

**Avis du Comité économique et social européen sur 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»**

COM(2011) 326 final — 2011/0154 (COD)

(2012/C 43/11)

Rapporteur unique: **M. DE LAMAZE**

Le 1<sup>er</sup> septembre 2011, le Conseil a décidé, conformément à l'article 304 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de consulter le Comité économique et social européen sur 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»*

COM(2011) 326 final — 2011/0154 (COD).

La section spécialisée «Emploi, affaires sociales, citoyenneté», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 8 novembre 2011.

Lors de sa 476<sup>e</sup> session plénière des 7 et 8 décembre 2011 (séance du 7 décembre 2011), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 181 voix pour, 3 voix contre et 10 abstentions.

## 1. Conclusions et recommandations

1.1 Le CESE accueille très favorablement le principe d'une telle directive. L'adoption d'un texte normatif intégrant les acquis les plus récents de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) relatifs aux droits de la défense marquerait une avancée incontestable au regard tant de l'exigence de sécurité juridique que de la garantie de ces droits au sein des différents États membres.

1.2 L'assistance active d'un avocat librement choisi dès le début de la procédure pénale est le gage d'un procès équitable. Le CESE partage la préoccupation de la Commission: garantir l'effectivité de ce droit.

1.3 Pour cette raison même, et parce que les principes fixés dans la proposition de directive apparaissent ambitieux, le CESE s'inquiète des difficultés que posera leur mise en œuvre.

1.4 Le CESE déplore vivement le report de la mesure sur l'aide juridictionnelle, qui était liée au droit d'accès à un avocat dans la feuille de route du Conseil, l'effectivité des droits édictés risquant de s'en trouver affectée.

1.5 L'ambition de la proposition de directive se mesure, en premier lieu, au fait qu'elle étend le droit d'accès à un avocat aux personnes soupçonnées.

1.5.1 Si le principe doit être que les droits découlent de la privation de liberté, le CESE reconnaît, qu'au nom du principe de loyauté présidant à la recherche de la vérité, toute personne entendue doit bénéficier de la présence d'un avocat dès lors qu'il existe à son encontre des actes de poursuite en matière pénale.

1.5.2 Ainsi, il apparaît cohérent qu'au titre du droit à ne pas s'auto-incriminer, les personnes à l'encontre desquelles il existe

des actes de poursuite aient accès à un avocat, sans la présence duquel leurs seules déclarations ne peuvent servir à fonder leur condamnation.

1.5.3 A cet égard, le CESE serait favorable à un changement de terminologie, qui consisterait à remplacer «personne soupçonnée» par «personne à l'encontre de laquelle il existe des actes de poursuite», cette formulation ayant l'avantage de réduire la part d'incertitude et de subjectivité.

1.6 L'ambition de la proposition de directive se mesure, en second lieu, au fait qu'elle approfondit le droit d'accès à un avocat qui aura un rôle actif auprès de la personne qu'il assiste, notamment lors des interrogatoires.

1.7 Le droit d'accès à un avocat tel que prévu par la proposition de directive est, selon le CESE, conciliable avec les exigences de l'enquête et peut même, en contribuant à garantir la recevabilité des preuves recueillies, faciliter le bon déroulement de la procédure pénale sous réserve que certaines conditions soient respectées.

1.7.1 À condition, d'une part, que la directive:

— prévoit le droit de l'avocat d'être présent lors des mesures d'enquête et de collecte de preuves pour lesquelles la présence de la personne concernée est exigée uniquement lorsqu'il y a nécessité au regard de la protection des droits de la défense;

— prévoit un délai raisonnable au-delà duquel les services d'enquête peuvent opérer sans la présence d'un avocat dont il sera justifié qu'il a été dûment avisé;

— prévoit que chaque État membre instaure un délai raisonnable pour la durée et la fréquence des entretiens de l'avocat avec son client, a minima avant chaque audition;

— prévoit que chaque État membre pourra mettre en œuvre des procédures dérogeant à certains principes posés tant au moment de l'enquête que de la poursuite, notamment lorsque des faits d'une faible gravité, relevant de formes massives de délinquance, ne sont pas contestés ni contestables;

— rappelle que les avocats sont soumis au secret de l'enquête;

— prévoit le «droit de faire aviser», et non de communiquer avec, un tiers ou son consulat.

1.7.1.1 Les services d'enquête doivent nécessairement garder la maîtrise du temps et du déroulement des investigations.

1.7.1.2 En tout état de cause, le CESE estime nécessaire de prévoir une dérogation en cas d'atteinte prévisible au bon déroulement de l'enquête.

1.7.2 À condition, d'autre part, que les États prévoient la mise en place de structures d'urgence permettant l'accès immédiat à un avocat dans le cas où l'avocat librement choisi n'est pas disponible immédiatement.

1.8 Enfin, dans un souci d'équilibre, le CESE invite le Conseil à fixer des orientations visant à améliorer la protection des droits des victimes face aux droits nouveaux accordés à la défense. En effet, les victimes devraient pouvoir être assistées d'un avocat lorsqu'elles sont entendues par les services d'enquête, a fortiori lorsqu'elles sont confrontées avec les personnes mises en cause, qui, elles, pourront l'être.

## 2. Contexte et contenu de la proposition de directive

2.1 Le Conseil a reconnu qu'à ce jour, les efforts fournis à l'échelon européen pour protéger les droits fondamentaux des personnes dans le cadre des procédures pénales étaient insuffisants. Le 30 novembre 2009, le Conseil «Justice» a adopté une résolution relative à une feuille de route visant à renforcer ces droits. Cette feuille de route, qui a été annexée au programme de Stockholm, invitait la Commission à présenter des propositions sur les mesures suivantes:

(A) droit à la traduction et à l'interprétation;

(B) informations sur les droits et sur les accusations;

(C) droit d'accès à un avocat et aide juridictionnelle;

(D) communication avec la famille, l'employeur, et les autorités consulaires;

(E) garanties spéciales pour les suspects ou les accusés vulnérables.

2.2 Une première étape a consisté en l'adoption de la directive 2010/64/UE relative au droit à la traduction et à l'interprétation (mesure A).

2.3 La deuxième étape sera une directive, actuellement en cours de discussions, relative au droit à l'information<sup>(1)</sup>, qui établira des normes minimales en ce qui concerne le droit d'être informé de ses droits et des charges retenues contre soi, ainsi que le droit d'avoir accès au dossier de l'affaire (mesure B).

2.4 La présente proposition de directive correspond à la troisième mesure de ce paquet législatif. Elle reflète le choix de la Commission de traiter ensemble le droit d'accès à un avocat et le droit de communiquer (D). L'aide juridictionnelle, qui était liée, dans la feuille de route du Conseil, au droit d'accès à un avocat, est, en revanche, reportée à une date ultérieure (2013). Comme dans les précédentes mesures, la Commission a décidé de faire bénéficier de ces droits les personnes appréhendées en vertu d'un mandat d'arrêt européen.

2.5 Cette proposition de directive vise à assurer l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE - et en particulier de ses articles 4, 6, 7, 47 - en s'appuyant sur les articles 3 et 6 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales portant notamment sur l'interdiction des mauvais traitements et le droit d'accès à un avocat, tels qu'ils sont interprétés par la CEDH.

2.6 Elle prévoit que toute personne soupçonnée ou poursuivie ait accès à un avocat dans les meilleurs délais. Qu'elle soit privée de liberté ou non, elle doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat dès son audition (article 3).

2.6.1 Celui-ci exerce une participation active (questions, déclarations) aux interrogatoires et aux auditions et a le droit d'assister à toute mesure d'enquête ou de collecte des preuves pour laquelle est expressément exigée ou autorisée la présence de la personne soupçonnée ou poursuivie, sauf si les éléments de preuve à recueillir risquent d'être altérés, déplacés ou détruits du fait du temps écoulé jusqu'à son arrivée. Il a accès au lieu de détention pour y vérifier les conditions de privation de liberté (article 4).

2.7 La proposition prévoit également le droit de communiquer avec un tiers ou son consulat après l'arrestation (articles 5 et 6) aux fins de l'informer de sa mise en détention.

<sup>(1)</sup> JO C 54, 19.2.2011, p. 48-50.

2.8 Seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier une dérogation aux droits consacrés dans la proposition de directive (article 8). La décision, prise par une autorité judiciaire, doit être prise *in concreto*, et ne peut être fondée exclusivement sur un critère de gravité de l'infraction.

### 3. Considérations générales

3.1 Le CESE se félicite de la réorientation politique que marque la feuille de route adoptée par le Conseil le 30 novembre 2009 visant à renforcer les droits fondamentaux dans le cadre des procédures pénales.

3.2 S'inscrivant dans la continuité des avancées jurisprudentielles de la CEDH, la présente proposition, bien que définissant des règles a minima - les États membres étant libres d'aller au-delà -, vise en réalité une harmonisation «par le haut» des procédures pénales nationales.

3.3 Les législations nationales offrent des degrés encore très variables de protection des droits de la défense. La définition de normes communes applicables dans toute l'Union est indispensable pour créer un espace commun de droits et renforcer la confiance mutuelle entre autorités judiciaires nationales. Le CESE attache une importance particulière à la réalisation de ces objectifs, à la fois condition et conséquence nécessaires de la libre-circulation des personnes.

3.4 Le CESE souligne également l'urgence à réduire les contentieux encombrant la CEDH qui entraînent des sanctions financières pour les États.

3.5 Le CESE tient cependant à rappeler que de telles règles ne pourront être appliquées et pleinement mises en œuvre que si elles tiennent compte des différences entre traditions et systèmes juridiques des États membres (régimes accusatoires ou inquisitoires), conformément à l'article 82.2 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne. Cet aspect mérite selon lui d'être approfondi.

#### 3.6 Sur la méthode et le calendrier législatif

3.6.1 Le CESE n'est pas sûr de la plus-value que représente le fait d'associer le droit d'accès à un avocat au droit de communiquer avec un tiers. Ce dernier ne participe pas, à proprement parler, de la protection des droits de la défense.

3.6.2 Le CESE déplore que, par contre, le droit d'accès à un avocat:

- n'ait pas été associé au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (B).
- soit traité indépendamment de l'aide juridictionnelle, qui lui était associée dans la feuille de route du Conseil.

3.6.3 Tout en comprenant les raisons du report de l'aide juridictionnelle, le CESE conteste le choix de la Commission de fixer des principes avant d'envisager les moyens financiers pour les mettre en œuvre. Si l'impact financier ne peut justifier, en soi, le manquement à l'article 6 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales - tel qu'interprété par la CEDH -, l'effectivité des droits édictés risque néanmoins de s'en trouver affectée.

3.6.4 Le CESE s'en trouve d'autant plus préoccupé que l'étude d'impact accompagnant la proposition de directive semble sous-estimer les coûts engendrés par l'application d'une telle directive.

3.6.5 Le CESE s'interroge, en particulier, sur les moyens de financer, dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, l'accès à deux avocats (l'un dans l'État membre d'émission et l'autre dans l'État membre d'exécution), tout en n'en contestant pas le bien fondé.

#### 3.7 Sur le fond

3.7.1 Un droit d'accès à un avocat étendu aux personnes soupçonnées (articles 2 et 3)

3.7.1.1 L'apport principal de la proposition de directive consiste à étendre le droit d'accès à un avocat aux personnes soupçonnées.

3.7.1.2 Les évolutions récentes de la jurisprudence de la CEDH font actuellement l'objet d'interprétations parfois contradictoires; le CESE considère que l'accès à un avocat doit s'entendre à compter du moment de la privation de liberté de la personne.

3.7.1.3 Il ne pourrait y être dérogé que lorsqu'il existe des actes de poursuite à l'encontre de la personne entendue, qui, de ce fait, en application du principe de loyauté dans la recherche de la vérité, ne peut plus être entendue comme simple témoin, et a le droit d'être assistée par un avocat.

3.7.1.4 Cette orientation semble conforme aux dernières évolutions de la jurisprudence.

3.7.2 Contenu du droit d'accès à un avocat (article 4)

3.7.2.1 Participation active de l'avocat pendant les interrogatoires (§2)

3.7.2.1.1 Le CESE est sensible au fait que la proposition de directive mette l'accent sur l'effectivité de l'assistance de l'avocat, qui pourra, lors des interrogatoires et auditions, poser des questions, demander des éclaircissements et faire des déclarations. Eu égard aux spécificités des différents systèmes judiciaires, le CESE estime que les modalités d'exercice de ces droits pourraient être réglementées par chaque État membre.

3.7.2.1.2 Il considère qu'il serait utile de prévoir également la possibilité, pour l'avocat, de demander que ses observations soient annexées au procès-verbal d'interrogatoire et ce, afin d'éviter toute difficulté avec les services d'enquête.

3.7.2.1.3 Le CESE fait néanmoins remarquer que, pour les personnes soupçonnées - si le terme de «soupçonnées» devait être retenu -, l'assistance de l'avocat se heurtera à des difficultés pratiques, en particulier celle de la transmission en temps réel du dossier<sup>(2)</sup>. En effet, pour l'ensemble du contentieux de masse, les services d'enquête n'ont pas de dossier préalablement à l'interpellation du mis en cause.

3.7.2.2 Droit de l'avocat d'assister à toute mesure d'enquête ou de collecte de preuves effectuée en présence de la personne mise en cause (§3)

3.7.2.2.1 Si ce droit représente une avancée incontestable en matière de protection des droits de la défense, il convient, néanmoins, aux yeux du CESE, de distinguer entre les types de mesure. Dans le cadre d'une perquisition, la personne mise en cause doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat.

3.7.2.2.2 Par contre, pour les mesures techniques et scientifiques (empreintes digitales, prélèvement de substances corporelles, ...), pour lesquelles l'avocat n'a aucune compétence particulière, le CESE estime qu'un tel droit n'apporterait aucune plus-value. Un formulaire signé par la personne l'informant des conséquences de son refus pourrait être suffisant.

3.7.2.2.3 Le CESE est néanmoins conscient des contraintes qu'un tel droit peut faire peser sur le déroulement de l'enquête. Il est, à ses yeux, fondamental de ne pas nuire au bon déroulement de celle-ci. Le recueil des preuves doit pouvoir se faire dans les plus brefs délais, et ce, dans l'intérêt même du suspect. Le CESE suggère que la directive prévoit un délai au-delà duquel les services d'enquête peuvent opérer malgré l'absence de l'avocat, dont il sera justifié qu'il a été dûment avisé.

3.7.2.2.4 Dans certains cas seulement où il ne pourrait y avoir atteinte à l'équité de la procédure, le CESE estime qu'il pourrait revenir aux juridictions nationales de décider de l'admissibilité éventuelle des éléments de preuve obtenus sans la présence d'un avocat.

3.7.2.3 Entretiens de l'avocat avec son client (§5)

3.7.2.3.1 Si la durée et la fréquence des entretiens avec l'avocat doivent être suffisantes, l'absence de limitation autre

<sup>(2)</sup> L'article 7 de la proposition de directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales dispose que toute personne soupçonnée ou poursuivie, ou son avocat, a accès au dossier de l'affaire.

que celle «d'atteinte à l'exercice des droits de la défense», notion floue et subjective, sera, aux yeux du CESE, source de contentieux entre avocats et services de police.

3.7.2.3.2 Le CESE s'interroge en effet sur la question de la durée inhérente à l'exercice de ces droits (avis de l'avocat, présence effective, prise de connaissance du dossier, entretien avec son client, assistance aux interrogatoires et à certaines investigations ...) dans le cadre d'une enquête limitée dans un temps devenu trop court pour permettre son efficacité.

3.7.2.3.3 Le CESE estime nécessaire de prévoir que chaque État membre instaure un délai raisonnable pour la durée et la fréquence des entretiens de l'avocat avec son client afin d'éviter de nuire au bon déroulement de l'enquête tout en préservant l'exercice effectif de ces droits. Il estime que ces entretiens devraient, a minima, avoir lieu avant chaque nouvel interrogatoire.

3.7.2.4 Conditions de détention (§4)

3.7.2.4.1 L'impact des conditions de détention sur une personne privée de liberté n'est pas à démontrer. Pour des raisons évidentes de dignité de la personne humaine, le CESE souligne l'urgence à consacrer les sommes nécessaires à leur amélioration. S'il n'entre pas, selon lui, dans les missions de l'avocat de «contrôler» les conditions de détention de la personne concernée, il pourrait, en revanche, être envisagé que l'avocat «constate»<sup>(3)</sup> celles-ci et puisse demander à ce que ses observations soient consignées. Le CESE propose de préciser qu'il doit avoir accès au lieu de détention le plus tôt possible.

3.7.2.5 Principe du libre-choix de l'avocat

3.7.2.5.1 Le droit d'accès à un avocat ne peut être entendu sans son corollaire, le principe du libre-choix de l'avocat, conformément à l'article 6.3 c) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Constatant que la proposition de directive n'y fait pas référence, le CESE propose de rappeler ce principe. Une dérogation pourrait être prévue en matière de terrorisme et de criminalité organisée, à la demande de l'autorité judiciaire; l'avocat pourrait alors être désigné par les instances ordinales.

3.7.2.5.2 Afin d'appliquer le principe du libre-choix de l'avocat, le futur instrument sur l'aide juridictionnelle devra prévoir que chaque avocat européen pourra voir son intervention prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle.

<sup>(3)</sup> Terme qui traduirait plus fidèlement le terme «to check up».

3.7.2.5.3 Afin de garantir l'effectivité des droits édictés par la directive, le CESE invite les États membres à réfléchir instamment à la mise en place de structures d'urgence permettant l'accès immédiat à un avocat dans le cas où l'avocat librement choisi n'est pas disponible immédiatement.

#### 3.7.2.6 Secret de l'enquête

3.7.2.6.1 Le CESE tient à rappeler que les avocats sont soumis au secret de l'enquête. Cette obligation contribuera, selon le CESE, à garantir que l'approfondissement des droits édictés dans la proposition de directive ne nuira pas au bon déroulement de l'enquête.

#### 3.7.3 Droit de communiquer avec un tiers (articles 5 et 6)

3.7.3.1 Reconnaisant l'importance d'assurer l'information du tiers, mais soucieux d'éviter les risques que le droit de communiquer directement ferait peser sur l'enquête, le CESE recommande la rédaction suivante: «Droit de faire aviser» ou de «faire prévenir» un tiers ou son consulat.

#### 3.7.4 Champ d'application (article 2) et dérogations (article 8)

3.7.4.1 Redoutant un formalisme excessif des procédures pénales pouvant nuire à l'efficacité de l'enquête, le CESE estime nécessaire de laisser la possibilité à chaque État membre de mettre en œuvre des procédures dérogeant à certains principes posés tant au moment de l'enquête que de la poursuite, notamment lorsque des faits d'une faible gravité, relevant de formes massives de délinquance, ne sont pas contestés ni contestables.

3.7.4.2 Considérant qu'il est fondamental de ne pas nuire au bon déroulement de l'enquête, le CESE suggérerait, en tout état de cause, de prévoir une dérogation en cas d'atteinte prévisible à celui-ci. Il propose de modifier l'article 8 a) en ce sens (cf. observations particulières).

#### 4. Observations particulières

4.1 Remplacer dans tout le texte de la proposition «personne soupçonnée ou poursuivie» par «personne à l'encontre de laquelle il existe des actes de poursuite».

4.2 Article 3, paragraphe 1, a): ajouter après «interrogatoire» «ou «audition».

4.3 Article 4, paragraphe 1: remplacer «représente» par «assiste».

4.4 Article 4, paragraphe 2: préciser comme suit: «tout interrogatoire ou audition de la personne à l'encontre de laquelle il existe des actes de poursuite» et ajouter «et de faire annexer ses observations au procès-verbal».

4.5 Article 4, paragraphe 4, remplacer «contrôler» par «constater» et ajouter après «accéder à cet effet» «le plus tôt possible» et «de faire consigner ses observations».

4.6 Article 5, titre et paragraphe 1: remplacer «communiquer avec» par «faire aviser».

4.7 Article 5, paragraphe 2: remplacer «enfant» par «mineur».

4.8 Article 6, remplacer «communiquer» par «faire aviser».

4.9 Article 8, a), ajouter à la fin «et de ne pas nuire au bon déroulement de l'enquête».

4.10 Article 8, second alinéa, remplacer «autorité judiciaire» par «autorité compétente».

4.11 Article 11, §2, 3<sup>o</sup> tiret, ajouter «et de faire annexer ses observations au procès-verbal».

Bruxelles, le 7 décembre 2011.

*Le président*  
*du Comité économique et social européen*  
Staffan NILSSON

---