

Mail : [contact@syndicat-magistrature.org](mailto:contact@syndicat-magistrature.org)

site : [www.syndicat-magistrature.org](http://www.syndicat-magistrature.org)

### **Observations sur le projet de loi « portant transposition de la directive du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales »**

Voilà maintenant plusieurs années que la jurisprudence et les textes européens servent d'aiguillon à une législation pénale française qui s'adapte poussivement à la nécessité de permettre un usage plein et effectif des droits de la défense.

Il a ainsi fallu les arrêts de la CEDH « *Dayanan c. Turquie* » du 13 octobre 2009 puis « *Brusco c. France* » du 14 octobre 2010, suivis de la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et des arrêts de la Cour de cassation du 19 octobre 2010 pour que le gouvernement se décide à élaborer un projet de loi permettant à l'avocat d'être présent lors des auditions des personnes placées en garde à vue.

Cette loi, adoptée le 14 avril 2011, constitua certes un premier pas important. Mais les professionnels de justice étaient nombreux à dénoncer son insuffisance, notamment parce que la personne « *suspectée* » mais entendue sans être placée en garde à vue ne bénéficiait d'aucun droit, et – surtout – parce que l'avocat n'avait toujours pas accès à l'intégralité du dossier concernant la personne en garde à vue, et ne pouvait ainsi « *l'assister* » de manière efficiente.

Ces critiques, que nous avons pour notre part déjà formulées en 2010 lors des auditions ayant précédé l'adoption de loi, n'ont cependant pas incité le gouvernement à proposer d'initiative des améliorations du texte.

Il a fallu attendre qu'une directive européenne, adoptée le 22 mai 2012, et sa date limite de transposition, fixée au 2 juin 2014, s'imposent à lui.

C'est cette directive, relative « *au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales* », qui prévoit pour la personne « *suspectée* » ou « *poursuivie* » le droit « *d'être informée de ses droits* » et de « *l'accusation portée contre soi* », ainsi que le droit d'avoir « *accès aux pièces du dossier* », que le projet de loi qui vous est présenté doit transposer en droit français.

Comme nous vous l'avons indiqué, les attentes sont fortes depuis la réforme inachevée de 2011 et ce texte représentait pour beaucoup l'occasion de les voir se réaliser.

Le projet de loi n'est cependant pas à la hauteur des attentes et des enjeux. S'il contient des avancées indéniables pour les droits de certains mis en cause (I), il oublie les plus fragilisés : ceux placés en garde vue (II).

Il n'est plus possible en la matière, comme le fait pourtant le gouvernement, de dire que ce texte ne serait qu'une première étape, et qu'une autre, plus ambitieuse, devrait suivre, au vu des conclusions d'une mission récemment installée, chargée de mener une réflexion plus ample sur l'enquête pénale... Et surtout au vu d'une directive du 22 octobre 2013, relative « *au droit d'accès à un avocat* », qui doit être transposée avant le 27 novembre 2016 !

Cette activité législative au coup par coup, dominée par l'urgence, empêche toute réflexion cohérente pour une réforme ambitieuse de notre procédure pénale. Cela entraîne en outre le report, sans cesse renouvelé, de toute amélioration qui paraîtrait « *trop complexe* » à mettre en œuvre, comme la reconnaissance pour l'avocat du droit d'accéder à l'intégralité du dossier dès la garde à vue.

Il faut mettre fin à ces atermoiements en se saisissant de ce texte pour, dès à présent, adopter des mesures essentielles aux droits de la défense et dont on sait, depuis longtemps, qu'elles s'imposeront à nous dans quelques mois.

## 1. Droits des personnes mises en cause : des améliorations à parfaire mais significatives...

Ce projet de loi comporte des avancées significatives pour les droits des personnes mises en cause dans une procédure pénale, que ce soit au niveau de l'enquête, de l'information judiciaire ou du jugement, même si des améliorations doivent être apportées afin de conférer à ces nouvelles mesures toute leur plénitude. C'est ainsi le cas des dispositions concernant l'audition de la personne « *suspectée* » non placée en garde à vue, le rappel du droit au silence, ou l'apparition du contradictoire à la fin de la phase d'enquête.

### A. « L'audition libre » : enfin des droits

Le projet de loi prévoit, dans son article 1<sup>er</sup>, que « *la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction et qui n'est pas en garde à vue* » bénéficiera désormais d'un certain nombre de droits, notamment celui d'être informée de ce qui lui est reproché, de son droit de quitter les lieux à tout moment, de son droit de garder le silence et, si elle est entendue pour un crime ou un délit puni d'emprisonnement, de son droit d'être assistée d'un avocat. Il est précisé que ces droits sont accordés quel que soit le cadre juridique de l'audition (enquête préliminaire ou de flagrance, information judiciaire). Les mêmes droits sont conférés à la personne placée dans une situation similaire dans le cadre d'une procédure douanière (article 7).

Il est indéniable que ces dispositions, correspondant à ce qui est a minima exigé par la directive, viennent combler une lacune importante de notre droit.

Jusqu'à présent, au regard de la loi de 2011 qui est venue confirmer la possibilité de ces « *auditions libres* » et de la décision du Conseil constitutionnel du 18 novembre 2011, la personne entendue sous ce régime ne bénéficiait d'aucun droit particulier, à part celui d'être informée « *de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie* ».

Nous réclamions depuis 2010 qu'il soit mis fin à cet archaïsme, permettant toutes les dérives, et que ce type d'audition, au cours de laquelle une personne est amenée à s'exprimer sur des faits pouvant donner lieu à des poursuites, soit strictement encadrée. Nous demandions notamment la notification d'un droit au silence ainsi qu'à l'assistance d'un avocat.

Nous ne pouvons donc qu'approuver ces nouvelles dispositions. Il sera néanmoins nécessaire de les compléter pour que ces auditions, qui peuvent être lourdes de conséquences pour les personnes intéressées, soient entourées de garanties devant exister pour toute audition où une personne est susceptible de s'auto incriminer.

Il faudrait ainsi fixer une durée maximale à ces auditions pour qu'elles ne soient pas utilisées pour contourner les règles plus contraignantes de la garde à vue. Il serait de même opportun de prévoir le droit pour les intéressés de faire prévenir un tiers, l'audition pouvant se prolonger et causer ainsi de l'inquiétude aux proches ou des contretemps professionnels.

Enfin, le droit à l'assistance de l'avocat ne peut être limité aux seuls cas des auditions concernant des crimes ou des délits punis d'emprisonnement. Cette restriction ne se justifie nullement, certains faits contraventionnels complexes – notamment dans les contentieux techniques – ou certains délits uniquement passibles d'une peine d'amende pouvant donner lieu à ces auditions et fonder par la suite des poursuites. Elles nécessitent donc tout autant la présence d'un avocat. Il est de plus à noter que cette procédure est la seule possible dès lors que l'emprisonnement n'est pas encouru, la garde à vue étant réservée aux délits punis d'une peine de prison (article 62 CPP), et qu'elle doit par conséquent être entourée de toutes les garanties nécessaires.

Le droit à l'assistance d'un avocat devra donc être étendu, et son entrée en vigueur ne devra bien sûr pas être retardé à 2015, comme le prévoit le projet sous le prétexte – peu sérieux - qu'il s'agit là d'une anticipation au regard de la transposition de la directive du 22 octobre 2013. Cet avocat devra bien sûr avoir accès au dossier de la procédure, mais c'est un point que nous développerons plus loin.

#### B. Le droit au silence : un rappel bénéfique tout au long de la procédure

Le projet de loi prévoit, respectant en cela la directive, que le droit de se taire soit rappelé à la personne mise en cause tout au long de la procédure, et notamment lors de l'interrogatoire de première comparution, quelqu'en soient les modalités, lors de la première audition du témoin assisté et lors des audiences de jugement.

Nous ne pouvons qu'approuver ce rappel à tous les stades de la procédure traduisant enfin dans notre législation le droit pour chaque personne de ne pas s'auto incriminer, droit reconnu par la jurisprudence européenne.

### C. L'apparition du contradictoire à l'issue de l'enquête : une amélioration encore timide

Le caractère contradictoire de la procédure est une composante essentielle des droits de la défense et du procès équitable. Il désigne notamment la possibilité pour chaque partie d'avoir accès aux pièces du dossier, d'en obtenir copie, de pouvoir présenter des observations sur chaque pièce et acte réalisé au cours de la procédure, de pouvoir solliciter l'accomplissement d'investigations, d'avoir connaissance des observations et demandes des autres parties et de pouvoir y répondre.

Ce projet de loi contribue indéniablement au renforcement du caractère contradictoire de notre procédure pénale.

Si certaines dispositions – celles prévues par exemple par l'article 5 facilitant les conditions d'obtention d'une copie de la procédure pour les personnes mises en examen ou placées sous statut de témoin assisté – n'appellent pas de notre part d'observations particulières, d'autres sont plus intéressantes.

Il s'agit notamment des dispositions de l'article 6 relatives *« à l'accès au dossier et à l'exercice des droits de la défense des personnes poursuivies devant les juridictions de jugement »*.

Il est ainsi prévu, en cas de poursuite devant le tribunal correctionnel par citation ou convocation délivrée par un officier de police judiciaire (article 6 III), que l'audience ne pourra pas avoir lieu avant trois mois – contre dix jours actuellement –, que les parties ou leurs avocats devront obtenir une copie du dossier au plus tard deux mois avant et qu'ils pourront, avant toute défense au fond, et même toute audience, saisir le tribunal d'une demande d'acte.

Nous ne pouvons que nous féliciter de ces mesures qui imposent enfin un délai raisonnable avant l'examen de l'affaire au fond, permettant ainsi aux parties de préparer leur défense et leurs arguments, et renforcent en le précisant le droit à la délivrance d'une copie dans des conditions permettant son utilisation en vue de l'audience, que ce soit par la défense ou par la partie civile.

Il faudra néanmoins que des moyens suffisants soient prévus pour que le droit à la délivrance d'une copie soit effectif. Les juridictions connaissent, ce n'est pas un secret, d'importantes difficultés en la matière. La délivrance tardive de copies, voir l'absence de copie, est une cause majeure de renvoi d'affaires lors des audiences, contribuant ainsi à désorganiser les juridictions et à allonger les délais de jugement.

Nous ne pouvons de même qu'approuver l'organisation d'une phase de « *mise en état* » avant l'audience au fond. Cela constitue – et c'est une revendication ancienne du Syndicat de la magistrature – une rupture salutaire avec le caractère secret de l'enquête.

Nous regrettons néanmoins que cette phase contradictoire n'intervienne que tardivement dans la procédure et que l'occasion n'ait pas été saisie pour revoir dès à présent, de façon globale et cohérente, le déroulement de l'enquête en y instaurant, notamment, des « *fenêtres* » régulières de contradictoire.

Nous approuvons aussi, dans le même esprit, la possibilité donnée au tribunal, saisi selon la procédure de convocation sur procès-verbal après présentation devant le procureur, d'ordonner des investigations supplémentaires ou de renvoyer le dossier au parquet pour que l'ouverture d'une information soit requise (article 6 IX), possibilité jusque-là réservée à la procédure de comparution immédiate.

Nous sommes enfin favorables à la généralisation de la présence de l'avocat lors de toutes les présentations au procureur des personnes placées en garde à vue, à l'issue de celle-ci, moment où le magistrat du parquet décide des modalités de poursuites qu'il estime appropriées (comparution immédiate, convocation par procès-verbal, ouverture d'une information), ou décide de poursuivre l'enquête – précision qui jusque-là n'existait pas et dont on ne peut qu'être satisfait.

La présence de l'avocat, jusque-là uniquement prévue en cas de procédure relevant de la délinquance organisée ou du trafic de stupéfiants, lui permettra de développer des observations et ainsi peser sur le choix du procureur dans un moment essentiel de la procédure.

Cette assistance de l'avocat ne sera évidemment effective que s'il a pu avoir accès, durant un temps suffisant, à l'intégralité de la procédure. Même si cela est prévu par l'article 393 modifié du CPP, nous ne pouvons que constater que cette mise à disposition du dossier n'intervenant qu'à l'issue de la garde à vue, soit juste avant la présentation devant le magistrat du parquet, l'avocat risque de ne pas disposer du délai nécessaire à la préparation de ses arguments de défense.

Il faudrait pour cela, et donc pour garantir l'effectivité de ce nouveau droit, que l'avocat ait accès à la globalité du dossier au cours de la garde à vue, ce qui n'est malheureusement pas le cas et constitue le point faible de ce projet de loi.

## **2. ... Sauf en garde à vue : un statu quo inadmissible**

Les personnes placées en garde à vue sont en effet les oubliées de ce projet de loi. Les nouveaux droits qui leur sont reconnus sont minimes au regard de ce que permet la directive et de ce qu'impose la jurisprudence européenne. Le texte devra sur ce point être grandement amélioré.

### **A. Un texte a minima**

Le projet de loi, dans son article 3, modifie quelque peu les droits accordés aux personnes placées en garde à vue, notamment quant aux informations qui leur sont notifiées au début de la mesure.

Il est ainsi prévu qu'elles devront désormais être informées de la qualification, de la date et du lieu de commission des faits qui lui sont reprochés, et non plus uniquement de « *la nature et de la date présumée des faits* », ainsi que des motifs justifiant leur placement en garde à vue au regard de l'article 62-2 du Code de procédure pénale.

Elles seront de même informées d'un nouveau droit, celui d'avoir directement accès aux pièces pouvant être mises à disposition de leur avocat – à savoir le procès-verbal de notification des droits, ceux relatifs à ses auditions ainsi que le certificat médical établi en application de l'article 63-3 du CPP –, et il leur sera rappelé qu'elles peuvent bénéficier de l'assistance d'un interprète, et solliciter, lors de leur présentation devant le procureur ou le juge des libertés et de la détention, que leur garde à vue ne soit pas prolongée.

L'article 4 indique que l'ensemble des droits dont les intéressés disposent devront être rappelés sur un document écrit qui devra leur être remis et qu'ils pourront conserver, ce droit concernant aussi les personnes placées en détention provisoire.

Les améliorations apportées aux droits des personnes placées en garde à vue, et donc se trouvant dans une situation de particulière fragilité, sont pour le moins bénignes.

Si on ne peut qu'approuver l'obligation faite aux services enquêteurs de préciser, y compris juridiquement, les faits reprochés et le motif ayant rendu la garde à vue nécessaire – renforçant ainsi le caractère exceptionnel de cette mesure –, ainsi que l'obligation de remettre un écrit détaillant les droits de la personne « *privée de liberté* » - à condition bien sûr que ce document soit rédigé dans une langue accessible et qu'il soit explicité par celui qui la remet-, elles constituent les seules innovations satisfaisantes du projet.

Le droit à l'assistance d'un interprète n'est en effet que le rappel d'un droit déjà existant.

Quant à celui de demander que la garde à vue ne soit pas prolongée, ce n'est que le rappel d'une évidence. Même si cela peut être bénéfique, nous ne pouvons le considérer comme une amélioration significative. Le seul avantage est que cela incitera peut-être les magistrats du parquet à se faire présenter les intéressés en vue de l'éventuelle prolongation de la mesure – et non pas à utiliser quasi systématiquement la possibilité de procéder par télécopie –, car on voit mal comment ce droit serait effectif à distance. Nous ne pouvons cependant que nous interroger sur le fait qu'il ne soit pas mentionné que ce droit existe aussi devant le juge d'instruction, ce magistrat étant compétent pour prolonger les gardes à vue réalisées sur commission rogatoire.

Mais la principale déception quant aux droits reconnus aux personnes en garde à vue est relative à l'accès au dossier par elle-même et, surtout, par son avocat.

Les pièces de la procédure dont l'avocat, depuis la loi de 2011, peut prendre connaissance sont limitativement énumérées par l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale, comme cela a été rappelé plus haut. Ces documents ne concernent en rien les éléments de fond du dossier et ne permettent donc pas à l'avocat « *d'assister* » effectivement son client lors des auditions au cours desquelles il peut être « *présent* » - *quasi en silence puisqu'il ne peut poser des questions qu'à l'issue de l'audition, sauf refus de l'enquêteur* (article 63-4-3 du CPP).

Il était donc attendu, car la directive le permet, que l'avocat ait désormais la possibilité d'avoir connaissance de l'intégralité du dossier pour pouvoir remplir sa mission de conseil.

Ce ne fut pas le choix du gouvernement qui, prenant prétexte de la marge d'appréciation laissée par la directive selon laquelle la mise à disposition du dossier doit intervenir « *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* », a décidé de retarder cette communication à la présentation devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement.

Il s'agit là d'une transposition particulièrement a minima de la directive, préjudiciable aux intérêts des personnes placées en garde à vue, et peu compatible avec le poids de cette phase procédurale – lourde d'enjeux pour le mis en cause - dans le dossier.

Les auditions, ainsi que les éléments recueillis à l'occasion des investigations menées pendant ce laps de temps, ont en effet un poids important dans le dossier, encore aujourd'hui. Il s'agit donc d'un moment où la défense a un rôle primordial à jouer et où seule la communication de l'intégralité des éléments à charge et à décharge permettra « *l'exercice effectif des droits de la défense* » selon les termes de la directive. La communication du dossier à un stade ultérieur est à cet égard tardive.

Cette restriction du droit d'accès au dossier est en outre quelque peu en contradiction avec l'esprit de la directive qui indique que la mise à la disposition de l'avocat des éléments de preuve doit intervenir à temps pour qu'il puisse, si besoin, contester la « *légalité* » de la privation de liberté. Le texte européen faisant référence à des preuves matérielles, ayant donc trait au fond du dossier, on ne peut considérer qu'il se réfèrerait uniquement à la contestation de la régularité formelle de la mesure de « *privation de liberté* ». On ne peut donc dire, contrairement à ce qui est affirmé dans l'étude d'impact, que ce projet est entièrement conforme à la directive en prévoyant la communication du dossier au moment de l'instruction ou de la saisine de la juridiction du jugement, étapes de la procédure à partir de laquelle l'avocat pourra contester la régularité de la garde à vue. Il semble au contraire que la contestation de la « *légalité* » de la garde à vue, au sens de la directive, puisse intervenir beaucoup plus tôt, et notamment quand il s'agira pour l'intéressé de demander qu'elle ne soit pas prolongée parce qu'elle ne serait pas « *légale* », par exemple en raison de l'absence de raisons rendant plausibles sa participation aux faits.

Les avancées apportées par le texte dans ce domaine sensible sont donc minimales, là où les exigences de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et des textes européens - qui s'imposeront dans quelques mois à la France - sont élevées, créant ainsi un décalage de moins en moins admissible.

## B. Des exigences fortes

La personne placée en garde à vue, mesure entraînant son « *arrestation* » et au cours de laquelle elle est interrogée sur des faits qui lui sont reprochés, bénéficie naturellement des droits découlant de l'article 6 de la CEDH, et parmi ceux-ci du droit à l'assistance d'un avocat. C'est ainsi que dans un arrêt « *Brusco c. France* » du 14 octobre 2010, la Cour de Strasbourg rappelle, s'il en était besoin, « *que le personne placée en garde à vue a le droit d'être assisté d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires* ».

L'accès au dossier est une composante essentielle de ce droit, tout comme la possibilité pour l'avocat de « *participer* » aux investigations et auditions.

Cela nous est rappelé par plusieurs décisions de la CEDH, dont l'arrêt « *Dayanan c. Turquie* » du 13 octobre 2009. La Cour y répertorie la gamme des interventions propres à l'avocat de la personne gardée à vue en indiquant que « *la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer* ».

La Cour de cassation l'a elle aussi affirmé, au visa de l'article 6 de la CEDH, dans son arrêt « *Sahraoui* » du 19 octobre 2010 en confirmant l'annulation de procès-verbaux de garde à vue au motif que l'intéressé avait « *bénéficié de la présence d'un avocat mais non de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer* ».

On le voit, le projet de loi n'est pas à la hauteur de ces exigences et ne permet toujours pas que soit garanti en droit français le droit à l'assistance d'un avocat.

Il aurait fallu pour cela que, pour le moins, il organise la mise à disposition du dossier dès la garde à vue. Il aurait pu de même, sortant du champ de la directive pour rattraper le retard pris au regard de la jurisprudence de la CEDH, prévoir la possibilité pour l'avocat d'intervenir au cours des auditions, sans qu'il ne soit possible de s'opposer à ses questions.

Cette énième reculade n'a aucun sens à une époque où les magistrats ont de plus en plus conscience – et c'est heureux – de leur rôle de garant du respect de la CEDH. On se rappellera ainsi que ce sont des juges d'instruction qui, à la suite des arrêts de la CEDH sur le sujet, ont demandé aux services d'enquête,

avant tout texte en ce sens, de notifier le droit au silence aux personnes gardées à vue ainsi que leur droit à bénéficier de la présence d'un avocat. Nous avons bien sûr soutenu ces magistrats qui ont vu leur position bientôt reconnue par la Cour de cassation, tout comme nous avons soutenu les magistrats correctionnels annulant les gardes à vue réalisées sans que ce droit n'ait été respecté.

L'histoire se répète puisque récemment le tribunal correctionnel de Paris a, sur le fondement de la CEDH, annulé des procès verbaux de garde à vue au motif que l'avocat n'avait pas eu accès au dossier. Il n'est pas interdit de penser que ce moyen de nullité va être de plus en plus soulevé, avec succès, par les avocats, entraînant ainsi l'annulation de procédures.

Cela a d'autant moins de sens que la directive du 22 octobre 2013 – qui doit être transposée d'ici deux ans - prévoit que, tout au long des procédures pénales, les suspects et les personnes poursuivies doivent avoir « *droit à la présence de leur avocat et à la participation effective de celui-ci à leur interrogatoire* » ainsi que lors « *des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves* ».

Une anticipation dans les domaines de l'accès au dossier et de la participation de l'avocat aux auditions aurait donc été conforme à la jurisprudence européenne et source de sécurité juridique.

S'agissant de l'accès au dossier, il n'est plus possible de s'en tenir à l'évocation de difficultés technique pour reculer sine die son instauration. Dès 2010, nous évoquions ces difficultés – réelles – mais à l'heure de la numérisation, elles sont largement surmontables, cela nécessite juste un peu d'organisation, d'anticipation et de volonté politique...

Il faut donc maintenant sauter le pas.