

→ CHRONIQUE

**Plaidoyer pour l'accès au complet dossier
en cours de garde à vue****Quand la Chancellerie fait mine d'ignorer
les standards de procédure européens**

Le 24 mars dernier, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement correctionnel par lequel la nullité des procès-verbaux de garde à vue avait été prononcée sur le fondement de l'article 6, paragraphe 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui reconnaît le droit d'accès au dossier d'enquête pour l'avocat du gardé à vue. Au lendemain de cette décision, la jurisprudence française dominante applique de manière confuse les textes européens en vigueur en matière d'accès au dossier pour les personnes placées sous le statut de suspect. Afin de mieux comprendre les raisons qui poussent les avocats pénalistes à militer pour cet accès aux éléments de l'enquête, les auteurs examinent, d'une part, les dispositions de la directive du 22 mai 2012 en la matière, actuellement en cours de transposition, et, d'autre part, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Aux termes de cette étude, il apparaît que le combat pour le renforcement du principe du contradictoire dès le stade de l'enquête s'inscrit dans le prolongement direct du droit à l'assistance d'un avocat au cours de la garde à vue, dès lors que ce dernier doit pouvoir conseiller le suspect de manière effective.

- ▶ **Par Emmanuel DAOUO**
Avocat au barreau de Paris
Cabinet VIGO
- ▶ **Et Safya AKORRI**
Avocat au barreau de Paris
Cabinet VIGO

Le 30 décembre 2013, Madame le Bâtonnier Christiane Féral-Schul, accompagnée de deux secrétaires de la Conférence du stage, a défendu un prévenu qui comparait devant la 23^e chambre du tribunal correctionnel de Paris pour des faits de violence avec armes et dégradation de biens. Cette décision, qui a eu un grand retentissement au regard de

SOMMAIRE

CHRONIQUE	1
Plaidoyer pour l'accès au complet dossier en cours de garde à vue	
ACTUALISATION DE L'OUVRAGE	
▶ Escroquerie à la sécurité sociale	9
▶ Affaire <i>Kerviel</i>	9
▶ Travail dissimulé et détachement transnational ...	10
▶ Nouveau régime de la géolocalisation	15
PRATIQUE	18
SOMMAIRE RÉCAPITULATIF	20

Ce bulletin actualise
votre ouvrage entre
deux éditions

Pour vous abonner
à l'ouvrage
et à son actualisation,
contactez-nous au

0 825 08 08 00

www.wkf.fr



Lamy

une marque Wolters Kluwer

sa motivation et de la novation procédurale qu'elle a initiée, prononce la nullité des procès-verbaux de garde à vue du prévenu dès lors que l'avocat de ce dernier n'a pas eu accès au dossier d'enquête dans le cadre de la mesure de garde à vue de son client.

Il convient de préciser que cette affaire, qui avait fait l'objet d'un renvoi un mois plus tôt pour permettre au prévenu de préparer sa défense, était fondée sur une enquête lacunaire ; face à trop d'incertitudes quant à la réalité des faits reprochés, le tribunal a ainsi relaxé le prévenu en estimant que « *la responsabilité de leur déclenchement ne pourrait être établie* ». Ce n'est donc pas au motif de l'annulation des procès-verbaux d'audition que les juges ont prononcé la relaxe : les faits étaient « *insuffisamment caractérisés pour entrer en voie de condamnation* ».

L'intérêt de ce jugement réside dans le fondement juridique qui a mené à l'annulation des procès-verbaux. À cet égard, ladite décision a fait l'objet de nombreuses critiques sur les réseaux sociaux et ailleurs : d'aucuns évoquaient une annulation fondée sur une directive non transposée, d'autres sur une lecture combinée de cette directive et des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH).

Trois mois plus tard, le 24 mars dernier, la 8^e chambre de la cour d'appel de Paris a annulé ce jugement, aux motifs que : « *l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier à l'avocat assistant une personne gardée à vue, n'est pas, à ce stade de la procédure, de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement* » (CA Paris, pôle 2, ch. 8, 24 mars 2014, n^o RG : 14/151).

Au lendemain de cette annulation, il convient de reprendre l'analyse juridique d'ensemble pour tenter d'apporter toute la clarté sur le caractère pertinent ou non des arguments soutenus par les premiers juges pour annuler les procès-verbaux litigieux.

Précisément, lors de cette audience correctionnelle, les avocats du prévenu ont soulevé, *in limine litis*, la nullité de la mesure de garde à vue dont leur client avait fait l'objet, dès lors qu'ils n'avaient pas eu accès au complet dossier de la procédure d'enquête, avant de se voir opposer, sans grand étonnement, le refus habituel des services de police en l'état de notre droit positif.

Au soutien des conclusions produites, et conformément à une pratique qui s'est généralisée parmi les avocats

pénalistes, la nullité invoquée se fondait, d'une part, sur la directive n^o 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (Dir. PE et Cons. UE n^o 2012/13/UE, 22 mai 2012, JOUE L 142/1) et, d'autre part, sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) relative au droit à un procès équitable.

Depuis plusieurs mois, les avocats pénalistes ont en effet pris l'habitude, à juste titre, de soutenir la non-conformité de notre procédure pénale au regard des standards procéduraux du droit européen. En réponse aux arguments ainsi développés par la défense, les juges ont considéré que les procès-verbaux d'audition doivent être annulés dans les cas où un gardé à vue « *n'a pu exercer l'ensemble des droits reconnus à la défense en n'ayant pu accéder dans le temps de sa garde à vue, par l'intermédiaire de son conseil, aux éléments de son dossier aux fins de préparation de ses interrogatoires, de recherche de preuves à décharge ou, plus généralement d'accomplissement de tous actes utiles à une défense effective* ».

Pour en arriver à cette solution, le jugement du 30 décembre 2013 a soulevé un point de droit particulièrement intéressant, dès lors qu'il n'admet la nullité que sur le fondement de la seule Conv. EDH : au fil de leur raisonnement, les juges démontrent ainsi que l'une et l'autre des sources de droit européen précitées n'accordent pas le même accès au dossier pour le gardé à vue ; et ils optent, *in fine*, pour une application de la norme la plus protectrice en matière de droits de la défense, la Conv. EDH.

En premier lieu, les juges excluent donc l'applicabilité anticipée de la directive en précisant que les États membres ne sont tenus, durant la période transitoire qui s'achèvera le 2 juin 2014, que de s'abstenir de prendre des mesures contraires à la directive. Ainsi, « *dans le cas de poursuites engagées sous l'empire de dispositions procédurales valides avant la date d'échéance de la transposition, il ne peut être allégué que, au seul motif que les autorités nationales font application de leur droit positif, elles compromettraient sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive [...]* ».

En tout état de cause, les juges précisent ensuite que l'accès au dossier durant la garde à vue ne comprend pas les mêmes pièces selon qu'il est fait application du standard imposé par la directive, ou du standard issu de la jurisprudence de Strasbourg. Concernant la directive, les juges lisent ses dispositions en considérant que le droit d'accès au dossier qu'elle institue pour le gardé à vue « *ne concerne par conséquent que la légalité externe des conditions de l'arrestation et de la détention et ne fait pas obligation aux États mem-*

bles de fournir à la personne gardée à vue ou à son avocat l'intégralité de la procédure en cours en vue de préparer sa défense ».

Ainsi, depuis le 22 mai 2012 (et de manière effective, à partir du mois de juin 2014), Bruxelles ne reconnaît, au stade de l'arrestation, que le droit d'accès à certaines pièces de procédure (§ 1). À cet égard, il n'est pas étonnant que le projet de loi de transposition de la directive, présenté le 22 janvier dernier par la Chancellerie, n'apporte strictement aucune avancée quant à l'étendue de l'accès au dossier durant la garde à vue (§ 2).

C'est d'ailleurs en se fondant exclusivement sur la non-conformité du droit français à la Conv. EDH que le tribunal correctionnel a prononcé la nullité de la garde à vue pour absence d'accès au dossier d'enquête ; et c'est bien au regard de la jurisprudence de Strasbourg que les juges identifient une carence du droit français qui ne garantit pas, pour le gardé à vue, l'accès aux éléments matériels du dossier d'enquête (§ 3).

§ 1. Une gradation dans l'accès aux preuves matérielles voulue par la directive de 2012

Cela fait maintenant dix ans que la question de l'harmonisation des procédures pénales est débattue au sein de l'Union européenne. À l'issue de cette décennie de débats, la directive du 22 mai 2012 n'accorde, en ce qui concerne l'accès au dossier pour les suspects, qu'une harmonisation *a minima*, avec des standards bien moins protecteurs que ceux de la Conv. EDH (1.1). Ainsi, les dispositions de la directive font de l'accès au dossier un droit susceptible de faire l'objet de limites et de dérogations (1.2).

1.1. La genèse de la directive : le besoin d'harmonisation des procédures pénales des 27 États membres de l'Union européenne

Dès 2004, le Conseil déposait devant le Parlement une proposition de décision-cadre relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne (Cons. UE, Proposition de Déc.-cadre, 28 avr. 2004, COM(2004)328 final, 2004/0113(CNS)).

Le but de cette décision-cadre n'était en aucun cas de créer de nouveaux droits, ni même d'évaluer le respect par les États membres des droits reconnus par la Conv. EDH ou par d'autres instruments internationaux. Précisément, la proposition de 2004 se donnait pour principal objectif de renforcer le principe de reconnaissance mutuelle au sein de l'Union en donnant aux États membres des lignes directrices pour instituer des garanties procédurales « communes » au profit des personnes faisant l'objet de poursuites pénales.

Aucun accord politique n'a pu être trouvé sur cette proposition de décision-cadre, l'argument principal soulevé par certains États étant celui d'une protection d'ores et déjà suffisante en la matière pour les ressortissants de l'Union européenne par le biais de l'application de la Conv. EDH.

L'année suivante, face à l'échec politique que cette tentative d'harmonisation venait de subir, la Commission européenne a commandé une étude comparative des pratiques et législations des États membres de l'Union en matière de protection des droits de la défense (*Spronken T. et Attinger M., Procedural Rights in criminal Proceedings: Existing Level of Safeguards in the European Union, Comm. UE, 12 déc. 2005, arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=3891* >). Une mise à jour de cette étude de fond a ensuite été menée conjointement, en 2009, par le centre de recherche de l'Université de Ghent et celui de l'Université de Maastricht (*Spronken T., Vermeulen G., de Vocht D., van Puyenbroeck L., Report on EU procedural rights in criminal proceedings, Comm. UE, 8 sept. 2009, arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=16315* >).

En reprenant les conclusions de ces enquêtes comparatives, le rapport a ensuite permis de dresser le portrait des standards procéduraux existants dans les 27 États membres. Au fil de ce rapport, quatre droits fondamentaux généralement reconnus au suspect étaient décortiqués : le droit à une assistance juridique, la gratuité de cette assistance juridique, le droit à un interprète, et un quatrième droit, transversal, celui d'être informé de ses droits. D'autres garanties fondamentales étaient également étudiées à l'aune des législations de l'Union : le droit à être informé des faits qui fondent les poursuites, le droit d'accès au dossier, le droit de garder le silence, le droit à faire citer des témoins.

Concernant l'évaluation de la France plus précisément, le rapport soulignait qu'« une constatation intéressante de cette étude réside dans le fait que le droit de garder le silence n'est pas un droit formellement reconnu en France et au Luxembourg, et que le droit d'accès au dossier n'est pas accordé au suspect dans les législations estonienne, française, allemande et espagnole, chacun de ces droits étant une exigence fondamentale du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la CEDH » (*Report on EU procedural rights in criminal proceedings, préc., p. 10*, traduction libre par nos soins).

À la lecture de ce rapport, il apparaît sans grand étonnement que la question de l'accès au dossier d'enquête dès le stade de la garde à vue n'est pas traitée de la même manière dans l'ensemble des États membres. Ce droit s'analyse dès lors sous différents angles : qui se voit accorder le droit d'accès (seul l'avocat, ou le suspect également) ? À quel moment cet accès est-il possible (au moment de l'arresta-

tion, à compter de la première audition, ou à l'issue de la garde à vue) ? De quelle manière le suspect est-il informé de ce droit (par écrit, oralement, en présence de son avocat ou non) ? Quelle est l'étendue de cet accès (comprend-il les pièces de l'enquête ou se limite-t-il à certains documents précis) ?

Les différentes pratiques au sein de l'Union européenne, au moment où était menée cette enquête (mise à jour en 2009), n'ont permis de dégager qu'un standard de protection assez modeste. En effet, seuls deux États reconnaissent alors un devoir d'information du suspect sur son droit d'accès au dossier, dès le moment de l'arrestation (Grèce et Slovaquie). L'étude d'impact qui accompagne le projet de loi de transposition de la directive de 2012 ne balaye pas l'ensemble des pays européens, mais permet de constater qu'au moins l'Allemagne, l'Espagne, la Pologne et l'Italie (partiellement) accordent désormais un accès au dossier pour le gardé à vue. Depuis 2009, l'accès au dossier de l'enquête au stade de la garde à vue a ainsi été reconnu par certains des États qui y étaient encore réfractaires avant l'adoption de la directive de 2012.

« Force est de constater que barreau et Chancellerie n'accordent pas le même sens aux termes de la directive ».

1.2. La gradation dans l'accès au dossier prévue par la directive n° 2012/13 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales

Aux termes de la directive du 22 mai 2012, l'accès au dossier est un droit fondamental dont bénéficie toute personne suspecte, qu'elle soit placée en détention ou non. Ce droit n'est cependant pas absolu : selon le stade de l'enquête (et/ou des poursuites), l'accès au dossier peut se limiter à certaines pièces, voire même être retardé dans le temps. Au fil des cinq paragraphes de l'article 7 de la directive se dessine ainsi une gradation de l'accès au dossier qui constitue dorénavant le standard minimum que les États membres doivent assurer au sein de leurs législations nationales :

- **premièrement, toute arrestation ou détention ouvre un droit d'accès aux documents relatifs à la légalité externe de l'arrestation ou de la détention.** Ainsi, quel que soit le stade de la procédure, dès lors qu'une arrestation ou détention a lieu, les États membres « veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire

en question et détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat » ;

- **ensuite, la reconnaissance, en toute situation, pour les suspects comme pour les personnes poursuivies, d'un droit d'accès à un dossier complet** comprenant « *les preuves matérielles à charge ou à décharge des suspects ou personnes poursuivies, qui sont détenues par les autorités compétentes, afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de préparer leur défense* » ;
- **sous réserve du standard minimal évoqué en premier lieu pour les arrestations et détentions, l'accès au dossier complet peut être reporté dans le temps** : « *sans préjudice du paragraphe 1, l'accès aux pièces visé au paragraphe 2 est accordé en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation* » ;
- **toujours en dehors du standard minimal évoqué en premier lieu, il est possible de refuser aux suspects et aux mis en cause l'accès à une partie du dossier** : « *pour autant que le droit à un procès équitable ne s'en trouve pas affecté, lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou lorsque le refus est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important, comme dans les cas où cet accès risque de compromettre une enquête en cours ou de porter gravement atteinte à la sécurité nationale de l'État membre dans lequel la procédure pénale est engagée [...]* » ;
- **enfin, dans tous les cas, l'accès au dossier est gra-**

tué. À la lecture attentive de ces dispositions, force est de constater que l'harmonisation induite par la directive n'impose pas aux États membres l'obligation d'ouvrir au suspect un accès à l'ensemble du dossier (comprenant les pièces à charge et celles à décharge) avant qu'une juridiction ne soit « *appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation* ».

À cet égard, le projet de loi qui est en cours de vote à l'Assemblée nationale ne dépasse pas le champ que s'est fixé la directive : il transpose fidèlement ces dispositions en ignorant la Conv. EDH (voir *infra* § 3).

§ 2. Le projet de loi de la Chancellerie : une transposition fidèle et minimaliste de la directive n° 2012/13 qui crée un nouveau statut de suspect et reprend la gradation de l'accès au dossier

2.1. Le cœur de la réforme : la création du statut de suspect

Au-delà de la question essentielle de l'accès au dossier, il convient de rappeler que le principal changement que cette directive apporte à la procédure pénale française réside dans la nouvelle notion de « suspect » que le projet de loi intègre au Code de procédure pénale en application de la directive. En effet, le nouvel article 61-1 du code de procédure pénale précise que : « toute 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 est entendue au cours d'une enquête de flagrance sans être placée en garde à vue, doit être avisée avant d'être entendue sur ces faits ». Il est à noter que le seuil d'accès au nouveau statut de suspect est finalement le même que celui imposé par l'article 62-2 pour le placement en garde à vue : les raisons plausibles de soupçonner.

S'ensuit une liste de droits dont le suspect, entendu librement, doit être informé (notamment, la qualification, la date et le lieu de l'infraction dont il est soupçonné ; le droit de quitter les locaux ; le droit à l'assistance d'un interprète ; le droit de se taire ; le droit à l'assistance d'un avocat en cas de faits constitutifs de crime ou de délit puni d'emprisonnement).

À ces égards, la transposition de la directive constitue une avancée somme toute intéressante : dorénavant, dès lors qu'ils seront entendus librement, mais en raison de faits et d'éléments qui permettraient pourtant le placement en garde à vue, les justiciables bénéficieront d'une grande partie des droits reconnus au gardé à vue et seront informés des droits et garanties dont ils disposent, ce qui inclut l'accès à un avocat.

2.2. Un droit d'accès au dossier qui s'en tient au standard minimal imposé par la directive

Fidèle transposition de la gradation minimale instituée par la directive, le projet de loi prévoit deux niveaux d'accès. Au premier stade, celui de la garde à vue, cet accès se limite aux pièces qui permettront de « contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention » (Dir. PE et Cons. UE n° 2012/13/UE, 22 mai 2012, art. 7, § 1).

Il convient ici de souligner que les pièces auxquelles le gardé à vue pourra bientôt avoir accès, sont d'ores et déjà accessibles à son avocat. En effet, sous l'empire du droit actuel,

aux termes de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, l'avocat peut, à sa demande, consulter le PV de placement en garde à vue, l'éventuel certificat médical attestant de « l'aptitude au maintien en garde à vue », ainsi que les PV d'audition de la personne qu'il assiste... Mais toujours pas d'accès aux éléments à charge et à décharge réunis dès le stade de l'enquête.

En effet, le projet de loi de transposition ne porte strictement aucune modification aux dispositions de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale. Pourtant, depuis plusieurs mois, les avocats demandaient instamment que leur soit dorénavant accordé, ainsi qu'aux gardés à vue, un accès au « procès-verbal d'interpellation ainsi que tous les actes étant le support nécessaire de l'interpellation (par exemple et le cas échéant : la plainte de la victime, les dépositions des témoins et autres éléments de preuves – saisies, écoutes – récoltés par les officiers de police judiciaire avant le placement en garde à vue) » (modèle type de conclusions diffusé par le barreau de Paris).

Or, force est de constater que barreau et Chancellerie n'accordent pas le même sens aux termes de la directive. Lorsqu'il s'agit de « contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention », les avocats voient grand et incluent l'ensemble des éléments de fait qui ont fondé l'arrestation. La Chancellerie, ainsi que les magistrats de la 23^e chambre correctionnelle, considèrent pour leur part que, sous l'empire de la directive, il n'est toujours pas ouvert, pour les gardés à vue et leurs avocats, d'accès « aux preuves matérielles à charge ou à décharge » (Dir. PE et Cons. UE n° 2012/13/UE, 22 mai 2012, art. 7, § 2).

2.3. La loi de transposition allège les modalités d'accès au dossier en cours d'instruction

En ce qui concerne le second niveau d'accès, celui de l'instruction, le projet de loi prévoit de modifier les dispositions de l'article 114 du code de procédure pénale et d'ouvrir la possibilité, pour les parties elles-mêmes, d'obtenir une copie de la procédure qui les concerne si elles en font la demande. Cette demande se fera à l'issue de la première comparution ou audition, autrement dit « en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, avant jugement » (Dir. PE et Cons. UE n° 2012/13/UE, 22 mai 2012, art. 7, § 3).

En effet, à l'heure actuelle, les parties à la procédure d'instruction n'ont pas le droit d'obtenir une telle copie, seuls leurs avocats peuvent faire cette demande. Ces derniers, s'ils souhaitent communiquer une copie à leur client doivent transmettre une demande au juge d'instruction qui dispose de cinq jours pour s'y opposer.

Le projet de réforme conserve les mêmes formalités pour le refus, par le juge d'instruction, de transmettre une copie du dossier aux parties : précisément, ce refus fait l'objet d'une ordonnance « spécialement motivée au regard des risques de pressions sur les victimes, les personnes mises en examen, leurs avocats, les témoins, les enquêteurs, les experts ou toute autre personne concourant à la procédure ».

Ainsi, cette limitation de l'accès au dossier pour les mis en examen et parties civiles, correspond à la limitation prévue par la directive elle-même, « lorsqu'il est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important, comme dans les cas où cet accès risque de compromettre une enquête en cours » (Dir. PE et Cons. UE n° 2012/13/UE, 22 mai 2012, art. 7, § 4).

Enregistré en urgence, le 22 janvier 2014, auprès de la présidence du Sénat, le projet de loi de transposition, parfaite retranscription du standard minimal que la France n'applique toujours pas, a été soumis à une procédure législative accélérée : le débat se limitera donc à une seule lecture par chambre.

Le texte a d'ores et déjà été voté par le Sénat le 24 février, sans qu'aucun amendement n'y soit apporté. Aujourd'hui, de nouveau en attente de discussion devant la Commission des lois, la lecture devant l'Assemblée nationale n'est pas prévue avant le mois d'avril.

Fort heureusement, le débat ouvert par la 23^e chambre correctionnelle de Paris ne porte pas exclusivement sur l'application de la directive dont les « standards » viennent d'être exposés, mais également (si ce n'est surtout) sur la non-conformité de notre procédure nationale aux exigences imposées par la Conv. EDH.

3. Un accès au dossier complet dès le stade de l'enquête : l'exigence imposée par la Cour européenne des droits de l'homme

3.1. Le dernier état de la jurisprudence de la CEDH en matière d'accès au dossier pour le gardé à vue

Aux termes de l'article 6, paragraphe 3, c), de la Conv. EDH : « tout accusé a le droit de se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ».

En application de ces dispositions, et depuis 2006, les juges de Strasbourg se sont prononcés sur la question de l'accès au dossier d'enquête. Dans un premier arrêt *Spvista*

c/ Lettonie, les juges strasbourgeois ont abordé la question de l'accès au dossier pour les personnes détenues, en se prononçant sur le standard minimal qui a été exposé précédemment : celui des pièces relatives à la légalité de la détention. Dans cette affaire, les faits concernaient une instruction judiciaire ou la personne placée en détention provisoire n'avait pas été mise en mesure de consulter le dossier d'instruction à son encontre avant l'audience relative à sa remise en liberté. La Cour a jugé (ce qui sera repris notamment par la directive) que : « la nécessité d'une conduite efficace des enquêtes pénales peut impliquer qu'une partie des informations recueillies durant ces investigations doivent être gardées secrètes afin d'empêcher les accusés d'altérer des preuves et de nuire à la bonne administration de la justice. Toutefois, ce but légitime ne saurait être poursuivi au prix de restrictions importantes apportées aux droits de la défense. En conséquence, des informations essentielles pour apprécier la légalité de la détention d'une personne doivent toujours être mises à disposition de son avocat d'une manière adaptée à la situation » (CEDH, 9 mars 2006, aff. 66820/01, *Spvista c/ Lettonie*, § 137).

Il convient ici de noter que la Cour, dans cet arrêt, ne portait pas une analyse des faits au regard de l'article 6, paragraphe 3 de la Conv. EDH, mais au regard de l'article 5, paragraphe 4 aux termes duquel : « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». Ainsi, cet arrêt *Spvista* ne concernait en aucun cas le droit à un procès équitable, mais la liberté et la sûreté.

Pour autant, la CEDH s'est bien prononcée sur le droit à « l'assistance par un avocat », tel qu'il est prévu à l'article 6, paragraphe 3. Dans un arrêt *Salduz c/ Turquie* tout d'abord, la Cour a souligné l'importance stratégique de la phase d'enquête : « La Cour souligne l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès » (CEDH, 27 nov. 2008, aff. 36391/02, *Salduz c/ Turquie*, § 54). À compter de cet arrêt, c'est bien sur l'état de la procédure en phase d'enquête, et non plus d'instruction, que la Cour fonde son raisonnement pour appeler à une assistance effective de l'avocat, en ce qu'elle constitue une garantie fondamentale du droit à un procès équitable.

Dans un premier temps, la CEDH a confirmé les modalités d'intervention et de conseil de l'avocat, ainsi que le caractère impérieux de l'accès à l'avocat, en se fondant sur l'article 6, paragraphe 3 : « Comme le souligne les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et

qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir arrêt *Salduz*, précité, §§ 37-44). En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. À cet égard, 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 » (CEDH, 13 oct. 2009, aff. 7377/03, *Dayanan c/ Turquie*, § 32).

Dans un deuxième temps qui se retrouve dans le dernier état de la jurisprudence de la Cour, les juges entendent bien inclure l'accès, pour l'avocat, au dossier d'enquête, dans la notion de « vaste gamme d'interventions » propres au conseil. En effet, dans un arrêt *Sapan c/ Turquie*, les juges rappellent leur jurisprudence passée en citant l'arrêt *Salduz*, relatif à l'assistance par un avocat au stade l'enquête avant de préciser qu'en l'espèce, bien que le requérant ait pu s'entretenir brièvement avec son avocat pendant la garde à vue, il est clair pour la Cour « que l'avocat du requérant n'a pas pu consulter le dossier de son client à ce moment-là, ce qui aura sérieusement entravé sa capacité à fournir un quelconque conseil juridique significatif à l'attention du requérant » (CEDH, 20 sept. 2011, aff. 17252/09, *Sapan c/ Turquie*, § 21, traduction libre par nos soins).

Force est de constater que depuis un peu plus de deux ans, cette jurisprudence de la CEDH est rigoureusement ignorée par nos juridictions nationales qui persistent à ne pas prendre en considération toute sa portée.

3.2. Le refus de principe réitéré par la Cour de cassation en matière d'accès au dossier en cours de garde à vue

En effet, la Cour de cassation reste campée sur la position selon laquelle l'accès au dossier ne se fait en aucun cas durant l'enquête. Selon les Hauts magistrats français « 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 » (Cass. crim., 6 nov. 2013, n° 12-87.130, Bull. crim., n° 217).

Il convient de souligner que la Cour de cassation s'est toujours attachée à s'opposer à l'accès au dossier, quel que soit le fondement sur lequel l'arrêt d'appel était rendu. En effet, dans l'arrêt précité, la jurisprudence européenne sur laquelle la chambre de l'instruction s'était fondée pour persister à refuser l'accès au dossier complet pour le gardé à vue n'était autre que l'arrêt *Spvista c/ Lettonie*, vieux de six ans au moment où les juges d'appel se prononçaient, et hors sujet au regard des moyens relatifs au droit à un procès équitable.

En effet, si la Cour de cassation a ultérieurement validé cette décision d'appel en visant la jurisprudence *Spvista*, il convient de souligner que le moyen soulevé devant elle se référait pourtant à l'article 6, paragraphe 3, et non à l'article 5, paragraphe 4, que la Conv. EDH visait dans cet arrêt *Spvista c/ Lettonie* (Cass. crim., 31 oct. 2012, n° 12-84.220).

3.3. Le caractère intangible (sauf nouvelles circonstances) de la dernière jurisprudence constitutionnelle en la matière

Saisi de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité, transmises le 23 août 2011 par le Conseil d'État (et le 9 septembre 2011 par la Cour de cassation), le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la question de l'accès au dossier au stade de la garde à vue. Ainsi, les requérants faisaient valoir, parmi de nombreux moyens, que les restrictions apportées, sous l'empire du droit actuel, à l'assistance par un avocat pour la personne gardée à vue ou la victime méconnaissent le respect des droits de la défense, le droit à une procédure juste et équitable, et le principe du contradictoire.

À cet égard, l'absence de droit, pour l'avocat, de consulter les pièces de la procédure avant l'audition ou la confrontation, et d'en obtenir la copie, était précisément critiquée par les requérants. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui avait pour objet de remédier à l'inconstitutionnalité des dispositions du Code de procédure pénale relatives à la garde à vue était, selon les requérants, toujours incomplète au regard, notamment, des standards européens.

La réponse apportée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 était cependant négative : « compte tenu des délais dans lesquels la garde à vue est encadrée, les dispositions de l'article 63-4-1 qui limitent l'accès de l'avocat aux seules pièces relatives à la procédure de garde à vue et aux auditions antérieures de la personne gardée à vue 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 ; que, par suite, l'arti-

de 63-4-1 n'est contraire à aucun droit ou liberté que la Constitution garantit ».

En dehors de nouvelles circonstances qui pourraient amener le Conseil constitutionnel à réformer son interprétation, l'article 64-3-1 du code de procédure pénale est donc jugé conforme à la Constitution et par là-même (à tort), conforme à la Conv. EDH.

Conclusion

À l'issue de cette tentative de clarification sur les standards applicables en matière d'accès au dossier au stade de la garde à vue, l'avocat pénaliste aura compris que le combat qu'il devra mener se placera, selon nous, sur le terrain de la seule Conv. EDH.

Il est regrettable que la Chancellerie, désormais acculée par le délai de transposition de la directive, n'ait pas pris les

devants pour engager une réforme de fond et conforme aux standards imposés par la Conv. EDH. Aujourd'hui, le projet de loi présenté par le ministère, le 22 janvier 2014, se lit comme un démenti cinglant du jugement de la 23^e chambre correctionnelle rendu trois semaines auparavant.

Le 24 mars dernier, la cour d'appel a « confirmé » l'analyse de la Chancellerie en suivant les réquisitions du ministère public et en annulant le jugement du 30 décembre 2013. Depuis, les secrétaires de la Conférence ont d'ores et déjà annoncé qu'ils formeraient un pourvoi contre cet arrêt : l'ensemble des acteurs du monde judiciaire suivra désormais le débat au fil des rebondissements judiciaires, qui nous emporteront nécessairement jusqu'à Strasbourg, où la CEDH condamnera, à nouveau, la France pour manquement au droit à un procès équitable. À moins qu'un heureux amendement ne soit proposé d'ici là par une Commission des lois éclairée et audacieuse qui poussera le législateur français à s'assurer que notre pays respecte ses engagements internationaux... ✚