



HELLENIC REPUBLIC
National and Kapodistrian
University of Athens

université
de BORDEAUX

Master : Master 2 Droit public spécialisé franco-hellénique
Spécialisation : Droit public spécialisé franco-hellénique
Année académique: 2019-2020

MASTER FRANCO-HELLÉNIQUE DE DROIT PUBLIC SPÉCIALISÉ

STAMOULI KONSTANTINA

Numéro Étudiante : 21939897

Mémoire sur:

« *La CEDH et le droit à un avocat* »

Sous la direction du professeur de Droit Public

à l'Université de Bordeaux

M. David SZYMCZAK

ANNÉE UNIVERSITAIRE 2019-2020

Copyright © *Κωνσταντίνα Σταμούλη*

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Droits d'auteur © Konstantina Stamouli, 2021 Tous les droits sont réservés. Il est interdit de copier, stocker et distribuer ce travail, en tout ou en partie, à des fins commerciales. La réimpression, le stockage et la distribution à des fins non lucratives, éducatives ou de recherche sont autorisés, à condition que la source soit mentionnée et le présent message conservé. Les opinions et positions contenues dans cet article expriment l'auteur et ne doivent pas être interprétées comme représentant les positions officielles de l'Université Nationale et Kapodistrienne d'Athènes.

Remerciements

Je voudrais remercier mon directeur de mémoire *M. David SZYMCZAK* pour sa patience, sa disponibilité et surtout ses conseils, qui ont contribué à alimenter ma réflexion.

Je souhaiterais également remercier mes amies *Giota Trantza* et *Christina Asimakopoulou* qui ont toujours été là pour moi.

SOMMAIRE

PREMIER PARTIE : L'effectivité de l'accès à un avocat

SECTION 1. Les trois aspects du droit de l'article 6 par. 3 CEDH

SECTION 2. La protection de l'effectivité de l'accès à un avocat

DEUXIEME PARTIE : L'effectivité de la défense offerte par un avocat

SECTION 1. Une défense conforme aux exigences de l'article 6 de la Convention

SECTION 2. La connexion de l'effectivité de la défense avec l'article 8 CEDH

TROISIEME PARTIE : La remise en cause de l'effectivité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

SECTION 1. L'arrêt Ibrahim.

SECTION 2. L'arrêt Beuze.

Ce mémoire examine le droit de l'article 6 (3) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Cette disposition offre certaines garanties concernant la représentation de l'accusé. Le point central de ce mémoire est l'efficacité de ce droit et ses manifestations plus spécifiques. Dans le même temps, à travers la jurisprudence de la Cour EDH mais aussi à travers la jurisprudence des juridictions nationales, il apparaît clairement la régression de l'effectivité du droit à un avocat et de ses effets.

TABLE DES ABREVIATIONS

art.	article
c.	contre
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
Ibid.	Ibidem
p.	page
CPP	Code de procédure pénal
RIN	Règlement Intérieur National de la Profession d'avocat

INTRODUCTION

L'article 6 par. 3 c) de la Convention, garantit trois droits aux accusés en matière pénale: celui de se défendre soi-même (1), celui de pouvoir recourir aux services d'un défenseur de son choix (2) et enfin celui de pouvoir, sous certaines conditions être assisté gratuitement par un avocat (3).

L'avocat a pour mission d'assister et de représenter son client à une procédure. Son rôle central est avant tout d'assister juridiquement aux plaideurs et de soutenir leur défense « *par sa parole et par son écrit* ¹ ».

Ce mémoire est notamment consacré **dans l'article 6 par. 3 alinéa c) et le droit à l'assistance –effective- d'un avocat sous la lumière de la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme**. Nous soulignons que cette disposition est la plus longue et détaillée parmi les autres dispositions de la CEDH. On peut aussi constater que l'article 6 est violé le plus souvent. En effet, 40 % de violations depuis la mise en place de la Cour en 1959 la concerne.

On rappelle que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, est consacré au droit à un **procès équitable** est libellé comme suit : «*1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.*

¹ Yannick CAPDEPON, Essai d'une théorie générale des droits de la défense, DALLOZ, 2013, 143 p.

2. *Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.*

3. *Tout accusé a droit notamment à :*

a) *être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;*

b) *disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;*

c) *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 ;*

d) *interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;*

e) *se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ».*

L'article mentionné ci - dessous a pour but la protection des droits de la défense et se divise en trois paragraphes. Le premier, se réfère aux procédures « *civiles* » et « *pénales* ». Le deuxième en proclamant le droit à la présomption d'innocence est appliqué à la matière pénale. Le troisième paragraphe est aussi applicable à la procédure pénale dans le contexte de la protection des droits de la défense.

On peut souligner que l'article 6 de la CEDH a introduit une équité procédurale et pas substantielle. D'ailleurs, la Convention ne pourrait pas donner une définition stricte d'un droit uniforme et applicable à tous les Etats – parties. La substance de la protection offerte par la CEDH a un niveau minimum que les Etats doivent respecter. La Cour EDH a interprété ce droit en illuminant le texte de la Convention Européenne.

De plus, « *la Cour souligne dans sa jurisprudence que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalent de nos jours dans les Etats démocratiques* » et dans ce contexte « ***la Cour tient compte des évolutions de la société dans l'interprétation des garanties de l'article 6*** ».

Le droit à un avocat fait partie d'un ensemble de règles concernant la position du protagoniste de procès pénal, **l'accusé ou le suspect**. En particulier, l'accusé, qui doit avoir accès à un tribunal pénal, est présumé innocent. Il a le droit de garder le silence et est protégé contre l'obligation de s'auto-incriminer. Il a le droit de comparaître en personne et de participer aux poursuites pénales à son encontre, il est protégé par des procès *in absentia*, tandis que le principe de « *l'égalité des armes* » s'applique en offrant une protection globale devant le ministère public. L'accusé a le droit de comprendre la procédure et de bénéficier d'un interprète gratuit à cet effet, il doit connaître en détail l'accusation portée contre lui et disposer de temps suffisant pour préparer sa défense, qu'il peut entreprendre lui-même ou la confier à un avocat de son choix. En fait, une aide juridictionnelle gratuite est fournie sous ses conditions. L'accusé a également le droit d'interroger les témoins à charge et de citer les témoins de la défense.

À un moment où l'arbitraire policier est en augmentation, le rôle de l'avocat est particulièrement important dans la protection du suspect, en particulier pendant la garde à vue. Ce dernier est seul devant les autorités policières, dont le but central est d'obtenir un aveu dans le délai spécifique dont elles disposent. La pression psychologique exercée sur le suspect peut atteindre les limites de ce dernier. Ainsi, le danger de cette pression psychologique est qu'un innocent avoue un acte qu'il n'a pas commis. En effet, à ce stade de la procédure, le suspect est beaucoup plus vulnérable aux pressions. C'est une personne complètement affaiblie, confrontée à des forces qui visent à s'imposer et à plier sa résistance. Il est à noter qu'à ce point, il est tout à fait possible que le suspect soit confronté à des cas scandaleux d'abus de pouvoir. Malheureusement, un poste de police semble être un environnement hostile.

En France le droit du suspect à l'assistance d'un avocat était limité pendant la garde à vue. Toutefois, le parlement français a voté la loi du 14 avril 2011, permettant, peut-être pour la première fois l'introduction des innovations dans le cadre juridique des droits de l'accusé et du suspect. Certainement, il s'agit d'une évolution conséquente à la condamnation de la France par la Cour EDH avec son arrêt **Brusco**. En l'espèce:

« La Cour rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable. Ils ont notamment pour finalité de protéger l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités et, ainsi,

*d'éviter les erreurs judiciaires et d'atteindre les buts de l'article 6 de la Convention. Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé [...] **La Cour rappelle également que la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire** ²».*

On observe que la Cour rappelle dans cette affaire la plus importante décision en matière de droit à l'assistance d'un défenseur pendant la garde à vue, et plus précisément l'arrêt **Salduz c. Turquie** qui a introduit la règle générale et absolue selon laquelle « *la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure, ainsi que pendant les interrogatoires* ». Aussi, sa violation est assortie d'une atteinte grave aux droits de la défense et plus précisément au droit à l'assistance d'un avocat.

En effet, « *la personne accusée étant dans une situation, par nature, vulnérable, la présence d'un conseiller juridique permet de compenser le déséquilibre initial, et de rendre plus accessibles les règles de procédure devenues extrêmement complexes au fil du temps. Il s'ensuit que la présence de l'avocat lors des interrogatoires est à la fois une garantie contre les risques d'auto incrimination et les risques de mauvais traitements* ³ ». Toutefois, le droit de l'accusé d'être effectivement défendu par un avocat n'a pas de caractère absolu. L'arrêt **Salduz** a introduit une double condition : chaque restriction peut être justifiée et ne doit pas priver l'accusé de son droit au procès équitable. Cette jurisprudence a été interprétée comme introduisant une **violation automatique** aux dispositions de l'article 6 par. 3 de la CEDH dès le moment où la restriction tire son origine sur une règle générale en constituant une évolution en ce qui concerne les droits de la défense.

Mais à partir de son arrêt de Grande **Chambre Ibrahim, e.a. contre Royaume Uni** du Septembre 2016, la Cour affirme **qu'il n'y a pas d'automatisme** et « *qu'il*

² Cour EDH, 14 octobre 2010, Brusco c. France, n° 1466/07

³ Manuela Brillat, « *De la relativité (géographique) du droit (fondamental) à l'assistance d'un avocat : réflexions sur le fonctionnement interne de la Cour Européenne des droits de l'homme* », Éditions Larcier, 2020 p. 470 – 491.

*convient d'apprécier l'équité globale de la procédure dans tous les cas, y compris – précisera-t-elle quelques années plus tard, dans son arrêt Beuze c. Belgique – lorsque la restriction d'accès à l'avocat est d'origine législative **et présente un caractère systémique**⁴». Encore, la Cour dans son arrêt Beuze c. Belgique rappelle ainsi que son rôle « ne consiste pas à se prononcer in abstracto ni à uniformiser les différents systèmes juridiques, mais à établir des garanties assurant que les procédures suivies dans chaque cas respectent les exigences du procès équitable, au égard aux circonstances propres à chaque accusé⁵».*

Nous soulignons, qu'après l'arrêt Ibrahim les règles du procès équitable semblaient assouplies dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Le moins que l'on puisse dire est que l'arrêt Ibrahim mentionné ci-dessous a un sens ambigu en estimant que l'intérêt public constitue un contrepoids à la garantie reconnue dans l'article 6 par. 3 c) de la Convention Européenne des droits de l'Homme. Cette affirmation a conduit à des inquiétudes autour de la théorie juridique concernant l'idéal démocratique qui est protégé par la Convention.

Le droit à l'assistance d'un avocat se situe au cœur de l'article 6 CEDH et dans ce mémoire nous examinerons l'effectivité de cette assistance. Dans la première partie nous examinerons l'effectivité de l'accès à un avocat en analysant ces trois aspects, la protection offerte par la Cour Européenne des droits de l'Homme, et encore la conformité du droit français aux exigences posés par la Cour. Dans la deuxième partie nous examinerons de manière plus spécifique les moyens dont un avocat dispose pour être en position d'offrir une défense effective et substantielle – et pas illusoire - en soulignant son statut professionnel particulier. Enfin, dans la troisième partie nous essayerons de montrer une régression du droit à l'assistance d'un défenseur dans le cadre des arrêts Ibrahim et autres c. Royaume Uni et Beuze c. Belgique.

⁴ Marie-Aude BEERNAERT, « Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme », Anthemis, 2019, 213 p.

⁵ Cour EDH 9 novembre 2018, Beuze c. Belgique, n° 71409/10.

Partie I- L'effectivité de l'accès à un avocat

Dans la première section (1) nous examinerons **les trois aspects du droit protégé par l'article 6 par. 3 alinéa c** de la CEDH en mentionnant la jurisprudence relative. Dans la deuxième section (2) nous essayerons d'analyser **la protection d'effectivité de l'accès à un avocat** par la jurisprudence européenne des droits de l'homme et par le droit interne.

SECTION 1 - Les trois aspects du droit de l'article 6 par. 3 CEDH

Dans cette section, nous analyserons les trois facettes essentielles du droit à un avocat comme elles sont introduites en vertu de l'article 6 par. 3 CEDH. Dans le premier paragraphe (A) nous examinerons le droit de l'accusé de choisir librement un avocat et le droit à un défenseur commis d'office, en soulignant les principes relatifs de cet aspect spécifique dans le cadre du droit EDH. Ensuite, dans le deuxième paragraphe (B) nous analyserons le droit de se défendre soi-même en mentionnant la comparution personnelle de l'accusé.

Paragraphe A - L'accès à un défenseur de son choix et l'accès à un avocat d'office.

Selon l'article 19 du code de procédure civil « *Les parties choisissent librement leur défenseur soit pour se faire représenter, soit pour se faire associer ce que la loi permet ou ordonne* ». **Le principe du libre choix** de l'avocat apparu dans l'article mentionnée ci-dessous implique que toute personne est en mesure de se défendre avec l'avocat de son choix. Ce droit spécifique doit être respecté. Aussi, selon l'article 6 par. 3 c) de la Convention Européenne des droits de l'Homme **le droit de choisir un défenseur est reconnu à tout accusé⁶**.

⁶ Cour EDH, Pakelli c. Allemagne, 25 avril 1983, n° 8398/78 (*ou commis d'office gratuitement*).

Dans l'arrêt **Poitrimol c. France** de la Cour, l'accusé, lors du procès de son affaire devant la Cour d'appel, n'avait pas comparu en personne mais avait demandé à être représenté par un avocat. La question qui se posait dans cette affaire était de savoir si un accusé qui évitait de comparaître avait toutefois droit « à l'assistance d'un défenseur de son choix ». 1. La Cour EDH, a conclu dans l'affaire ci-dessus à la violation de l'article 6 par 1 et 3, et même si la Convention dans l'article 6 par. 3 parle seulement du droit « d'être assisté » d'un avocat, cette jurisprudence de la Cour a ajouté le droit « de se faire représenter ». Plus précisément, la Cour EDH a estimé que « le fait que l'accusé bien que dûment assigné, ne comparaisse pas ne saurait en effet justifier qu'il soit privé du droit à un défenseur que lui reconnaît la Convention. Même défaillant, l'accusé garde donc le droit d'être défendu et l'avocat qui se présente à l'audience pour ce faire doit se voir donner la parole⁷ ». On rappelle encore que selon la Cour EDH il n'y a pas violation de l'article 6, paragraphe 3, alinéa c), quand un avocat d'office est désigné parallèlement au défenseur choisi par l'accusé pour raison de bonne administration de la justice⁸.

C'est important de souligner que le droit à un avocat n'est pas un droit absolu, un droit sans limite. L'accès à un avocat est souvent soumis à des restrictions. Le principe du libre choix de l'avocat doit être considéré comme une partie du droit à un procès équitable⁹. En ce qui concerne la déontologie professionnelle, un défenseur « peut être exclu s'il ne se conforme pas aux règles de déontologie professionnelle, en cas de conflit d'intérêts¹⁰ ». Selon la jurisprudence de la Cour EDH, l'Etat peut faire réglementations en la matière, par exemple il peut « établir des règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes, à l'instar du recours à des avocats spécialisés, dans le but d'assurer le bon fonctionnement de la justice¹¹ ».

Ainsi, ce droit a d'avantage un sens relatif – malgré l'importance de confidentialité entre les avocats et leurs clients¹² - et il doit s'apprécier dans le cœur de

⁷ Marie-Aude BEERNAERT, « Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme », Anthemis, 2019, 213 p.

⁸ Cour EDH, 25 sept. 1992, Croissant c. Allemagne, n° 13611/88, § 29.

⁹ Stéphane BORTOLUZZI, Dominique PIAU, Thierry WICKERS, Henri ADER, Anri DAMIEN, Règles de la profession d'avocat, Dalloz Action, 2018/2019, 934 p.

¹⁰ Linos-Alexandre SICILIANOS ; Maria-Andriani KOSTOPOULOU, 2018 (actualisation : Février 2020) Répertoire de droit européen, « La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » par. 172

¹¹ Cour EDH, 26 juill. 2002, Meftah et autres c. France, nos 32911/96, 35237/97 et 34595/97.

¹² Stéphane BORTOLUZZI, Dominique PIAU, Thierry WICKERS, Henri ADER, Anri DAMIEN, Règles de la profession d'avocat, Dalloz Action, 2018/2019, 934 p.

la notion de procès équitable ou de droits de la défense dans leur ensemble¹³ parce que l'avocat est le garant d'un accès effectif à la justice. En ce sens et dans certains cas le principe du libre choix fait l'objet de déclinaisons lorsqu'il existe des motifs suffisants et les intérêts de la justice le commandent. Cela veut dire, selon la Cour que « *les autorités nationales doivent tenir compte des souhaits de l'accusé quant à son choix de représentation en justice, mais elles peuvent passer outre s'il existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice le commandent* »^{14, 15}.

En matière de refus d'accès on doit souligner que l'accès à un avocat doit être garanti à un accusé (ou suspect) privé de liberté dès le premier interrogatoire par la police, et plus précisément dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire dans le contexte de la protection d'égalité des armes. La reconnaissance du droit d'accès à un avocat dès le premier interrogatoire sera analysée ci-dessous. Dans ce contexte et dans son important arrêt **Salduz c. Turquie**, la Cour avait retenu que « *pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 par. 1 demeure suffisamment concret et effectif, il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire* »¹⁶.

Contrairement au cas de refus d'accès, lorsque se pose le problème moins important du « *refus de choix* » la Cour a appliqué le critère des motifs « *pertinents et suffisants* » en ayant pour tâche de faire une recherche selon laquelle au vu de la procédure dans son ensemble, les droits de la défense s'en sont trouvés « lésés » au point « de nuire **globalement à l'équité du procès**¹⁷ ».

En droit interne, le principe du libre choix de l'avocat apparaît dans l'article 63-4 du CPP qui prévoit que « *si la personne n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier* ». On doit mentionner qu'en France, la Cour de Cassation a jugé qu'en cas de conflit d'intérêts ce principe est soumis à des limites : « *Le refus opposé à une personne en garde à vue de choisir librement son avocat en raison des*

¹³ Ibid. 935 p.

¹⁴ Cour EDH, 25 septembre 1992, Croissant c. Allemagne, n°13611/88.

¹⁵ Marie-Aude BEERNAERT, « *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme* », Anthemis, 2019, 213 p.

¹⁶ Ron Soffer, « *La restriction du libre choix de l'avocat en matière de terrorisme jugée inconstitutionnelle* », Gaz. Pal. p. 14.

¹⁷ Cour EDH, 20 octobre 2015, Dvorski c. Croatie, n° 32911/96, § 81

*charges pesant sur ce dernier ne peut être sanctionné par la nullité dès lors que la personne a néanmoins bénéficié d'une défense effective par un autre avocat qu'elle a désigné*¹⁸».

De plus, dans le même esprit, le Conseil Constitutionnel a **censuré** une disposition du code de procédure pénal et plus spécifiquement l'article 706-88-2 qui permettait au juge d'instruction de décider que la personne placée en garde à vue pour une infraction en matière du terrorisme n'a pas la possibilité de choisir un avocat de sa préférence et il faut être assisté par un avocat désigné par le bâtonnier et choisi sur une liste particulière¹⁹.

Selon l'article 6, paragraphe 3, c), tout accusé a le droit de « *pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office* ». Ce droit est soumis à deux conditions, qui doivent être appliquées de façon cumulative : (1) quand un accusé n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur et (2) quand « *les intérêts de la justice* » l'exigent.

Dans ces conditions, l'Etat est donc obligé de fournir une assistance judiciaire efficace. Tout d'abord, il convient de préciser que cette garantie n'empêche pas nécessairement le condamné d'avoir à supporter les frais de son avocat après le procès, dans la mesure où sa désignation était nécessaire et le montant facturé était raisonnable. Encore, dans ce contexte « *l'alinéa c) (art. 6-3-c) ne consacre pas un droit de caractère absolu: il n'exige l'assistance gratuite d'un avocat d'office que si l'accusé "n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur"* »²⁰. Sur ce point, il convient de souligner que si le requérant ne demande pas un avocat désigné par le tribunal, cela ne dispense pas les autorités de leur obligation de garantir la défense effective de l'accusé, parce que « *son comportement ne pouvait à lui seul soustraire les autorités*²¹ » à leur obligation de lui désigner un avocat d'office²².

Plus précisément, la question de savoir si l'accusé a eu ou non les moyens de payer un défenseur est d'abord examinée par les autorités nationales. Cependant, la

¹⁸ C. Girault, « *Le principe du libre choix de l'avocat et ses limites* », Dalloz actualité, 2008.

¹⁹ Cristina Mauro, « *Garde à vue* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénal, 2014, par. 162.

²⁰ Cour EDH, 25 septembre 1992, Croissant c. Allemagne, n° 13611/88

²¹ Cour EDH, 26 mars 2015, Volkov et Adamskiy c. Russie, n°s 7614/09 et 30863/10.

²² Linos-Alexandre SICILIANOS ; Maria-Andriani KOSTOPOULOU, 2018 (actualisation : Février 2020) Répertoire de droit européen, « *La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », par. 162- 174

Cour EDH ne donne pas de définition précise des « *moyens suffisants* ». **Aussi, il incombe à l'accusé ou au suspect de prouver l'insuffisance de ses ressources financières**²³. Les circonstances particulières de chaque cas spécifique sont prises en compte pour déterminer si la situation financière du défendeur justifie le bénéfice du procès²⁴.

Ainsi, selon la jurisprudence de la Cour il est considéré que la première condition posée par l'article 6, paragraphe 3, c), était remplie lorsque l'accusé recevait une aide financière de l'Etat ou en cas de chômage ou s'il recevait une assistance judiciaire gratuite au premier et au second degré de juridiction, mais avait perdu ce droit en cassation sans aucune raison précise²⁵. La Cour est parvenue à la même conclusion dans l'hypothèse où il y aurait des indications solides selon lesquelles le requérant était impécunieux et malgré cela les autorités nationales « *n'ont pas examiné sa demande ou n'ont pas motivé le refus de lui accorder une assistance judiciaire gratuite* »²⁶.

La seconde condition de la désignation d'office d'un avocat, liée aux *intérêts de la justice*, est appréciée en fonction de plusieurs facteurs²⁷ : la gravité de l'infraction imputée et la sévérité de la sanction encourue, d'une part, et la complexité de la cause d'autre part. Dans ce contexte, il a été jugé qu'une peine encourue de trois ans d'emprisonnement maximale impliquait à elle seule la nécessité d'accorder au requérant l'assistance gratuite d'un avocat²⁸. La Cour considère en outre que lorsqu'une privation de liberté se trouve en jeu, les intérêts de la justice commandent en principe d'accorder l'assistance d'un avocat²⁹, quelle que soit la durée de la privation de liberté en question³⁰. Par ailleurs, la sévérité de la peine a amené la Cour à conclure que le requérant aurait dû bénéficier d'une assistance juridique gratuite dès lors que « l'intérêt

²³ Cour EDH, 25 septembre 1992, Croissant c. Allemagne, n° 13611/88

²⁴ Ibid.

²⁵ Cour EDH, 18 décembre 2001, R.D. c. Pologne, n°s 29692/96, 34612/97 selon laquelle « *l'obligation d'offrir à un accusé **une chance réaliste** de se défendre **tout au long du procès**. Dans le cadre d'une procédure de cassation, cela signifie que les autorités doivent donner à un accusé la possibilité de présenter son affaire devant la cour de cassation de manière concrète et efficace* ».

²⁶ Cour EDH, 9 juin 1998, Twalib c. Grèce, n° 42/1997/826/1032

²⁷ Marie-Aude BEERNAERT, « *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme* », Anthemis, 2019, 217 p.

²⁸ Cour EDH, 24 mai 1991, Quaranta c. Suisse, n° 12744/87

²⁹ Cour EDH, 10 juin 1996, Benham c. Royaume-Uni, n° 19380/72

³⁰ Cour EDH, Mikhayalova c. Russie, n° 46998/08

de la justice » l'exigeait et indépendamment du point de savoir si elle possédait des compétences juridiques pour présenter sa défense de manière adéquate³¹.

La Cour a encore souligné qu'il n'est pas nécessaire de prouver que l'issue du procès aurait été différente si un défenseur avait été désigné. Une telle exigence risquerait de priver la garantie relative à l'octroi d'une assistance judiciaire gratuite « *d'une large part de sa substance* ³² ». L'issue de procès est alors indifférente. Il n'est pas exclu, cependant, que le requérant soit amené à préciser les aspects à propos desquels la contribution d'un défenseur aurait été pertinente.

La Cour a pris également en considération certains facteurs plus spécifiques, comme les difficultés de compréhension d'un requérant étranger³³ ou d'une personne souffrant de troubles mentaux³⁴.

Pour conclure, chaque personne accusée doit pouvoir bénéficier des services d'un défenseur de son choix ou, en l'absence de moyens économiques suffisants pour le rétribuer, de l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office. La protection de ce droit peut être effective et pas seulement théorique.

Paragraphe B – Le droit de se défendre soi-même et la comparution personnelle de l'accusé.

L'accusé a le droit de se défendre soi-même s'il le souhaite et en pareil cas, il doit pouvoir avoir accès au dossier.

Dans l'arrêt **Foucher c/ France** le requérant et son père ont été poursuivis « pour outrage à un garde-chasse ». Ayant décidé de se défendre seul, il a demandé d'avoir accès au dossier le concernant au tribunal de police, mais sa demande n'a pas été respecté ; Selon la police, il était impossible d'obtenir les copies comme particulier sans un défenseur. La Cour, à l'unanimité, **a jugé que faute d'avoir accès à son dossier et de pouvoir ainsi contester le procès-verbal établi à son encontre, le requérant « n'était pas en mesure de préparer sa défense d'une manière adéquate et n'a pas**

³¹ Ibid.

³² Cour EDH, 13 mai 1980, Artico c. Italie, req. n° 6694/74

³³ Cour EDH, 9 juin 1998, Twalib c. Grèce, préc., § 53

³⁴ Cour EDH, 30 janvier 2001, Vaudelle c. France, n° 35683/97, § 60 s.

bénéficié de l'égalité des armes, contrairement aux exigences de l'article 6, § 1 de la Convention, combiné avec l'article 6, § 3³⁵».

Encore, si l'accusé choisit de renoncer à l'assistance d'un défenseur, il doit toutefois témoigner lui-même de diligence nécessaire et il ne pourra pas, en principe, invoquer l'ignorance de celle-ci, tout particulièrement s'il a exercé lui-même par le passé la profession d'avocat³⁶. Lorsque la législation nationale le permet et que l'accusé décide *librement et sans équivoque* de se défendre lui-même, on considère que l'accusé a renoncé à son droit à l'assistance par un avocat³⁷.

Le droit de se défendre en personne n'est toutefois pas absolu et la Cour, en effet, a jugé que l'obligation, prévue par certains systèmes juridiques et devant certaines juridictions, d'imposer à un accusé l'assistance d'un conseil aux différents stades de l'instance « *ne saurait passer pour incompatible avec la Convention* »³⁸.

D'après la Cour la décision de permettre ou non à un accusé de se défendre lui-même « *relève de la marge d'appréciation des Etats contractants qui sont mieux placés [que la Cour] pour apprécier si les intérêts de la justice commandent la désignation obligatoire d'un avocat* »³⁹. Cependant, cette marge d'appréciation est limitée. Selon la jurisprudence de la Cour dans l'arrêt **Correia de Matos c. Portugal** « *pour rester dans le cadre de celle-ci et respecter le prescrit de l'article 6 par. 3 c) il faut que la décision d'imposer la représentation par avocat soit fondée sur les motifs pertinents et suffisants et que, malgré l'obligation d'être assisté d'un avocat, l'accusé reste en mesure de peser sur la façon de conduire sa défense et de participer activement à celle-ci* »⁴⁰.

Cependant, la Cour ne s'est pas encore prononcée sur l'aspect plus spécifique du droit des avocats à se défendre eux-mêmes. L'affaire mentionnée ci-dessus, porte précisément sur ce point. Selon cette décision les intérêts d'une bonne administration de la justice commandent souvent que l'accusé soit effectivement assisté d'un avocat,

³⁵ Renée Koering-Joulin, « *Droit de se défendre soi-même et accès au dossier pénal* », RSC 1998 p.395

³⁶ Cour EDH 22 juin 1993, Melin c. France, n° 12914/87

³⁷ Cour EDH 15 nov. 2007, Galstyan c. Arménie, n° 26986/03

³⁸ Cour EDH 25 sept. 1992, Croissant c. Allemagne, n° 13611/88

³⁹ Marie-Aude BEERNAERT, « *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme* », Anthemis, 2019, 210 p, Cour EDH, 4 avril 2018, Correia de Matos c. Portugal. 4 avril 2018, n° 56402/2012.

⁴⁰ Ibid.

du moins lors de certaines phases de la procédure. La représentation obligatoire par un avocat vise à préserver les intérêts de l'accusé.

Même assisté d'un avocat, l'accusé a en principe le droit de participer à la procédure devant le tribunal et d'avoir un rôle active et substantiel⁴¹. Bien qu'il ne soit pas explicitement mentionné à l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, ce droit de l'accusé de participer à l'audience ressort de l'objet et du but de l'article dans son ensemble, et plus précisément selon la jurisprudence de la Cour « *Quoique non mentionnée en termes exprès au paragraphe 1 de l'article 6 (art. 6-1), la faculté pour l'"accusé" de prendre part à l'audience découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article. Du reste, les alinéas c), d) et e) du paragraphe 3 (art. 6-3-c, art. 6-3-d, art. 6-3-e) reconnaissent à "tout accusé" le droit à "se défendre lui-même", "interroger ou faire interroger les témoins" et "se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience", ce qui ne se conçoit guère sans sa présence*⁴² ». Encore, la défense par un avocat ne peut compenser l'absence de l'accusé qui souhaite comparaître personnellement⁴³.

En ce qui concerne le comportement propre de l'accusé « *La Cour admet que le requérant peut avoir eu un comportement justifiant son expulsion et la poursuite de son procès en son absence. Il n'en demeure pas moins que la **présidente aurait dû s'assurer, avant d'ordonner l'expulsion de l'intéressé hors de la salle d'audience, qu'il pouvait raisonnablement discerner les conséquences qu'une persistance dans son comportement risquait d'entraîner.** La Cour ne voit rien dans le dossier en sa possession qui indiquerait que la présidente ait rappelé le requérant à l'ordre ou qu'elle ait envisagé un bref ajournement afin de lui faire prendre conscience des conséquences auxquelles il s'exposerait s'il persistait dans son comportement et de lui permettre de se ressaisir. Dans ces conditions, il lui est impossible de conclure, **malgré le comportement perturbateur du requérant, que celui-ci avait renoncé sans équivoque à son droit d'assister à son procès [...]** ». Selon cette jurisprudence de la Cour on peut voir le but de la protection des droits de la défense de l'accusé.*

⁴¹ Marie-Aude BEERNAERT, « *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme* », Anthemis, 2019, 211 p.

⁴² Cour EDH, Colozza c. Italie, 12 février 1985, n° 9024/80

⁴³ Marie-Aude BEERNAERT, « *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme* », Anthemis, 2019, 211 p.

Dans ce contexte, un accusé dont le comportement fait obstacle au déroulement de l'audience peut être expulsé du tribunal si son défenseur reste dans la salle pour faire la présentation de sa défense. De plus, un accusé peut demander sa participation si une telle demande est couverte par la législation interne. Selon la jurisprudence de la Cour il n'y a pas violation de l'article 6 de la Convention si les autorités judiciaires ont fait les efforts suffisants pour assurer l'audition de l'accusé et si aucun manque de diligence ne peut leur être reproché⁴⁴.

L'accusé peut « *participer réellement* » aux auditions à la condition qu'il comprenne de manière globale la nature et l'enjeu du procès. « *Il doit être à même d'exposer à ses avocats sa version des faits, de leur signaler toute déposition avec laquelle il ne serait pas d'accord et de les informer de tout fait méritant d'être mis en avant pour sa défense. Si son état de santé ne le permet pas, les autorités judiciaires doivent en tenir compte et ajourner le procès jusqu' à ce qu'il soit suffisamment rétabli pour y participer de façon effective* »⁴⁵. Le seul fait qu'il souffre d'un problème mental ne suffit pas pour fonder la privation de son droit de participer au procès⁴⁶.

Ainsi qu'il a été avancé par la Cour : « *Si une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention, il demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné in absentia ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre [...] ou qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice* »⁴⁷.

En ce qui concerne l'importance de la présence de l'accusé et le but de l'article 6 par. 3 c), un point de vue remarquable mais strict a été exprimé dans la théorie: Les législations nationales, conformément aux exigences de la disposition ci-dessus de la Convention, reconnaissent à l'accusé (même en cas de crime) le droit de ne pas comparaître, s'il le souhaite, à l'audience du tribunal pénal et d'envoyer son avocat pour le représenter. Mais que dit en principe l'article 6 par. 3 c) de la CEDH? « *Tout accusé a droit notamment à : (...) c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur*

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Cour EDH, 7 février 2012, Proshkin c. Russie, n° 15492/09

⁴⁷ Cour EDH, 1er mars 2006, Sejdovic c. Italie, n° 56581/00

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 ».

Cependant, cela « ne signifie pas que l'accusé -selon son souhait, a la liberté de ne pas comparaître devant le tribunal pénal, où il a été assigné à comparaître en personne, pour être jugé, même pour un crime ». Le fait que la bonne composante d'un procès équitable ait le droit de défendre et d'« entendre » l'accusé ne devrait pas du tout « inclure » son droit d'être « représenté » par un avocat « s'il ne souhaite pas comparaître en personne ».

Par conséquent, l'obligation de comparaître en personne est un élément important du système pénal, alors que sans elle, la gravité et le pouvoir intimidant de la procédure pénale sont réduits. « Ce qui suit devrait s'appliquer en droit national: Si l'accusé ne comparait pas le jour du procès dans une affaire de crime, simplement parce qu'il ne veut pas ou n'est pas à l'aise, même s'il a été assigné à comparaître en personne, et envoie son avocat à le représenter, le tribunal doit suspendre la procédure, ordonner la déchéance de la garantie qui lui a été infligée et puis ordonner sa détention provisoire »⁴⁸.

SECTION 2 - La protection de l'effectivité de l'accès à un avocat.

Dans cette section du mémoire, nous analyserons l'effectivité de l'accès à un avocat du point de vue de la jurisprudence CEDH et du droit interne. Dans le premier paragraphe (A) nous examinerons le rôle actif de l'avocat pendant la garde à vue selon la jurisprudence CEDH et notamment les arrêts Salduz et Dayanan. Dans le deuxième paragraphe (B) nous traiterons de l'accès à un avocat et de la conformité du droit interne aux exigences européennes.

PARAGRAPHE A - Le rôle actif de l'avocat pendant la garde à vue selon la jurisprudence CEDH : Les arrêts Salduz et Dayanan.

⁴⁸ Nikolaos Androulakis, Les notions fondamentales de la procédure pénale, P. N. Sakkoulas, 2007, p. 195 - 197

Dans sa jurisprudence, la Cour a estimé que l'accès à un avocat doit être consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police. En ce qui concerne l'absence de l'avocat au stade de la garde à vue, la jurisprudence de la Cour a affirmé dans son arrêt *Salduz c. Turquie*, un arrêt des plus classiques, que le droit de tout accusé à être défendu par un avocat, au besoin commis d'office, est un élément fondamental du procès équitable.

L'affaire concernait un mineur, soupçonné d'avoir participé à une organisation illégale. Lors de l'interrogatoire de police, en l'absence de son avocat, le requérant a fait des déclarations auto-incriminantes sans faire usage du droit au silence. Plus précisément, le requérant, pendant son interrogatoire dans les locaux de la section antiterroriste, a déclaré « *qu'il faisait partie de la section des jeunes du HADEP* », et il a admis que « *c'était lui qui avait écrit les mots « longue vie à notre chef Apo » qui figuraient sur une banderole qui avait été accrochée à un pont le 26 avril 2001.*

Le 1.6.2001 il a expliqué devant un procureur puis devant un juge d'instruction « *qu'il n'était membre d'aucun parti politique mais qu'il avait pris part à certaines activités du HADEP* » réfutant ainsi ses déclarations précédentes. Pendant le procès devant la cour de sûreté de l'Etat, il « *démentit également le contenu de sa déposition faite devant la police, alléguant que celle-ci lui avait été extorquée sous la contrainte. Il expliqua qu'alors qu'il se trouvait en garde à vue des policiers qui lui avaient ordonné de recopier les mots qui figuraient sur une banderole. Il déclara par ailleurs qu'il avait été témoin des événements du 29 mai 2001, mais que, contrairement à ce qu'on lui reprochait, il n'avait pas participé à la manifestation. Il affirma que s'il se trouvait dans le quartier c'était parce qu'il devait y rendre visite à un ami nommé Özcan. Il contesta également avoir accroché une banderole illégale à un pont le 26 avril 2001* ⁴⁹».

Cependant, les déclarations controversées à la police ont été prises en compte pour la condamnation de l'accusé. Dans un premier temps, la Cour a souligné « *l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès* » pour sauvegarder les intérêts de la défense. Compte tenu du rôle crucial des preuves à ce stade et de la vulnérabilité du suspect face aux circonstances, il a estimé que « *il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un*

⁴⁹ Cour EDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02.

suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6. Il est en principe porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation ».

Dans son important arrêt *Salduz c. Turquie* la Cour pose comme **une règle générale** que l'accès à un défenseur soit consenti dès le premier interrogatoire et elle montre l'importance d'être assisté par un avocat **de manière effective**. A cet égard, la Cour se réfère à sa jurisprudence antérieure, et plus précisément l'affaire *Poitrinol c. France* en affirmant le droit à un avocat de son choix ou commis d'office comme un des éléments fondamentaux du procès équitable. Cependant, la question posée dans l'affaire *Poitrinol*, était de savoir si « *un prévenu non comparant et non excuse* » pouvait être représenté par son avocat présent à l'audience⁵⁰. Il est vrai que cette question n'a pas de rapport avec la problématique centrale posée par l'affaire *Salduz*, qui concerne en premier lieu l'accès à un défenseur pendant la garde à vue⁵¹.

A ce stade, nous examinerons la position de la Cour Européenne dans l'affaire **Dayanan c. Turquie**. Cette affaire est toutefois similaire à l'affaire *Salduz* au regard des éléments des faits et des questions posées. En particulier, le requérant, un ressortissant turc, a été arrêté le 30 janvier 2001 suspecté d'appartenir à une organisation illégale. Il a reçu un « *formulaire explicatif des droits des personnes arrêtées* », qu'il a signé. Il a réalisé ainsi les accusations portées contre lui. Ensuite, il avait informé de son droit de garder le silence et de bénéficier d'un avocat au terme de sa garde à vue. Le requérant pendant cette procédure a exercé son « *droit au silence* » et n'a pas répondu aux questions posées par les policiers. Trois jours plus tard, il a été placé en garde à vue, puis poursuivi par la Cour de sûreté de l'État, l'accusant d'appartenir au *Hezbollah* et il se plaignait de n'avoir pas bénéficié de son droit à l'accès à un avocat lors de sa garde à vue.

⁵⁰ Haritini Matsopoulou, « Plaidoyer pour une redéfinition du rôle de l'avocat pendant la garde à vue (A propos de l'affaire *Dayanan d Turquie*) », *Gaz. Pal.*, 2009, p. 19.

⁵¹ *Ibid.*

Ainsi, le tribunal a rappelé et clarifié la règle générale susmentionnée, telle qu'énoncée dans l'affaire Salduz, en estimant que « ***l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire*** ». En effet, au sens de l'équité de la procédure, l'accusé doit avoir pleinement accès à tous les privilèges requis par une représentation adéquate. Dans ce contexte « *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*⁵² » constituent des éléments les plus importants de la défense offerte par un avocat.

En l'espèce, l'accusé n'a pas bénéficié de son droit fondamental à l'assistance d'un défenseur parce que la loi nationale pertinente y faisait obstacle. Mais, comme la Cour a jugé, une telle restriction systématique sur la base des dispositions légales, suffit pour conclure une violation des exigences de l'article 6 de la Convention, bien que le requérant ait gardé le silence pendant la détention par la police.

En ce qui concerne les différences sur la problématique posée dans les deux décisions de la Cour, « *le constat de la violation dans l'affaire Salduz repose sur le fait que sa déclaration à la police faite **en l'absence d'un avocat** a servi à fonder sa condamnation ; peu importe qu'un avocat soit intervenu ultérieurement ou que la suite de la procédure ait été contradictoire. Dans son arrêt Dayanan, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 **en raison de l'absence de l'avocat mais, cette fois, alors même que la personne gardée à vue avait gardé le silence** : ainsi, faute d'avoir fait une quelconque déclaration, le critère de leur caractère déterminant était sans objet. Ce qui pourrait être interprété comme une évolution de la jurisprudence Salduz a par la suite été confirmé*⁵³ ; cela étant, un tel constat, dans l'affaire Dayanan, doit être compris à la lumière du fait que le droit interne prévoyait une interdiction systématique

⁵² Cour EDH, 13 octobre 2009, Dayanan c. Turquie, n° 7377/03

⁵³ Cour EDH 26 juillet 2011, Huseyn et autres c. Azerbaïdjan, n°s 35485/05, 45553/05, 35680/05 et 36085/05.

de l'assistance par un avocat, ce qui pouvait alors être **automatiquement** considéré, en soi, contraire à l'article 6⁵⁴».

En définitive, l'**arrêt Dayanan** a un double intérêt, dans la mesure où il précise **le moment exact de l'intervention de l'avocat** lors d'une garde à vue et, et dans la mesure qu'il définit clairement le rôle de l'avocat consistant « à *exercer une véritable défense dès le stade d'une enquête policière* ». Toutefois, nous examinerons mieux la notion d'une défense effective dans la seconde partie de ce mémoire. Sans aucun doute, cette décision pose, avec les arrêts Salduz et Pishchalnikov, un ensemble de principes, en matière de garde à vue, dont le législateur et la jurisprudence français doivent tirer toutes les conséquences, dans les meilleurs délais, afin de sécuriser les procédures⁵⁵.

Plus précisément, une telle interprétation sur le droit d'accès à un avocat est aussi confirmée par l'arrêt **Pishchalnikov c/ Russie**, où le requérant avait aussi subi un interrogatoire « *poussé* », au cours des premiers jours ayant suivi son arrestation, **sans bénéficiaire de l'assistance d'un avocat**. Cependant, les aveux recueillis avaient joué un rôle déterminant dans sa condamnation. La Cour européenne a estimé que le défaut d'assistance du requérant par « *un avocat aux premiers stades de son interrogatoire par la police a[vait] irréversiblement porté atteinte aux droits de la défense et amoindri les chances pour lui d'être jugé équitablement* ».

Il résulte donc de la solution adoptée par l'arrêt Salduz que, d'une part, la personne gardée à vue devrait pouvoir se faire assister par un avocat « *dès le premier interrogatoire* » effectué par la police et que, d'autre part, le droit à un procès équitable se trouve violé, lorsque le refus de l'accès à un avocat a porté « *une atteinte irrémédiable aux droits de la défense* » garantis par l'article 6 par. 3 c de la Convention. Les résultats de cette affaire en matière des réglementations au niveau du droit européen étaient les plus graves.

⁵⁴ PASCAL DOURNEAU, « *Convention européenne des droits de l'homme : jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2019, par. 564.

⁵⁵ Haritini Matsopoulou, « *Plaidoyer pour une redéfinition du rôle de l'avocat pendant la garde à vue (A propos de l'affaire Dayanan d Turquie)* », Gaz. Pal, 2009, p. 19.

PARAGRAPHE B - L'accès à un avocat et la conformité du droit interne aux exigences européennes.

Le droit d'accès à un défenseur et de communiquer avec son avocat pendant la phase initiale des interrogatoires de police est à la base de la position juridique de l'accusé en tant que protagoniste du procès pénal et plus spécifiquement, au cœur des droits de la défense. En France, le droit de communiquer et d'être représenté par un avocat n'a pas initialement été reconnu pendant les interrogatoires de la garde à vue. La mise en œuvre d'un tel règlement concernant ce stade de la procédure pénale a réellement franchi de nombreuses étapes, juridiquement et politiquement.

Ainsi, le droit de l'accusé de communiquer avec son avocat pendant la garde à vue a été reconnu pour la première fois en 1993⁵⁶, une évolution dans laquelle les travaux de la Commission Justice Pénale et Droits de l'Homme ont joué un rôle important, sous la présidence de professeure *Mirelle Delmas-Marty*. Cette Commission a promu un modèle plus compatible avec les principes importants du système inquisitoire. Même dans ce contexte, cependant, le droit de communication établi a été épuisé lors d'un entretien avec un avocat d'une durée maximale de trente minutes, qui ne pouvait avoir lieu qu'après la vingtième heure⁵⁷. En d'autres termes, l'accusé a été interrogé pendant vingt heures, dans un environnement intrinsèquement hostile à son égard, sans pouvoir compter sur le soutien moral et les conseils juridiques d'un avocat⁵⁸.

Il a fallu sept années avant que la question cruciale du contact avec un avocat dès le premier interrogatoire ne soit à nouveau soulevée, dans le contexte de la loi pour la protection de la présomption d'innocence, dont le but principal était de renforcer les droits fondamentaux du suspect⁵⁹. Cette législation a permis au suspect de rencontrer

⁵⁶ Cristina Mauro, « *Garde à vue* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2014 par. 8 -9 : « Par deux lois de 1993, le législateur prend ainsi acte des réalités. La garde à vue est de plus en plus utilisée. [...] La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 introduit ainsi à l'article 41 du code de procédure pénale le principe selon lequel le procureur de la République contrôle les mesures de garde à vue. **Les articles 63 et suivants consacrent le principe de la notification immédiate des droits à la personne retenue : le droit de faire prévenir un membre de la famille par téléphone, le droit à un examen médical et le droit à un entretien avec un avocat de trente minutes à la vingtième heure.** Après un changement de majorité, la loi n° 93-1013 du 25 août 1993 n'apporte que quelques modifications et précisions à ces dispositions. [...] Ainsi, l'article 63-4 du code de procédure pénale ne consacre ni un droit à l'assistance d'un avocat pendant les interrogatoires de garde à vue, ni la possibilité pour l'avocat de prendre connaissance du dossier, mais un simple entretien à la vingtième heure ».

⁵⁷ 63-4 CPP (réforme de la loi n° 93-1013 du 25 août 1993).

⁵⁸D. Giannouloupoulos, Propositions de réforme législative de l'interrogatoire de l'accusé, *Poiniki Dikaiosini*, 4/2013, pag. 339 – 350.

⁵⁹ Cristina Mauro, « *Garde à vue* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2014, par. 11

un avocat pour la première fois dès le début de l'enquête policière. Un deuxième entretien était prévue vingt heures après la garde à vue, tandis qu'un troisième entretien était possible si la garde à vue était prolongée de 24 heures supplémentaires - ce dernier entretien pourrait avoir lieu douze heures après la prolongation de la date limite initiale⁶⁰. La durée maximale de chacune de ces réunions était de trente minutes.

L'institution cependant, de ce droit, a été controversée et a conduit à une divergence d'opinions non seulement entre les policiers et avocats, mais aussi dans le domaine de la théorie de la procédure pénale qui a examiné l'ensemble du point de vue du dilemme entre la lutte efficace contre la criminalité et la protection des libertés individuelles. A titre d'exemple on peut citer *J. Pradel*, qui considérait que les avocats, compte tenu de l'acquisition du droit **d'intervenir** dès le début des interrogatoires, reviendraient bientôt sur la question questionnant la progressivité de la dernière solution et cherchant à assurer leur présence en tout au long de la garde à vue. Un tel arrangement, cependant, non seulement nuirait à la recherche de la vérité, mais contraindrait probablement aussi les enquêteurs de la mise en état à des formes d'actions illégales qui s'opposeraient à la présence d'avocats dans l'enquête préliminaire de la police. En d'autres termes, Pradel a exprimé la crainte qu'un état de droit excessif puisse limiter l'état de droit lui-même⁶¹.

Il convient de noter qu'en Grèce, contrairement à la France, **le droit d'accès** à un avocat était reconnu même lorsque l'accusé n'avait aucun autre droit à sa disposition lors de l'interrogatoire. L'existence de grandes différences entre les perceptions française et grecque concernant la position de l'avocat à ce stade de la procédure pénale est rapidement établie. Qu'il suffise de dire que **le droit d'accès à un avocat** et de communication sans entrave avec lui a été explicitement reconnu en Grèce dès 1996, alors qu'en France, même après les réformes de 2000, le suspect est limité à de brèves rencontres avec son avocat, qui, étaient séparés par de longues périodes de temps, mettant ainsi en évidence la restriction du droit d'accès à un défenseur.

En France la simple reconnaissance du droit **d'entretenir avec son avocat** dès le début de la garde à vue a été considérée par certains comme une évolution très

⁶⁰ 63-4 CPP (réforme de la loi du 15 juin 2000).

⁶¹ J. Pradel, « *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin. 2000 : Evolution ou révolution?* », Recueil Dalloz, 2001, p. 1042.

importante, même révolutionnaire. En effet, pour réaliser ce développement, des efforts très importants de la part du gouvernement, ont été nécessaires pour surmonter, dans une certaine mesure, au moins les objections soulevées par la police mais aussi de la part des enquêteurs et des procureurs⁶².

Bien entendu, ces autorités ont continué à résister à la perspective d'un rôle plus actif de l'avocat même après la **promulgation de la loi du 15 juin 2000**. En fait, dans l'ère post-11 septembre marquée par une politique criminelle qui accordait la priorité à la sécurité⁶³, il était évident que ce modèle ne serait pas facile à survivre. Néanmoins, la jurisprudence très importante de la Cour EDH, analysée ci-dessus, qui consistait à reconnaître le droit de s'entretenir avec un avocat dès le début des interrogatoires a conduit aux réactions en France, d'autant plus qu'elle a également été condamnée par la CEDH⁶⁴. De cette manière, la Cour de Strasbourg a poussé le Conseil constitutionnel français et la Cour de cassation à tenter un renversement dramatique de la garde à vue, contraignant effectivement le gouvernement à légiférer, par **la loi du 14 avril. 2011**, des réformes importantes, notamment en ce qui concerne le droit à l'accès à un avocat⁶⁵.

Cette loi prévoit pour la première fois le droit pour la personne gardée à vue de demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations⁶⁶. Cependant, avant de procéder à un examen critique de ce changement très important, il est utile de se référer aux dispositions relatives à la désignation de l'avocat et à sa communication avec le suspect, afin d'avoir une meilleure image du contexte général de droit à un avocat. Tout d'abord, le CPP français prévoit le droit de désigner un avocat de sa propre initiative à ce stade. Plus précisément, si la personne gardée à vue est incapable de désigner ou de contacter un avocat de son choix, il peut demander la désignation d'un avocat d'office auprès du président du barreau local compétent.

⁶² D. Giannouloupoulos, Propositions de réforme législative de l'interrogatoire de l'accusé, Poiniki Dikaiosini, 4/2013, pag. 339 – 350.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Cour EDH, 10 octobre 2010, Brusco c. France, n° 1466/77.

⁶⁵ Cons. const. 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC

⁶⁶ Cristina Mauro, « *Garde à vue* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2014, par. 163: « *Le nouvel article 63-4-2 a introduit le droit pour la personne gardée à vue de **demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations**. On remarquera d'ailleurs que le législateur a abandonné l'ancienne terminologie – interrogatoire. Ayant choisi symboliquement le terme « audition », il semble renvoyer à une conception plus neutre de ces actes qui interviennent à un moment où la personne est encore présumée innocente et qui ne devraient pas avoir comme objectif essentiel et exclusif d'obtenir des aveux* ».

La durée **de l'entretien** avec l'avocat, est encore de une demi-heure **selon la loi du 14 avril** et, comme prévu depuis 1993. Comme mentionné ci-dessus, le changement le plus radical apporté par la loi du 14 avril est la reconnaissance du droit du suspect **d'être représenté par un avocat lors du premier interrogatoire par les autorités compétentes**. De même, lorsqu'une demande d'entretien avec un avocat est présentée, l'audition du suspect ne peut commencer sans la présence d'un avocat, à moins qu'un délai de deux heures ne se soit écoulé. Ainsi, selon l'article 63-4-2 « *La personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat. Au cours des auditions ou confrontations, l'avocat peut prendre des notes* ». Le but de cette disposition est de faire face à un phénomène particulièrement fréquent dans le passé; la demande du suspect de s'entretenir avec son avocat n'obligeait pas les enquêteurs à attendre l'arrivée de l'avocat au bureau de police. L'interrogatoire du suspect a débuté sans avoir eu au préalable la possibilité de consulter son avocat.

La loi du 14 avril prévoit cependant d'importantes exceptions aux dispositions susmentionnées, dans la mesure où elle est à juste titre qualifiée de « *droit particulièrement vulnérable à un avocat* ». À titre indicatif, dans les affaires de criminalité organisée, tout contact avec l'avocat peut être exclu pendant 48 heures, tandis que dans les affaires liées au terrorisme et au trafic de drogue, la communication et la représentation par un avocat peuvent être exclues pendant 72 heures entières. Il doit cependant y avoir des raisons impérieuses découlant d'un examen *in concreto* des faits de chaque affaire.

Nous devons souligner que les évolutions analysées ci-dessus en droit interne, ont encadré l'effectivité de l'accès à un avocat pour l'accusé.

PARTIE II - L'effectivité de la défense offerte par un avocat.

Ayant étudié en premier lieu l'effectivité de l'accès à un avocat, nous essayerons dans la seconde partie de ce mémoire de montrer les conditions sous lesquelles un avocat peut offrir une défense propre. Dans la première section (1) nous examinerons la

défense conforme aux exigences de l'article 6 de la Convention et dans la deuxième section (2) nous analyserons la connexion de l'effectivité de la défense avec l'article 8 CEDH.

SECTION 1. – Une défense conforme aux exigences de l'article 6 de la Convention.

Dans cette section du mémoire, nous examinerons l'effectivité de la défense offerte par un avocat à la lumière des droits spécifiques, comme de droit à disposer du temps et des facilités nécessaires (paragraphe A) et d'accès aux pièces du dossier (Paragraphe B), selon la disposition de l'article 6 (par 3 al. b). Le lien entre l'alinéa c) et l'alinéa b) de l'article 6 par. 3 est fort et naturel. Ainsi la Cour souvent a examiné des requêtes en combinant ces alinéas.

PARAGRAPHE A - Droit à disposer du temps et des facilités nécessaires.

Le droit à l'assistance d'un défenseur « **ne se limite pas à la seule présence de ce dernier**⁶⁷ » : l'accès à un avocat seul ne suffit pas pour établir une défense effective. À cet égard, est-il nécessaire de rappeler que la Cour considère, depuis les années 1970, que « *la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs*⁶⁸ », de sorte que l'effectivité du droit à l'assistance d'un défenseur que prévoit l'article 6 § 3 de la Convention pourrait imposer que l'avocat bénéficie de l'accès à l'ensemble des pièces de la procédure.

Le droit de l'accusé à *disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense* selon l'alinéa b de l'article 6, § 3 CEDH est étroitement lié avec le droit à un avocat, comme il est prévu à l'alinéa c de la même disposition. Il s'agit d'un lien fort et naturel et ainsi la Cour examine souvent une requête sous l'angle les deux alinéas simultanément⁶⁹. Dans ce cas, « *ce qui importe est l'« effet global » des difficultés constatées, prises dans leur ensemble, sur l'exercice effectif des droits de la défense et partant, sur le caractère équitable du procès*⁷⁰ ». La question cruciale à

⁶⁷ Ascensi, Lionel, « *L'accès de l'avocat aux pièces du dossier pendant la garde à vue* », Actualité Juridique Droit Pénal (AJDP) Dalloz, 2013, pag. 50-52

⁶⁸ Cour EDH, 9 octobre 1979, Airey c. Irlande, n° 6289/73.

⁶⁹ Linos-Alexandre SICILIANOS ; Maria-Andriani KOSTOPOULOU, 2018 (actualisation : Février 2020) Répertoire de droit européen, « *La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* » par. 140

⁷⁰ Cour EDH 9 octobre 2008, Moiseyev c. Russie, n° 62936/00.

savoir si le temps pour l'accusé ou son avocat est suffisant pour la préparation de défense est appréciée au cas par cas.

Dans cet esprit, il est nécessaire de préserver un équilibre délicat et plus spécifiquement, d'éviter un procès expéditif tant en respectant le droit de l'accusé à être jugé dans un délai raisonnable. Ainsi, les délais qui sont relativement courts ne portent pas forcément d'atteinte à l'article 6 par. 3 b de la Convention. La Cour, a jugé « *qu'un procès tenu quelques heures après l'arrestation du requérant, qui n'était pas représenté par un avocat, ne respectait pas les exigences de l'alinéa b)* ⁷¹ », et que dans le même contexte « *l'octroi d'un délai de deux semaines aux avocats du requérant pour se préparer dans une affaire dont le dossier comportait dix-sept mille pages environ* ⁷² ». Selon la Cour il y a eu violation de cette disposition.

Les bénéficiaires de ses droits ne sont pas seulement les accusés mais également leur avocat qui préparent et organisent la défense. **En cas de renoncement** au droit d'avoir un défenseur, l'accusé renonce simultanément au droit de bénéficier lui-même du temps nécessaire pour se défendre⁷³. Aussi, sur la question si le temps accordé au requérant, ou à son défenseur, a été suffisant, la Cour apprécie les facteurs de la nature et la complexité de l'affaire, la charge de travail du défenseur, la représentation du requérant par plusieurs avocats ou le stade de la procédure ⁷⁴.

Le droit de l'accusé de « *disposer du temps et des facilités nécessaires pour la préparation de sa défense* » implique son droit de communiquer sans entrave avec son avocat « *notamment hors de portée d'ouïe d'un tiers* ⁷⁵ ».

Plus précisément, dans l'affaire **Brennan c. Royaume-Uni** on peut voir que : « *La Cour a noté [...] que l'article 6 § 3 exige normalement qu'un accusé soit autorisé à bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades d'un interrogatoire. En outre, le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son solicitor hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable [...]* Les

⁷¹ Cour EDH 15 novembre 2007, Galstyan c. Arménie, n° 26986/03.

⁷² Cour EDH, 12 mai 2005, Öcalan c. Turquie, n° 46221/99.

⁷³ Cour EDH 15 novembre 2007, Galstyan c. Arménie, n° 26986/03.

⁷⁴ Linos-Alexandre SICILIANOS ; Maria-Andriani KOSTOPOULOU, 2018 (actualisation : Février 2020) Répertoire de droit européen, « *La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », par 143.

⁷⁵ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2019, 662 p.

*dispositions internationales citées plus haut illustrent l'importance à accorder à la confidentialité de pareilles consultations, notamment au fait **qu'elles doivent se tenir hors de portée d'ouïe de tiers**. En conséquence, la Cour juge que la présence d'un policier à portée d'ouïe lors de la première consultation entre le requérant et son solicitor a porté atteinte au droit de l'intéressé d'exercer de manière effective les droits de la défense »⁷⁶.*

Cependant, selon cette jurisprudence de la Cour, le droit de consulter un avocat peut faire l'objet de restrictions pour des raisons valables et la question ici est de savoir si la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable. **Soulignons** que le droit de tout accusé à être **effectivement défendu, quoique non absolu**, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable.

La Convention protège le droit de se défendre soi-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur mais elle ne précise pas les conditions spécifiques d'exercice ce droit. **Il incombe aux États contractants de choisir des moyens propres** pour permettre à leur système judiciaire de le garantir et la tâche de la Cour est de rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable⁷⁷.

De plus, la communication entre l'accusé et son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers « *est une exigence fondamentale du procès équitable dans une société démocratique* ⁷⁸ ». Même si la relation entre un défenseur et son client est caractérisée par une confiance absolue, les Etats ne peuvent pas toujours faciliter cette relation. Dans certains cas les contacts confidentiels entre l'avocat et la personne détenue sont soumises à des restrictions⁷⁹. Cependant, le droit à une assistance effective doit être respecté en toute circonstance et une restriction éventuelle apportée aux relations entre l'avocat et son client, ne doit pas nuire ni entraver l'assistance effective de ce dernier.

En ce qui concerne l'utilisation du système de la visioconférence, il n'est pas *per se* incompatible avec la notion de procès équitable et public. Toutefois c'est important d'assurer que l'accusé est capable de communiquer effectivement avec son avocat sans

⁷⁶ Toutefois la Cour dans cette affaire n'a pas conclu à une violation de l'article 6 par. 3 en raison d'un accès différé à un avocat.

⁷⁷ PASCAL DOURNEAU, « *Convention européenne des droits de l'homme : jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2019, par. 531

⁷⁸ Cour EDH, 2 novembre 2010, Sakhnovski c. Russie, n° 21272/03.

⁷⁹ Cour EDH 27 février 1997, Kempers c. Autriche, n° 21842/03.

entraves et problèmes techniques⁸⁰. Dans cet esprit, la Cour a jugé à son arrêt **Sakhnovski c. Russie** : « *Toutefois, aucune restriction éventuellement apportée aux relations entre des clients et leurs avocats, qu'elle soit implicite ou expresse, ne doit faire obstacle à l'assistance effective d'un défenseur à laquelle un accusé a droit. Nonobstant les difficultés et restrictions possibles, l'importance attachée aux droits de la défense est telle que le droit à l'assistance effective d'un défenseur doit être respecté en toute circonstance* ⁸¹ ». En l'occurrence, l'utilisation de visioconférence pendant l'audience n'a pas permis de protéger la confidentialité des échanges entre le défenseur et son client⁸².

Concernant la question du contact avec l'avocat, nous devons mentionner comme exemple les restrictions posées par les autorités aux défenseurs, telles que « *l'impossibilité de prendre des notes ou la lecture de leurs notes par les autorités pénitentiaires, la nécessité d'obtenir une permission pour pouvoir rendre visite à leur client, les difficultés pour accéder au lieu de détention de l'accusé, la présence d'un gardien aux entretiens avec l'inculpé, l'impossibilité de discuter de manière confidentielle avec leur client tout en étudiant le dossier* ». De plus, on doit souligner que le droit à disposer des facilités nécessaires n'est pas absolu et que dans certaines conditions, comme pour des raisons d'intérêt public ou pour la protection des droits d'autrui il pourrait être limité⁸³.

Aussi, en matière de détention provisoire des accusés, le droit à disposer des « *facilités nécessaires* » a obtenu une importance particulière. Plus précisément il s'agit de conditions matérielles de détention, qui assurent aux accusés par exemple d'avoir la possibilité de lire et d'écrire avec un certain degré de concentration⁸⁴.

Dans le même ordre d'idées, la Cour dans son arrêt **Makfhi c. France** a illustré fortement la notion d'une défense effective. Selon cette jurisprudence, dans une affaire

⁸⁰ PASCAL DOURNEAU, « *Convention européenne des droits de l'homme : jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2019, par. 545-546

⁸¹ *Conclusion : violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c)*

⁸² F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2019, 662 p.

⁸³ Cour EDH 31 mars 2009, *Natunen c. Finlande*, n° 21022/04.

⁸⁴ Linos-Alexandre SICILIANOS ; Maria-Andriani KOSTOPOULOU, 2018 (actualisation : Février 2020) Répertoire de droit européen, « *La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », par. 151.

où l'audience devant la cour d'assises a duré plus de dix-neuf (17) heures consécutives avec de courtes interruptions, la Cour a jugé qu'« *il est primordial que, non seulement les accusés, mais également leurs défenseurs, puissent suivre les débats, répondre aux questions et plaider en n'étant pas dans un état de fatigue excessif. De même, il est crucial que les juges et jurés bénéficient de leurs pleines capacités de concentration et d'attention pour suivre les débats et pouvoir rendre un jugement éclairé. De même, il est crucial que les juges et jurés bénéficient de leurs pleines capacités de concentration et d'attention pour suivre les débats et pouvoir rendre un jugement éclairé*⁸⁵ ». En l'espèce la Cour a constaté une violation de l'article 6 par. 3 en protégeant la défense effective d'une manière substantielle.

PARAGRAPHE B – L'accès au dossier.

L'accès sans entraves au dossier de l'affaire par l'avocat, constitue un autre aspect du droit à disposer des facilités nécessaires. Comme exposé plus haut, **dans l'arrêt Dayanan**, l'avocat bénéficie de certaines prérogatives qui renforcent la défense effective de son client. Cette arrêt offert un panorama intéressant des droits les plus indispensables : « *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* ».

On peut souligner que l'effectivité des droits de la défense du défendeur suppose l'accès de l'avocat aux pièces du dossier. Cependant, dans ce point, il y a un paradoxe: La Cour a jugé dans sa décision **A.T. c/ Luxembourg** que l'article 6 par. 3 c ne garantissait pas « *le droit d'accès de l'avocat à l'ensemble du dossier dès le premier interrogatoire de police* ⁸⁶».

Dans cette affaire, le requérant après être arrêté au Royaume-Uni sur la base d'un mandat d'arrêt européen, au regard des infractions de viol et d'attentat à la pudeur sur mineur. Était auditionné quelques jours plus tard, par la police judiciaire, et selon ce

⁸⁵ Cour EDH 19 octobre 2004, Makhfi c. France, n° 59335/00.

⁸⁶ Cour EDH, A.T. c/ Luxembourg, 9 avril 2015, n° 30460/13. En l'espèce, l'avocat, absent lors de l'audition par la police, n'avait pas pu accéder au dossier avant le premier interrogatoire du requérant par le juge d'instruction. Pour la Cour, ce non-accès au dossier n'emporte donc pas violation de l'article 6 § 1^{er} et 3 c) de la Convention.

rapport, il refusait de faire de déclarations et réclamait l'assistance d'un défenseur, puis avait finalement consenti à un interrogatoire au cours duquel, il présentait des faits. Ensuite, il a été interrogé par le juge d'instruction mais à ce stade avait démenti ses déclarations faites devant la police.

Le requérant, condamné par la chambre du tribunal compétente à la peine de réclusion de sept ans avait ensuite exercé les voies de recours selon la législation interne. Devant la Cour européenne il se plaignait du défaut d'assistance d'un défenseur lors de son audition par la police et de l'absence d'une assistance effective lors du premier interrogatoire devant le juge d'instruction parce que son avocat n'avait pas eu accès au dossier et qu'il n'avait pu pas s'entretenir avec lui. Ainsi, la Cour a constaté une violation de l'article 6 § 1er et 3 c) de la Convention eu égard au défaut d'assistance d'un avocat lors de l'audition du requérant par la police et à l'absence de communication mais elle n'a pas constaté de violation de la même disposition en ce qui concerne l'alinéa *b*.

Selon cette décision, un faute d'accès au dossier avant ce premier interrogatoire ne constitue pas une atteinte à l'effectivité d'assistance de l'avocat. Les intérêts de la justice peuvent justifier un tel défaut d'accès. Plus précisément, la Cour a estimé « ***que l'article 6 de la Convention ne saurait être interprété comme garantissant un accès illimité au dossier pénal dès avant le premier interrogatoire par le juge d'instruction, lorsque les autorités nationales disposent de raisons relatives à la protection des intérêts de la justice suffisantes pour ne pas mettre en échec l'efficacité des investigations. [...] Au vu de tout ce qui précède, la Cour considère que l'assistance de l'avocat lors de l'interrogatoire [...] n'a pas été ineffective en raison d'un défaut d'accès au dossier avant cet interrogatoire*** ».

En effet, on peut voir dans plusieurs décisions de la Cour que même si l'accusé devrait avoir accès à tous les éléments du dossier le concernant, il a été jugé qu'un système réservant en substance à l'avocat de la défense le droit de consulter le dossier et d'en prendre photocopie **n'est pas *per se* contraire aux exigences de l'article 6, paragraphe 3, b**⁸⁷.

⁸⁷ Cour EDH 19 décembre 1989, Kamasinski c. Autriche, n° 9783/82.

On peut souligner que le **refus d'accès au dossier à l'accusé est un sujet différent**. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme, a constaté une atteinte grave au droit à un procès équitable: « *Le refus d'accès au dossier opposé à l'intéressé, alors même qu'il n'était pas représenté par un avocat, a constitué en l'espèce une atteinte substantielle au droit à un procès équitable, compte tenu de la rupture de l'égalité des armes et de la limitation des droits de la défense* »⁸⁸.

Nous concluons ici, au niveau du droit interne, qu'en ce qui concerne le droit à l'accès au dossier, la Cour n'a pas offert de protection absolue. En effet, le législateur national de 1993 a limité ce droit en raison de la nature non juridictionnelle de la garde à vue: à ce stade, aucune décision ne doit être rendue sur la culpabilité du suspect. Ainsi, « *la communication de l'ensemble du dossier ne s'impose pas : dans l'architecture du système mis en place en 2011, on peut ainsi comprendre que l'accès soit limité aux seuls éléments permettant un contrôle sur la nécessité, la proportionnalité et la légalité de la mesure* ». Une lecture des articles 63-3-1 et 63-4-1 du code de procédure pénale conduit à la conclusion qu'en fait le droit d'accès de l'avocat au dossier est limité. Plus précisément, en vertu de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, l'avocat n'a pas le droit de demander une copie de certains documents, mais il peut seulement prendre des notes⁸⁹. La Cour de cassation a aussi confirmé dans le même esprit « *que l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier 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* »⁹⁰.

Toutefois, cet accès non illimité au dossier ne permet pas à l'avocat d'exercer toutes les prérogatives liées aux droits de la défense et plus précisément « *la vaste gamme d'interventions qui sont propres* »⁹¹ et qui constituent « *les éléments fondamentaux de la défense* »⁹².

⁸⁸ Cour EDH 18 mars 1997, Foucher c. France, n° 22209/93, § 27.

⁸⁹ **Art. 63-4-1** *A sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application (L. n° 2014-535 du 27 mai 2014, art. 4, en vigueur le 2 juin 2014) «de l'avant-dernier» alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes*

⁹⁰ Crim. 19 sept. 2012, n° 11-88.111

⁹¹ CEDH, 13 oct. 2009, aff. 7377/03, Dayanan c/ Turquie

⁹² *Ibid.*

Il est légitime de considérer que le seul arrêt de la Cour dont l'interprétation pourrait conduire au sens de l'accès de l'avocat à l'ensemble du dossier, est celui rendu dans l'affaire **Dayanan** et son fameux paragraphe précité, parce que sans connaissance complète des éléments du dossier, l'avocat risque en pratique de conseiller à son client de garder le silence.

SECTION 2 - La connexion de l'effectivité de la défense avec l'article 8 CEDH.

Dans cette section du mémoire, nous analyserons la connexion de l'effectivité de la défense avec l'article 8 CEDH en analysant la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme (paragraphe A) et en étudiant le secret professionnel comme un garant de l'effectivité de la défense (paragraphe B)

PARAGRAPHE A – La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme.

Toute personne suspectée ou poursuivie a le droit d'être assistée effectivement d'un défenseur. L'avocat a un rôle dominant devant la Justice dans toutes les procédures et par conséquent sa profession est couverte par un statut spécifique, autrement dit, un régime privilégié dont il bénéficie avec les prérogatives qui le protègent. Le secret professionnel jugé par la CEDH comme la base de la relation de confiance entre un avocat et son client constitue une expression forte de ce statut particulier.

Par ailleurs, comme Patrick Wachsmann a observé « *la Cour reconnaît une liberté maximale au profit des avocats*⁹³ ». Cette liberté a tiré son fondement des articles 4, 6, 8, 10, 11 de la Convention ou même de l'article 1er du protocole no 1. La jurisprudence de la Cour a toutefois renforcé les prérogatives disposées pour l'avocat dans le but d'un renforcement général de l'effectivité du droit à un procès équitable en protégeant un de ses acteurs les plus emblématiques. « *Les prérogatives de l'avocat sont celles des justiciables dont il porte la parole et les intérêts*⁹⁴ ». Dans cet esprit, l'idée de légitimité fonctionnelle se situe dans l'arrêt **Nikula c/ Finlande du 21 mars**

⁹³ Lecuyer, Y., « *Les paradoxes du contentieux européen des droits de l'homme à l'égard des avocats* », C.D.E., 2015/2-3, p. 429-467. Dans cette affaire la Cour a constaté une violation de l'article 10 de la Convention Européenne.

⁹⁴ Ibid.

2002 : selon laquelle, l'obligation d'un défenseur consiste « à défendre avec zèle les intérêts de ses clients »⁹⁵.

Ainsi, c'est la protection du secret professionnel qui joue le rôle le plus important dans une défense effective. Cette protection, comme principe général, se trouve au sommet de la jurisprudence européenne et constitue la base de la confidentialité entre l'avocat et ses clients. La Cour a interprété **l'article 8 de la CEDH**, qui protège la vie privée et la vie familiale, de manière dynamique⁹⁶. Adoptant une conception extensive de la vie privée, la Cour par sa décision **Niemietz c. Allemagne du 16 décembre 1992**, a fait un saut qualitatif en ce qui concerne la notion de « *vie privée* » en affirmant que l'article 8 de la Convention ne couvre pas seulement la sphère intime des relations personnelles, mais « englobe aussi le droit pour un individu de développer des relations avec ses semblables »⁹⁷:

Plus précisément, la Cour ne jugeait « ***ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de "vie privée"*** ». Encore, selon cette jurisprudence « *Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un "cercle intime" où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales: après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. Un fait, souligné par la Commission, le confirme: dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort. Spécialement, les tâches d'un membre d'une profession libérale peuvent constituer un élément de sa vie à un si haut degré que l'on ne saurait dire en quelle qualité il agit à un moment donné* ».

Ainsi, la Cour a jugé que le champ d'application de la protection du droit au respect de la vie privée, **du domicile et de la correspondance** inclut le droit au secret professionnel qui est déjà protégé par l'article 6 de la Convention dans le cadre de la protection des droits de la défense⁹⁸. Dans cet esprit, la Cour par sa décision **André c.**

⁹⁵ Cour EDH, 21 mars 2002, Nikula c/ Finlande, n° 31611/96. Même si le sujet central dans cette affaire était la violation d'article 10 CEDH.

⁹⁶ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2019, 698 p.

⁹⁷ Ibid., 701 p.

⁹⁸ Ibid., 717 p.

France rendu le 24 juillet 2008, a mis fin aux pratiques de l'administration fiscale, dans l'exercice de son droit de visite et de saisie pratiqué au domicile privé ou professionnel d'un défenseur. Selon les faits de cette affaire, l'administration fiscale avait, sur autorisation du président du tribunal de grande instance de Marseille, mis en œuvre la procédure de visite et de saisie, au cabinet d'un avocat, dans le but de découvrir des documents susceptibles d'établir la fraude présumée d'une société cliente⁹⁹.

La Cour, a jugé en substance que si les perquisitions et les saisies opérées chez un avocat par l'autorité fiscale constituent un but « *légitime* », celui de la défense de l'ordre public et la prévention des infractions pénales, elles portent cependant une atteinte grave au secret professionnel qui est fondé sur la confiance entre l'avocat et ses clients. Dans ces conditions, les mesures n'étaient pas proportionnelles au but visé:

*« Les perquisitions et les saisies chez un avocat **portent incontestablement atteinte au secret professionnel, qui est la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client.** D'ailleurs, la protection du secret professionnel est notamment le corollaire du droit qu'a le client d'un avocat de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ce qui présuppose que les autorités cherchent à fonder leur argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'« accusé » Partant, si le droit interne peut prévoir la possibilité de perquisitions ou de visites domiciliaires dans le cabinet d'un avocat, celles-ci doivent impérativement être assorties de garanties particulières. [...] Reste qu'il est alors impératif d'encadrer strictement de telles mesures, les avocats occupant une situation centrale dans l'administration de la justice et leur qualité d'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux permettant **de les qualifier d'auxiliaires de justice** ».*

Enfin, la Cour a jugé que l'administration fiscale ne pouvait être autorisée à perquisitionner le cabinet d'un avocat sans que celui-ci n'ait été accusé ou soupçonné d'avoir commis une infraction ou participé à une fraude commise par sa cliente. Rompre le secret revient à méconnaître une des garanties les plus significatives de la défense : **le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination**, autrement dit, « *l'obligation pour les autorités pénales de fonder leur argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de*

⁹⁹ Cédric Porteron, « *Le secret professionnel de l'avocat* » AJ Pénal 2009 p. 158

*l'accusé*¹⁰⁰ ». Par conséquent, la Cour a introduit une protection « *énergique* » du cabinet et du domicile de l'avocat¹⁰¹. Cependant, les saisies et les visites domiciliaires ne sont pas impossibles. Ces mesures, pour recevoir un caractère de conventionalité, doivent s'accompagner de garanties spéciales de procédure.

Enfin, l'article 8 de la Convention protège le droit de toute personne au respect de sa correspondance. La Cour dans son récent arrêt **Laurent c/ France** a constaté une violation de cet article. En l'espèce, la Cour a estimé qu'une feuille de papier pliée en deux, sur laquelle un avocat a écrit un message, remise par cet avocat à ses clients, doit être considérée **comme une correspondance protégée au sens de l'article 8 de la Convention**. Partant, elle estime que le fait d'interception des notes constitue une ingérence dans le droit au respect de la correspondance entre un avocat et ses clients.

Pour conclure, la Cour protège l'effectivité de la défense en interprétant l'article 8 de manière plus large, selon laquelle les droits de la défense –déjà protégés par l'article 6 CEDH- sont inclus dans le champ de l'application de la disposition mentionnée ci - dessous¹⁰².

PARAGRAPHE B – Le secret professionnel comme un garant de l'effectivité de la défense.

Le *secret professionnel* depuis les temps les plus anciens, tire son origine dans certaines professions comme la matière médicale, et dans le secret de la confession¹⁰³. Il a d'abord pour objectif d'assurer la crédibilité de certaines professions qui ont une fonction sociale. Toutefois, il y a une différence en ce qui concerne la profession d'avocat. Les informations partagées dans la bureau d'un médecin avec son patient, sont destinées à une relation interpersonnelle entre celui-ci et son patient : le soin. Ce qui est dit au prêtre dans le cadre de la confession est destiné à absoudre. Ces informations sont, par nature effaçables mais ce qui est confié à un avocat doit être partiellement révélé dans le but d'une propre défense devant la Justice¹⁰⁴. Le secret professionnel de

¹⁰⁰ Lecuyer, Y., « Les paradoxes du contentieux européen des droits de l'homme à l'égard des avocats », C.D.E., 2015/2-3, p. 429-467.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2019, 717 p.

¹⁰³ Le journal des Bâtonnières & des Ordres, n° 20 Juillet – Août – Septembre 2014, p. 23

¹⁰⁴ Cédric Porteron, « *Le secret professionnel de l'avocat* » AJ Pénal 2009 p. 158

l'avocat donc se situe entre deux valeurs conflictuelles : la vérité d'une part et les droits de la défense d'autre part.

Le secret professionnel de l'avocat est protégé par les règles déontologiques et plus précisément par le Règlement Intérieur National de la profession d'avocat (RIN) dans son article 2.1. : « *L'avocat est le confident nécessaire du client. Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps. Sous réserve des strictes exigences de sa propre défense devant toute juridiction et des cas de déclaration ou de révélation prévues ou autorisées par la loi, l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel* ».

Le Règlement Intérieur National des avocats confirme aussi le large champ d'application matériel, en indiquant en son article 2.2 que le secret professionnel couvre, quels qu'en soient les supports, matériels ou immatériels, notamment (i) *les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci*, (ii) *les correspondances échangées entre le client et son avocat et entre l'avocat et ses confrères*, (iii) *les notes d'entretien et, plus généralement*, (iv) *toutes les pièces du dossier et toutes les informations et confidences reçues par l'avocat dans l'exercice de sa profession*. Encore, comme déjà mentionné le secret professionnel est protégé par la CEDH.

Dans ce contexte, l'avocat ne pourrait pas remplir sa mission de « *contre – pouvoir dans la dialectique judiciaire* » s'il n'y a pas de confiance entre lui et son client qui permette la confidentialité. Ce fort lien de confiance suppose que l'avocat et la personne qui le consulte peuvent échanger toutes les informations nécessaires **à la construction d'une défense effective**. Ainsi, quiconque donne des informations à son avocat le fait pour lui permettre de remplir sa mission: d'assister et représenter la partie à une procédure en défendant ses intérêts. Quiconque reçoit ces informations le fait pour pouvoir développer la défense de ces intérêts, et seulement cela¹⁰⁵.

À cet égard, **le client doit être sûr de tout pouvoir dire en toute confiance**. D'autre part, l'avocat doit être sûr de pouvoir savoir sans crainte que certaines informations qui ne servent pas les intérêts du client seront connues d'autres que lui. **Le secret professionnel semble donc être important dans la profession d'avocat au**

¹⁰⁵ Ibid.

sein de laquelle il « *incarne la défense* ¹⁰⁶ »: il consiste une condition *sine qua non* pour la défense effective de son client. Cette analyse est clairement le résultat d'une décision de la cour d'appel de Paris, qui a confirmé que « [...] *le secret professionnel est imposé à l'avocat, la nécessaire confidentialité de son client, du fait de toutes les informations recueillies. sa profession et dont la divulgation pourrait s'avérer préjudiciable, soit à la personne qui se faisait confiance, soit au crédit accordé à sa profession* [...] ¹⁰⁷ ». Bien évidemment, le secret professionnel couvre les informations obtenues par l'avocat dans le cadre de sa mission, et plus précisément quand il exerce sa profession.

Encore, ce qu'il faut garantir, c'est la *sécurité absolue* des informations confidentielles qu'une personne doit donner. Par conséquent, un avocat a le **devoir de garder le silence**. Il ne peut révéler la confiance sous peine de commettre une infraction et une faute déontologique. Mais les autorités ne peuvent plus porter atteinte à ce secret. La saisie de confiance dans le cabinet d'avocat ainsi que son arrestation lors d'échanges avec différents médias doivent être strictement limitées. Cependant, si tel est le cas, l'application de cette protection rend la protection de la vie privée pertinente ¹⁰⁸.

L'élaboration d'une **défense effective** suppose que le client se confie **librement** à son avocat et cette confiance doit être **totale**. Ça veut dire qu'elle doit « *porter sur les motivations d'un acte, le ressentiment, voire sur les modalités de passage à l'acte* ». A partir de toutes ces informations destinées à l'exercice de sa profession, l'avocat peut sélectionner celles qu'il juge appropriées et réfute ce qui ne le sert pas ou le mine dans sa mission. Le secret professionnel est alors imposé à l'avocat en tant que devoir de sa profession. Ce qu'il n'a pas utilisé peut rester secret, bien que cela puisse déjà être connu des autres ¹⁰⁹.

En ce qui concerne son champ d'application, le secret professionnel **couvre toutes les confidences** qu'un avocat a pu recevoir en raison de son état de la part de son client, que ces informations confidentielles lui soient fournies au sein de son cabinet ou à l'extérieur. Encore, sa garantie est étendue après le décès du client et ne peut être libéré ni par les héritiers ni par son président: Le secret a par conséquent le caractère absolu,

¹⁰⁶ Yannick CAPDERON, Essai d'une théorie générale des droits de la défense, DALLOZ, 2013, 144 p.

¹⁰⁷ CA Paris, 1er juill. 1999.

¹⁰⁸ Cédric Porteron, « *Le secret professionnel de l'avocat* » AJ Pénal 2009 p. 158

¹⁰⁹ Ibid.

d'ordre public, général et illimité dans le temps¹¹⁰. Cependant, l'avocat ne peut pas utiliser ce qu'il sait dans une autre affaire¹¹¹. La confidentialité couvre non seulement les informations reçues du client, mais également les informations obtenues ou le concernant, même en relation avec des tiers. Sa violation existe, même en cas « *d'un bavardage ou une imprudence* »¹¹².

Un résultat important de son caractère *absolu* est que **le client ne peut délier l'avocat du secret**. Seul l'avocat peut juger de l'opportunité de dire ce qu'il avait choisi de taire pour la défense de son client. L'avocat n'est pas un simple dépositaire de secrets en général, mais il est maître de son secret particulier dans la relation avec son client. Ainsi, si l'avocat a été cité comme témoin dans le cadre d'exercice de sa fonction, il peut refuser de témoigner, même à la demande de son client. S'il choisit de témoigner, il peut donner des informations favorables à son client et il pourra opposer le secret professionnel pour le reste.

En revanche, il a été admis par la jurisprudence que l'avocat peut agir selon sa conscience. Il doit donc s'abstenir de réponses qu'elle lui interdit. Encore, l'accusation d'un avocat ne peut être considérée en soi comme une violation du secret professionnel.

Cependant, on doit souligner que l'avocat ne peut invoquer ce secret pour éviter de donner des explications sur les actes criminels qu'il a commis. Enfin, le professionnel ne peut extraire, publier par aucune manière, ou citer un document d'une affaire pénale en cours. Ainsi, un avocat a été condamné pour violation du secret professionnel lorsqu'il avait révélé à la presse le contenu d'une expertise favorable à son client. L'exercice des droits de la défense ne doit pas être confondu avec l'intérêt de la défense¹¹³.

PARTIE III - La remise en cause de l'effectivité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Ayant analysé l'effectivité de l'accès à un avocat nous essayerons dans la troisième partie de ce mémoire d'exprimer le fait d'une régression de droit à l'accès à un avocat.

¹¹⁰ Le journal des Bâtonnières & des Ordres, n° 20 Juillet – Août – Septembre 2014, p. 24

¹¹¹ CA Agen, 1er févr. 2002, RG n° 2001/00572

¹¹² Cédric Porteron, « *Le secret professionnel de l'avocat* » AJ Pénal 2009 p. 158

¹¹³ Ibid.

Dans la première section (1) nous examinerons l'arrêt Ibrahim et dans la deuxième section (2) nous analyserons l'arrêt Beuze de la Cour EDH.

SECTION 1 - L'arrêt Ibrahim.

Dans cette section du mémoire, nous examinerons les faits et lignes directrices de l'arrêt Ibrahim (paragraphe A). Ensuite, nous montrerons une généralisation du critère de l'équité global de la procédure (paragraphe B).

PARAGRAPHE A – Faits et lignes directrices de l'arrêt Ibrahim.

Le traumatisme provoqué en Europe par une augmentation incontestable des attentats terroristes a conduit à la promulgation de nouvelles lois qui visent à prévenir, identifier, combattre et punir les auteurs et instigateurs de crimes terroristes avec des mesures élaborées qui protègent la sécurité publique et les libertés fondamentales afin d'éviter les plus fortes violations des droits de l'Homme intangibles.

Ainsi, ces événements tragiques justifient l'adoption de la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement, de la loi du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes de terrorisme dans les transports collectifs de voyageurs. Ils justifient également l'adoption de la loi du 3 juin 2016 qui a renforcé « *la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement* » et encore amélioré l'efficacité de la procédure pénale dont les dispositions ont multiplié « *les interceptions, les visites, les fouilles, les inspections, les perquisitions, les intrusions informatiques, les sonorisations, les fixations d'images, les auditions, les contrôles d'identité, les placements en retenue, les placements en garde à vue avec présence différée de l'avocat* » dans des conditions qui ont inversé la notion des droits de l'Homme dans un État de droit. Dans ce contexte d'état d'urgence nous examinerons l'arrêt rendu le 13 septembre 2016 par la CEDH dans l'affaire Ibrahim et autres c/ Royaume-Uni.

Le 7 juillet 2005, quatre bombes ont explosé dans le centre de Londres, trois dans des stations du métro et une dans un bus, tuant cinquante-deux personnes et en blessant des centaines d'autres. Deux semaines après et plus précisément le 21 juillet 2005, les trois premiers requérants et un quatrième homme, Hussain Osman, avaient mis le feu à

quatre nouvelles bombes qui, par miracle, n'explosèrent pas dans les moyens de transports où ils les avaient placées. Le 23 juillet 2005, une cinquième bombe a été découverte, qui avait explosé dans un parc de Londres. Manfo Asiedu a ensuite été identifié comme le cinquième participant.

Les trois premiers requérants, et Osman, se sont enfuis après la tentative d'explosion. Cependant, les images des quatre hommes ont été enregistrées par des caméras de vidéosurveillance en circuit fermé. Les jours suivants, les quatre hommes ont été arrêtés, après quelques jours de chasse, les trois premiers en Angleterre du 27 au 29 juillet et Osman à Rome, en Italie, le 30 juillet. Tous ont été poursuivis et reconnus « *coupables de complot d'assassinat (conspiracy to murder)*¹¹⁴ ». Le quatrième requérant servait d'abri à Osman, l'accueillant chez lui à Londres pendant tout le temps où il était recherché par la police et jusqu'à ce qu'il s'échappe à Rome. La police interrogeait le quatrième requérant en Angleterre les 27 et 28 juillet 2005 et l'arrêtait le deuxième jour. Il était jugé et reconnu coupable d'avoir aidé M. Osman à l'issue d'un procès distinct et pour ne pas avoir fourni d'informations après les incidents.

Ils ont finalement été condamnés, pour complot d'assassinat, à la réclusion à vie assortie d'une peine d'emprisonnement de quarante ans minimum, mais ils ont prétendu que leurs intérêts ont été froissés par le déroulement de la procédure qui devait aboutir au prononcé de cette lourde peine.

En effet, leurs interrogatoires avaient commencé au commissariat de police sans assistance juridique et les déclarations qu'ils avaient soumises dans ces conditions avaient été acceptées lors de leur procès, « *en sorte qu'ils se prétendaient victimes d'une violation de leur droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 et l'article 6 § 3-c qui consacre le droit pour un accusé de se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur*¹¹⁵ ».

Ainsi, les attentats de Londres ont conduit la Cour européenne des droits de l'homme à répondre sur la question délicate de savoir si le renforcement des exigences dans le contexte de lutte contre le terrorisme pouvait conduire à une régression au

¹¹⁴ Le 22 juillet 2005, un jeune homme fut abattu dans le métro londonien par la police, qui l'avait pris par erreur pour M. Osman (*Armani Da Silva c. Royaume-Uni [GC]*, n° 5878/08, 30 mars 2016).

¹¹⁵ Jean-Pierre Marguénaud, La régression des garanties procédurales conventionnelles face aux exigences de la lutte contre le terrorisme, RSC 2017 p.130.

niveau de protection des droits de l'homme. La Cour de Strasbourg à fait face à cette terrible difficulté : de préserver un équilibre juste entre les droits de la défense et le principe du procès équitable qui constituent la base d'un système démocratique et de l'intérêt public.

De plus, le Gouvernement a souligné « *le caractère fondamental du droit à un défenseur en droit interne, qui découle de la jurisprudence de la Cour* » et encore, il « *reconnaît que l'un des aspects essentiels de ce droit est le bénéfice d'une assistance juridique dès le stade de l'enquête, mais il ne s'agit pas [...] d'un droit absolu. Premièrement, une telle analyse serait trop rigide et ferait abstraction de ce que, à ce stade, les droits du suspect pourraient se trouver en conflit avec d'autres considérations importantes d'intérêt public. Deuxièmement, l'article 6 ne prévoirait aucune règle absolue : en principe, les garanties énoncées à l'article 6 § 3 seraient des aspects spécifiques du procès équitable à prendre en compte lorsqu'est globalement appréciée l'équité du procès. Troisièmement, rien ne militerait en faveur d'une règle absolue dans la jurisprudence de la Cour, qui préciserait clairement que le droit à un avocat est susceptible de restrictions. La Cour, dans son récent arrêt Dvorski c. Croatie ([GC], n° 25703/11, § 82, CEDH 2015), n'aurait pas considéré que l'arrêt Salduz énonçait une règle absolue* ».

Aussi, le Gouvernement a rappelé l'arrêt Salduz en ce qui concernait les circonstances particulières de chacun des cas en invoquant que la tâche primordiale de la Cour devrait être l'appréciation de l'équité de la procédure dans son ensemble en reconnaissant que la « *finalité intrinsèque de la garantie énoncée à l'article 6 § 3 c)* serait de contribuer à assurer l'équité du procès globalement » parce que « *cette disposition ne garantirait donc nullement un droit absolu à l'assistance juridique. Un double critère s'appliquerait : il faudrait d'abord rechercher si le retardement était justifié par des raisons impérieuses, puis si les droits de la défense avaient subi un préjudice indu en considérant l'équité du procès dans son ensemble* ».

Enfin, la Cour EDH a conclu que l'équité globale de la procédure pénale a été respectée. La majorité a invoqué les motifs que (a) la restriction de droit à un avocat était prévue par la législation antiterroriste britannique, (b) les requérants avaient été privé du droit à l'assistance d'un avocat pendant seulement une courte période et ils avaient consulté un avocat immédiatement après; il y avait une possibilité en droit

interne de contester la légalité de l'évaluation des dépôts effectués sans avoir préalablement accès à un avocat d) la condamnation des requérants n'était pas uniquement fondée sur leurs déclarations, au contraire, il y avait une pléthore d'autres preuves.

Cependant, les faits pour le quatrième requérant ont été jugés différemment. Selon la décision de la Cour: a) il n'y avait pas de « raisons impérieuses », b) son interrogatoire sans accès à un avocat et comme témoin a eu lieu en violation du cadre juridique interne et c) malgré le fait que les déclarations faites par le quatrième requérant lors de son interrogatoire illégal en tant que témoin n'aient pas été infirmées par lui à un stade ultérieur, l'utilisation à grande échelle de son témoignage pour sa condamnation a porté atteinte au procès équitable entraînant la violation de l'article 6 al.1 et 3 c de la CEDH.

PARAGRAPHE B – Analyse de l'arrêt Ibrahim.

La Cour, dans le contexte de la méthodologie générale par rapport à l'article 6 sous le volet pénal, prononce les droits procéduraux à son jugement dans l'arrêt **Ibrahim et autres c. Royaume Uni** afin de souligner leur importance contre les tentations régressives que les exigences de la lutte contre le terrorisme pourraient créer.

En effet, la Cour affirme avec force que *« Les exigences générales d'équité posées à l'article 6 s'appliquent à toutes les procédures pénales, quel que soit le type d'infraction concerné. Il est hors de question que les droits tenant à l'équité du procès soient atténués pour la seule raison que les personnes concernées sont soupçonnées d'être mêlées à des actes de terrorisme. En ces temps difficiles, la Cour estime primordial que les Parties contractantes manifestent leur engagement pour les droits de l'homme et la prééminence du droit en veillant au respect, notamment, des garanties minimales offertes par l'article 6 de la Convention »*.

Toutefois, immédiatement après cette affirmation, elle montre la voie vers un incontestable équilibre dans l'esprit de son arrêt de Grande Chambre Jalloh c/ Allemagne du 1er juillet 2006, selon laquelle *« il ne faut pas appliquer l'article 6 d'une manière qui causerait aux autorités de police des difficultés excessives pour combattre par des mesures effectives le terrorisme et d'autres crimes graves comme elles doivent le faire pour honorer l'obligation, découlant pour elles des articles 2, 3 et 5 § 1 de la Convention, de protéger le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique des membres*

de la population ». Cet équilibre a été sévèrement critiqué par ses détracteurs pour des raisons plutôt idéologiques que juridiques¹¹⁶.

En d'autres termes, selon le motif de la Cour mentionné ci-dessus, la nécessité de lutter contre le terrorisme afin de remplir l'obligation positive de protéger les premiers droits des hommes, des femmes et des enfants en danger peut justifier l'assouplissement, en principe contraire à la Convention, des droits des personnes soupçonnées d'être impliquées dans des actes terroristes, à condition toutefois que les droits de la défense ne soient pas dénués de leur substance. La recherche de ce nouvel équilibre adapté aux exigences de la lutte contre le terrorisme a été appliquée au droit reconnu par l'article 6 § 1-c à tout accusé d'être effectivement assisté par un défenseur.

En recherchant cet équilibre procédural, la Cour EDH a été conduite, par conséquence, à préciser la portée du célèbre arrêt de Grande Chambre **Salduz c/ Turquie du 27 novembre 2008** qui avait élevé le droit d'être effectivement assisté par un avocat au sommet des éléments fondamentaux du procès équitable. Huit années plus tard, dans son arrêt Ibrahim c/ Royaume-Uni du 13 septembre 2016 la Cour de Strasbourg a fait une précision différente aux critères « *sur lesquels l'arrêt Salduz fait reposer le principe servant à déterminer la compatibilité d'une restriction à l'accès à un avocat avec le droit à un procès équitable* ¹¹⁷ ».

On peut voir la structure de cet arrêt plus important **dans le contexte de division à deux niveaux**. Les deux questions centrales dans l'affaire Ibrahim sont les suivantes: i) La privation du droit à un avocat peut-elle être couvrir malgré l'absence de « *raisons impérieuses ?* » ii) Peut-on accepter l'utilisation de dépositions sans l'assistance d'un avocat ? La décision controversée de la Cour EDH ouvre la voie à la relativisation des interdictions jusqu'ici absolues, telles qu'elles se sont cristallisées à l'époque « *post-Salduz* ».

Premièrement, la Cour de Strasbourg a donné la définition des raisons impérieuses qui ont créé le cadre approprié pour retarder l'assistance juridique pour la première fois. Ainsi, elle a estimé que « *dès lors qu'un gouvernement défendeur a démontré de façon convaincante l'existence d'un besoin urgent de prévenir une*

¹¹⁶ Jean-Pierre Marguénaud, « *La régression des garanties procédurales conventionnelles face aux exigences de la lutte contre le terrorisme* », RSC 2017, p. 130.

¹¹⁷ Ibid.

atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique dans un cas donné, cette nécessité peut s'analyser en une raison impérieuse de restreindre l'accès à l'assistance juridique aux fins de l'article 6 de la Convention [car] en pareilles circonstances les autorités doivent impérativement protéger les droits garantis aux victimes et aux victimes potentielles par les articles 2, 3 et 5 § 1 de la Convention».

En répondant à la première question la Cour a réduit l'importance des raisons impérieuses. Elle a estimé que la non existence de raisons impérieuses ne suffit pas à elle seule pour porter atteinte à l'article 6 de la Convention et plus précisément au droit à un procès équitable, et en tout cas il faut tenir compte de la procédure dans son ensemble. Ainsi, les droits énoncés par l'article 6 § 3 n'ont pas de caractère autonome, mais constituent des aspects particuliers du droit à un procès équitable qui est plus général.

Il s'agit d'un changement qui a également été confirmé dans l'affaire **Sitnevskiy et Chaykovskiy c. Ukraine**, qui, en se référant expressément à Ibrahim, a examiné l'existence de « raisons impérieuses »¹¹⁸. D'ailleurs la même solution a été affirmé par la Cour dans son arrêt de Grande Chambre **Dvorski c/ Croatie du 20 octobre 2015** où elle a répondu clairement que l'absence de ces raisons ne peut pas constituer à elle seule violation de l'article 6.

Quant à la deuxième question, on rappelle que la Cour a rendu des décisions qui évaluaient l'utilisation des dépositions sans droit préalable de contacter un avocat, en mettant en balance son importance sur la formation de conviction juridique en la culpabilité de l'accusé. Cependant, la Cour EDH ne s'était pas prononcée définitivement sur cette question. Ainsi, dans les affaires **Shabelnik c. Ukraine et Dvorski c. Croatie**, l'utilisation de la déposition a été déclarée irrecevable parce qu'elle était la seule ou le principal moyen de preuve pour la condamnation. Les conclusions de la décision ici commentée sont en contradiction avec l'orientation générale du renforcement des droits procéduraux de l'accusé et du suspect¹¹⁹.

Alors qu'auparavant, la Cour pouvait conclure **automatiquement** à la violation de l'article 6 de la Convention, **lorsque l'accusé n'était pas assisté par un avocat pendant les interrogatoires**, l'arrêt *Ibrahim et autres* pose « un principe transversal »

¹¹⁸ Cour EDH, 10.11.2016, Sitnevskiy and Chaykovskiy v. Ukraine, 48016/06, 57-88

¹¹⁹ Ioannis Broupis, Commentaire, Poinika Chronika, 2018, p. 243.

en soulignant « *le refus des constats de violation automatique, en général, au profit d'un examen au cas par cas de l'équité de la procédure dans son ensemble* ¹²⁰ ».

La prédominance donc du critère de l'équité globale dans les situations où la restriction du droit à un avocat tire son origine de législation nationale n'a pas de caractère général. Cette restriction pourrait être appliquée aux infractions spécifiques. Les conclusions ne sont pas les mêmes dans l'arrêt *Beuze* qui a introduit un sens de la restriction différente et plus précisément une restriction législative générale et systématique au droit d'accès à un avocat.

SECTION 2 - L'arrêt *Beuze*.

Dans cette section du mémoire, nous examinerons les faits et lignes directrices de l'arrêt *Beuze* (paragraphe A) et ensuite, nous analyserons cette arrêt (paragraphe B).

PARAGRAPHE A - Faits et lignes directrices de l'arrêt *Beuze*.

Cette affaire concerne un ressortissant belge arrêté le 17 décembre 2007 par les autorités françaises et placé en garde à vue en exécution d'un mandat d'arrêt européen. Selon ce mandat il était inculpé du chef d'homicide volontaire de son ex compagne, le 5 novembre 2007. Le 21 décembre la Cour d'appel a ordonné sa remise aux autorités belges pour l'exécution du mandat mentionné ci-dessus. Le 31 décembre 2007 le requérant était auditionné par la police (autorités belges).

Au cours de cette audition, Monsieur *Beuze* a expliqué qu'il était sur les lieux du crime le 5 novembre 2007 mais qu'il n'avait pas commis le meurtre. Il a déclaré que la victime avait été frappée par son fils avec un marteau mais qu'il avait tenté d'arrêter cet acte. Il a ensuite déclaré qu'il avait quitté les lieux du crime et qu'il s'était caché dans sa voiture de peur d'être accusé pour ce qui s'était passé. Cependant, il a dit qu'il ne savait pas que la victime était décédée. À l'occasion de l'audition, le requérant était aussi interrogé sur une déclaration faite à la police le 25 octobre 2007 et selon laquelle il avait

¹²⁰ Cour EDH, 13 septembre 2016, *Ibrahim et autres c. Royaume Uni*, n^{os} 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09

tenté de la tuer avec la voiture. Il a déclaré qu'il avait par accident dérapé avec sa voiture et probablement touché M.B. mais contesta l'intention que lui avait portée la victime.

Les déclarations de l'accusé ont été décrites par la police dans un procès-verbal détaillé de huit pages. Le procès-verbal indiquait que M. Beuze avait lu ses déclarations et qu'il ne souhaitait pas apporter de modifications ou de corrections. Tous les procès-verbaux qui ont suivi contenaient les mêmes informations. Selon la Cour « *À l'exception de ce premier procès-verbal d'audition, qui fut lui remis ultérieurement à l'issue de l'interrogatoire par le juge d'instruction le même jour, le requérant se vit remettre copie immédiate de tous les procès-verbaux*¹²¹ ».

Monsieur Beuze a ensuite confirmé ses déclarations devant le tribunal de première instance. Le juge d'instruction a demandé s'il avait fait le choix d'un défenseur et le requérant a répondu par la négative. Le juge d'instruction a souligné la nécessité « *de requérir immédiatement un médecin* ». Il inculpa ensuite le requérant d'avoir commis avec intention de donner la mort et le même jour un mandat d'arrêt a été délivré en vertu duquel le requérant fut placé en détention provisoire.

Ainsi, Monsieur Beuze a renoncé au droit à l'assistance d'un avocat. Selon les dispositions de droit interne de l'époque, il ne pouvait consulter un défenseur « *qu'une fois la décision de placement en détention préventive prise par le juge d'instruction* »^{122, 123} Cependant, pendant le procès à la Cour d'Assises le requérant a demandé la déclaration de nullité des procès-verbaux des actes d'instruction qui avaient été menés sans l'assistance d'un avocat. Selon lui, l'absence de son défenseur pendant le procès de la garde à vue a nui la suite de la procédure. Toutefois, la Cour d'Assises a rejeté ses griefs et elle a rendu un arrêt de condamnation à la peine de réclusion à perpétuité. L'accusé a épuisé des voies de recours internes et après, il a saisi la Cour européenne en arguant d'une atteinte aux paragraphes 1 et 3 alinéa c de l'article 6 de la Convention EDH, garantissant respectivement le droit à un procès équitable et le droit à l'assistance d'un avocat.

¹²¹ Cour EDH, 9 novembre 2018, Beuze c. Belgique § 19

¹²² Laure Milano, Hélène Surrel, Katarzyna Blay-Grabarczyk, Jean-Manuel Larralde, « *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2018)* », RDP 2019, p. 859

¹²³ Cour EDH, 9 novembre 2018, Beuze c. Belgique § 23 : « *Il n'est pas contesté que le requérant n'eut pas le droit de communiquer avec un avocat entre le moment de sa remise aux autorités belges et la fin de sa garde à vue le 31 décembre 2007* ».

On peut souligner que les faits de cette affaire se sont déroulés en 2007 et plus précisément avant l'**arrêt Salduz**. À la suite de cet arrêt le droit belge a été reformé par la « *loi Salduz* » qui est entrée en vigueur le 1^{er} Janvier 2012 et qui a modifié le Code d'Instruction Criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Cette loi dans le but de protéger le suspect prévoit le droit de s'entretenir confidentiellement avec un avocat avant la première audition ainsi que la notification du droit de se taire. De plus, la législation belge a été ensuite modifiée par une autre loi, entrée en vigueur le 21 Novembre 2016, dite « *loi Salduz bis* » « *transposant la directive de l'Union européenne 2013/48 UE4, qui ajoute la possibilité pour le suspect de se faire assister par un avocat pendant l'audition* ^{124, 125} ».

On doit souligner que la question centrale dans l'affaire Beuze, ici commentée était de savoir si la nouvelle ligne jurisprudentielle, posée par l'**arrêt Ibrahim**, « *est applicable à l'hypothèse où la restriction légale au droit d'accès à un avocat est systématique et générale* ¹²⁶ ».

Bien que l'arrêt Salduz constituait un « *marquer* » important de la jurisprudence de la Cour EDH, l'arrêt Beuze a remis en cause le principe posé par la jurisprudence précédente. Le droit à l'assistance d'un avocat ne semble plus « *inconditionnel*¹²⁷ ». Ainsi, la Cour a estimé que « *le procès du requérant s'est déroulé bien avant l'arrêt rendu par la Grande Chambre dans l'affaire Ibrahim et autres. S'il y a lieu de tenir compte de cet arrêt dès lors qu'il confirme et consolide la jurisprudence Salduz, la Cour est cependant consciente des difficultés que le passage du temps et l'évolution de sa jurisprudence peuvent entraîner pour les juridictions nationales, même si s'agissant de l'article 6 §§ 1 et 3 c), cette évolution a été, depuis l'arrêt Salduz, linéaire* ¹²⁸ ».

Dans l'affaire Beuze la Cour souligne l'évolution linéaire du droit à un avocat mais cette présentation de la jurisprudence précédente a pour but de masquer la déconstruction mise déjà en œuvre par l'arrêt Ibrahim qui a introduit une restriction

¹²⁴ Laure Milano, Hélène Surrel, Katarzyna Blay-Grabarczyk, Jean-Manuel Larralde, « *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2018)* », RDP 2019, p. 859

¹²⁵ *Le rôle de l'avocat pendant l'audition consiste à contrôler que les droits de son client pendant l'audition soient respectés. La loi Salduz bis étend ce rôle notamment à la possibilité pour l'avocat d'intervenir pour demander des actes d'instruction ou des clarifications ainsi que pour formuler des observations.*

¹²⁶ Laure Milano, Hélène Surrel, Katarzyna Blay-Grabarczyk, Jean-Manuel Larralde, « *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2018)* », RDP 2019, p. 859

¹²⁷ <https://julienmartinavocat.fr> (CEDH Beuze c. Belgique).

¹²⁸ Cour EDH, 9 novembre 2018, Beuze c. Belgique § 152.

incontestable à l'accès du droit à un avocat. On peut remarquer que ses clarifications conduisent à une nouvelle réalité en ce qui concerne non seulement le droit à un défenseur mais les droits de la défense dans son ensemble en confirmant que « **le respect des exigences du procès équitable s'apprécie au cas par cas à l'aune de la conduite de la procédure dans son ensemble et non en se fondant sur l'examen isolé de tel ou tel point ou incident [...]**¹²⁹ ».

PARAGRAPHE B – Analyse de l'arrêt Beuze.

L'arrêt Beuze de la Cour européenne des droits de l'homme a malheureusement été remplacé l'arrêt Salduz en matière de droit d'accès à un avocat¹³⁰ en adoptant une nouvelle position¹³¹.

Dans le dernier arrêt la Cour a estimé qu'« *il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque **des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6. Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation*** ». Encore, elle a aussi ajouté que « *pour justifier le refus au requérant de l'accès à un avocat, le Gouvernement s'est borné à dire qu'il s'agissait de l'application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes. **En soi, cela suffit déjà à faire conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 à cet égard, telles qu'elles ont été décrites au paragraphe 52 ci-dessus***¹³² ».

La position de la Cour ici est clairement exposée et elle pose la règle générale que le droit à un avocat soit consenti dès les premiers interrogatoires de police. En somme, l'arrêt Salduz a introduit une double condition : Chaque restriction peut être justifiée et ne doit pas priver l'accusé de son droit au procès équitable. La jurisprudence issue de

¹²⁹ Ibid. § 121.

¹³⁰ Laure Milano, Hélène Surrel, Katarzyna Blay-Grabarczyk, Jean-Manuel Larralde, « *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2018)* », *RDP* 2019, p. 859.

¹³¹ Marie-Aude BEERNAERT, « *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme* », *Anthemis*, 2019, 216 p.

¹³² Cour EDH, 27 novembre 2008, Salduz c. Turquie, n° 36391/02, §§ 55, 56.

l'arrêt commenté ici a été interprétée comme portant une **violation automatique** aux dispositions de l'article 6 par. 3 de la CEDH dès le moment où la restriction tire son fondement sur une règle générale en constituant une évolution concernant les droits de la défense.

Si une privation du droit précité tire son origine **d'une décision ou d'une règle de caractère spécifique les conclusions sont différentes**. Plus précisément on peut estimer que la Cour a finalement renoncé aux principes de l'arrêt Salduz de manière définitive **avec l'arrêt Ibrahim** qui « *constitue une rupture avec la jurisprudence antérieure et marque le triomphe du critère de l'équité globale de la procédure* ¹³³ ». Dans cet arrêt, comme nous avons déjà analysé la Cour a estimé que l'absence des raisons impérieuses ne suffit pas *ibso facto* au fondement d'une violation de l'article 6 par. 3 de la Convention et que dans tous les cas il convient de rechercher « *si l'équité de la procédure dans son ensemble* » avait été respectée dans le cadre d'un contrôle très strict¹³⁴.

L'arrêt Beuze rendu le 9 novembre 2018, comme un « *dernier élément de ce triptyque jurisprudentiel*¹³⁵ » **marque une régression définitive** du droit d'accès à un avocat en introduisant une logique différente, et plus précisément celle d'une restriction législative **qui est générale et systématique** en ce qui concerne l'accès à un défenseur lors des premiers interrogatoires du suspect. La Cour a incontestablement contredit sa jurisprudence précédente (Salduz).

Dans cet arrêt le juge européen a abordé un raisonnement introduit dans la jurisprudence Ibrahim. Ainsi, la Cour affirme que « *le critère des « raisons impérieuses » est un critère strict, compte tenu du caractère fondamental et de l'importance d'un accès précoce des suspects à un avocat, en particulier lors de leur premier interrogatoire. Les restrictions au droit d'accès à un avocat ne sont permises que dans des cas exceptionnels, elles doivent être de nature temporaire et reposer sur une appréciation individuelle des circonstances particulières du cas d'espèce* ».

¹³³ Laure Milano, Hélène Surrel, Katarzyna Blay-Grabarczyk, Jean-Manuel Larralde, « *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2018)* », *RDP* 2019, p. 859.

¹³⁴ Cour EDH, 13 septembre 2016, Ibrahim et autres c. Royaume Uni, nos 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, § 265.

¹³⁵ Pascal DOURNEAU-JOSETTE, Convention européenne des droits de l'homme : jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, octobre 2019, par. 571.

Ainsi, elle a estimé que, dans le cas où l'accusé n'avait pas été assisté par un défenseur pendant la garde à vue que ce soit en raison de restrictions générales et obligatoires ou de restrictions prises au cas par cas, la violation de l'article 6 de la Convention « *suppose systématiquement une démarche en deux temps*¹³⁶ » :

1. Dans un premier temps la Cour vérifie l'existence de raisons impérieuses qui pourraient fonder la restriction restreindre ce droit et,

2. Dans un second temps la Cour examine l'équité du procès dans son ensemble.

Ce second critère de l'équité du procès est examiné différemment selon l'existence ou non des raisons impérieuses. Ainsi, le défaut d'assistance d'un avocat peut porter atteinte à l'article 6 de la Convention européenne à condition que **l'équité globale de la procédure n'ait pas été respectée**.

Ce remarquable changement de la jurisprudence de la Cour ne se fonde pas toutefois sur la lutte contre le terrorisme. En l'espèce il s'agit de poursuites pour homicides de droit commun. Un assouplissement de la jurisprudence de la Cour en matière des restrictions sur le droit à l'assistance d'un avocat peut être justifié dans le contexte de la lutte contre le terrorisme. Cependant dans l'arrêt *Beuze c. Belgique* il n'y a pas de lien avec ce contexte. Selon l'opinion concordante, plusieurs juges ont exprimé leurs désaccords en reconnaissant qu'une restriction générale et obligatoire devrait constituer une atteinte au droit de l'article 6.

Encore, « *qui plus est, la manière dont la Cour a examiné l'équité globale de la procédure, peut inquiéter : l'absence de droit à l'assistance par un avocat, qui n'était justifié par aucune raison impérieuse, aurait pu être conforme à la Convention sans la conjonction des différentes difficultés soulevées quant à l'équité globale de la procédure*¹³⁷ ».

CONCLUSIONS

Indéniablement, l'avocat se situe dans le cœur de l'article 6 CEDH. Il est le garant de la procédure et il protège les droits de ses clients. Sa mission de représentation

¹³⁶ Sébastien Fucini, « Droit à un avocat durant la garde à vue : recul supplémentaire de la CEDH, CEDH 9 nov. 2018, *Beuze c. Belgique*, n° 71409/10 », Dalloz actualité 22 novembre 2018.

¹³⁷ Ibid.

constitue une fonction essentielle : il n'est pas simplement un assistant de l'accusé. Le droit systématiquement change et les tâches de l'avocat sont plusieurs et complexes. L'assistance par un avocat est une garantie offerte par l'article 6 par 3 c) de la Convention Européenne liée au respect des droits de la défense. La complexité juridique a fait son rôle le plus important dans toutes les procédures.

Ainsi, l'avocat est considéré comme bénéficiaire d'un statut particulier. Le secret professionnel couvre les informations échangées entre lui et ses clients. Ce statut particulier est couvert par les réglementations déontologiques mais encore par un autre article de la CEDH, et plus précisément l'article 8 qui inclut le secret professionnel dans le cadre de la protection du droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance. Mais le plus important est qu'il doit offrir une défense concrète et effective et cela implique son droit à disposer du temps et des facilités nécessaires pour la préparer.

En principe, son intervention doit être assurée par les autorités compétentes dès le début de la garde à vue et dans toutes les catégories d'infractions – sans exceptions. Pour cette raison, le Conseil Constitutionnel a censuré la disposition de la loi du 24 août 1993 qui éliminait l'intervention de l'avocat en matière d'infractions les plus graves comme le terrorisme et le trafic de stupéfiants¹³⁸. Ce raisonnement ne pourra pas provoquer crainte et incertitude dans un état de droit. Au contraire, il s'agit d'un raisonnement qui n'a pas pour but de protéger les auteurs de certaines infractions graves mais de montrer que dans une société démocratique toutes les personnes doivent avoir les mêmes droits en ce qui concerne leur défense. A partir du moment où une législation pose des limites sur l'intervention d'un avocat, et même qualitatives, les principes énoncés par l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, sont automatiquement violés. Mais pas seulement : la voie est par conséquent ouverte pour l'apparition d'autres exceptions. Il s'agit d'un vrai danger réaliste pour les droits de la défense.

Malheureusement, nous avons déjà analysé le tournant de la jurisprudence de la Cour. Le tryptique jurisprudentiel **Salduz – Ibrahim – Beuze** a montré que la Cour a été conduite à une interprétation qui a donné lieu à la régression du droit à l'assistance d'un avocat. La Cour dans l'arrêt **Salduz**, a estimé que l'existence « *des raisons*

¹³⁸ Cons. Const. 11 août 1993.

impérieuses » pourrait apporter des limitations à ce droit. Ensuite, dans l'arrêt Ibrahim elle a appliqué pour la première fois cette exception en modifiant sa ligne jurisprudentielle en jugeant que « *l'absence de raisons impérieuses de différer l'accès à un avocat n'emporte plus automatiquement la violation de l'article 6, seule l'équité globale de la procédure étant prise en compte* ¹³⁹ ». Enfin, avec **l'arrêt Beuze** la Cour a estimé qu'une restriction législative qui porte restriction au droit à l'assistance d'un avocat ne suffit pas à emporter violation de la Convention. Encore, l'absence de raisons impérieuses ne suffit plus parce que il faut que l'équité globale ait été atteinte. Il s'agit d'une régression de ce droit.

Pour conclure, ce raisonnement de la Cour peut conduire à plusieurs limitations du droit à l'assistance d'un avocat et peut nuire les droits de la défense en constituant un vrai danger pour les sociétés démocratiques qui se fondent parmi d'autres sur les principes énoncés par l'article 6 de la CEDH.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

Yannick CAPDEPON, Essai d'une théorie générale des droits de la défense, DALLOZ, 2013, 143 p.

¹³⁹ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2019, 661 p.

F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2019

Marie-Aude BEERNAERT, « *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme* », Anthemis, 2019, 213 p.

Nikolaos Androulakis, *Les notions fondamentales de la procédure pénale*, P. N. Sakkoulas, 2007, p. 195 – 197.

Articles

Manuela Brillat, « *De la relativité (géographique) du droit (fondamental) à l'assistance d'un avocat : réflexions sur le fonctionnement interne de la Cour Européenne des droits de l'homme* », Éditions Larcier, 2020 p. 470 – 491.

Stephane BORTOLUZZI, Dominique PIAU, Thierry WICKERS, Henri ADER, Anri DAMIEN, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz Action, 2018/2019, 934 p.

Linos-Alexandre SICILIANOS ; Maria-Andriani KOSTOPOULOU, 2018 (actualisation : Février 2020) *Répertoire de droit européen*, « *La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* ».

Ron Soffer, « *La restriction du libre choix de l'avocat en matière de terrorisme jugée inconstitutionnelle* », *Gaz. Pal.* p. 14.

C. Girault, « *Le principe du libre choix de l'avocat et ses limites* », *Dalloz actualité*, 2008.

Cristina Mauro, « *Garde à vue* », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénal*, 2014

Renée Koering-Joulin, « *Droit de se défendre soi-même et accès au dossier pénal* », *RSC* 1998 p.395.

Haritini Matsopoulou, « *Plaidoyer pour une redéfinition du rôle de l'avocat pendant la garde à vue (A propos de l'affaire Dayanan d Turquie)* », *Gaz. Pal.*, 2009, p. 19.

A. Giannouloupoulos, *Propositions de réforme législative de l'interrogatoire de l'accusé*, *Poiniki Dikaiosini*, 4/2013, pag. 339 – 350.

J. Pradel, « *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin. 2000 : Evolution ou révolution?* », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 1042.

Ascensi, Lionel, « *L'accès de l'avocat aux pièces du dossier pendant la garde à vue* », *Actualité Juridique Droit Pénal (AJDP) Dalloz*, 2013, pag. 50-52

PASCAL DOURNEAU, « *Convention européenne des droits de l'homme : jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2019

Lecuyer, Y., « *Les paradoxes du contentieux européen des droits de l'homme à l'égard des avocats* », C.D.E., 2015/2-3, p. 429-467

Cédric Porteron, « *Le secret professionnel de l'avocat* » AJ Pénal 2009 p. 158

Jean-Pierre Marguénaud, La régression des garanties procédurales conventionnelles face aux exigences de la lutte contre le terrorisme, RSC 2017 p.130.

Ioannis Broupis, Commentaire, Poinika Chronika, 2018, p. 243

Laure Milano, Hélène Surrel, Katarzyna Blay-Grabarczyk, Jean-Manuel Larralde, « *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2018)* », RDP 2019, p. 859.

Sébastien Fucini, « Droit à un avocat durant la garde à vue : recul supplémentaire de la CEDH, CEDH 9 nov. 2018, Beuze c. Belgique, n° 71409/10 », Dalloz actualité 22 novembre 2018.

Journaux

Le journal des Bâtonnières & des Ordres, n° 20 Juillet – Août – Septembre 2014.

Jurisprudence – CEDH

Cour EDH, 14 octobre 2010, Brusco c. France, n° 1466/07

Cour EDH 9 novembre 2018, Beuze c. Belgique, n° 71409/10

Cour EDH, Pakelli c. Allemagne, 25 avril 1983, n° 8398/78

Cour EDH, 25 sept. 1992, Croissant c. Allemagne, n° 13611/88

Cour EDH, 26 juill. 2002, Meftah et autres c. France, n^{os} 32911/96, 35237/97 et 34595/97

Cour EDH, 20 octobre 2015, Dvorski c. Croatie, n° 32911/96

Cour EDH, 26 mars 2015, Volkov et Adamskiy c. Russie, n^{os} 7614/09 et 30863/10

Cour EDH, 18 décembre 2001, R.D. c. Pologne R.D. c. Pologne, n^{os} 29692/96, 34612/97

Cour EDH, 9 juin 1998, *Twalib c. Grèce*, n° 42/1997/826/1032

Cour EDH, 24 mai 1991, *Quaranta c. Suisse*, n° 12744/87

Cour EDH, 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, n° 19380/72

Cour EDH, *Mikhayalova c. Russie*, n° 46998/08

Cour EDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, req. n° 6694/74

Cour EDH, 30 janvier 2001, *Vaudelle c. France*, n° 35683/97

Cour EDH 22 juin 1993, *Melin c. France*, n° 12914/87

Cour EDH 15 nov. 2007, *Galstyan c. Arménie*, n° 26986/03

Cour EDH, *Colozza c. Italie*, 12 février 1985, n° 9024/80

Cour EDH, 7 février 2012, *Proshkin c. Russie*, n° 15492/09

Cour EDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00

Cour EDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02

Cour EDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03

Cour EDH 26 juillet 2011, *Huseyn et autres c. Azerbaïdjan*, n°^{os} 35485/05, 45553/05, 35680/05 et 36085/05.

Cour EDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73

Cour EDH 9 octobre 2008, *Moiseyev c. Russie*, n° 62936/00

Cour EDH, 12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99

Cour EDH, 2 novembre 2010, *Sakhnovski c. Russie*, n° 21272/03

Cour EDH 27 février 1997, *Kempers c. Autriche*, n° 21842/03

Cour EDH 31 mars 2009, *Natunen c. Finlande*, n° 21022/04

Cour EDH 19 octobre 2004, *Makhfi c. France*, n° 59335/00

Cour EDH, *A.T. c/ Luxembourg*, 9 avril 2015, n° 30460/13

Cour EDH 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 9783/82

Cour EDH 18 mars 1997, *Foucher c. France*, n° 22209/93

Cour EDH, 21 mars 2002, *Nikula c/ Finlande*, n° 31611/96

Cour EDH, 10.11.2016, *Sitnevskiy and Chaykovskiy v. Ukraine*, n° 48016/06

Cour EDH, 13 septembre 2016, *Ibrahim et autres c. Royaume Uni*, n°^{os} 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09

Jurisprudence – Droit interne

Cons. const. 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC

Crim. 19 sept. 2012, n° 11-88.111

CA Paris, 1er juill. 1999

CA Agen, 1er févr. 2002, RG n° 2001/00572

Sites internet

<https://julienmartinavocat.fr> (CEDH Beuze c. Belgique)

TABLE DES MATIERS

SOMMAIRE	4
ABBREVIATIONS	5
INTRODUCTION	6
PARTIE I. L’effectivité de l'accès à un avocat	11
SECTION 1. Les trois aspects du droit de l’article 6 par. 3 CEDH	11
PAR. A. L’accès à un défenseur de son choix et l ’accès à un avocat d’office	11
PAR. B. Le droit de se défendre soi-même et la comparution personnelle de l’accusé	16
SECTION 2. La protection de l’effectivité de l’accès à un avocat	20
PAR. A. Le rôle actif de l’avocat pendant la garde à vue selon la jurisprudence CEDH : Les arrêts Salduz et Dayanan	20
PAR. B. L’accès à un avocat et la conformité du droit interne aux exigences européennes	25
PARTIE II. L’effectivité de la défense offerte par un avocat	28
SECTION 1. Une défense conforme aux exigences de l’article 6 de la Convention	29
PAR. A. Droit à disposer du temps et des facilités nécessaires	29
PAR. B. L’accès au dossier	33
SECTION 2. La connexion de l’effectivité de la défense avec l’article 8 CEDH	36
PAR. A. La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l’Homme	36
PAR. B. Le secret professionnel comme un garant de l’effectivité de la défense	39
PARTIE III. La remise en cause de l'effectivité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme	42

SECTION 1. L'arrêt	
Ibrahim.....	43
PAR. A. Faits et lignes directrices de l'arrêt	
Ibrahim.....	43
PAR. B. Analyse de l'arrêt	
Ibrahim.....	46
SECTION 2 L'arrêt	
Beuze.....	49
PAR. A. Faits et lignes directrices de l'arrêt	
Beuze.....	49
PAR. B. Analyse de l'arrêt	
Beuze.....	52
CONCLUSIONS.....	54
BIBLIOGRAPHIE.....	56