



UNIVERSITÉ DE NANTES



Université de Nantes

Faculté de droit et des sciences politiques

Mémoire pour le diplôme de Master 2

Droit pénal et sciences criminelles

Année universitaire 2013-2014

« Les droits de la défense

dans le droit de l'Union européenne »

Tristan Hennebois

Sous la direction de Claire Saas

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier Madame Claire Saas, ma responsable de Mémoire, pour ses conseils et sa disponibilité.

Je souhaite également remercier :

Maître Antoine Barrière, avocat au barreau de Nantes, pour ses précieux conseils et son soutien.

Maître Anne-Lise Le Brun, avocate au barreau de Nantes, pour son soutien.

Enfin, je souhaite remercier Madame Michelle Lemaire pour ses conseils, son soutien et le temps qu'elle m'a accordés dans le cadre de la rédaction de ce mémoire.

Sommaire

Introduction	1
Partie 1 – La protection des droits de la défense à l'échelle de l'Union européenne.....	16
Chapitre 1 – L'instabilité récurrente de la politique pénale et procédurale engagée par l'Union européenne	17
Section 1 – La reconnaissance mutuelle, principe fondateur de la construction des nouveaux droits procéduraux européens	17
Section 2 – L'apport du Traité de Lisbonne dans la création des nouveaux droits européens de la défense.....	26
Chapitre 2 – Les dispositions européennes actuelles relatives aux droits de la défense	34
Section 1 – Des difficultés diplomatiques entre les États membres dans la négociation des récentes dispositions relatives aux droits de la défense	34
Section 2 – Les nouvelles dispositions européennes relatives aux droits de la défense ..	40
Partie 2 – L'application et les enjeux des nouveaux droits de la défense dans l'espace européen de Liberté de Sécurité et de Justice.....	55
Chapitre 1 – Les difficultés face à l'application directe au sein de l'Union et face à l'obligation de transposition pour les États membres	56
Section 1 – L'inapplication des nouvelles dispositions aux organes de l'Union européenne et l'influence importante de la Cour de Justice dans la protection des droits de la défense	56
Section 2 – La transposition des normes européennes dans les droits internes des États membres	63
Chapitre 2 – L'enjeu des nouvelles dispositions européennes dans le droit interne français	72
Section 1 – Le quid de la présence de l'avocat à tout stade de la procédure pénale et de l'accès complet au dossier	73
Section 2 – Le coût des nouveaux droits de la défense	78
Section 3 – L'avenir des droits européens relatifs aux droits de la défense.....	82
Conclusion générale	89

Liste des principales abréviations

Convention EDH : Convention européenne des Droits de l'Homme

Cour EDH : Cour européenne des Droits de l'Homme

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CJUE : Cour de Justice de l'Union européenne (ex. CJCE)

UE : Union européenne

PESC : Politique étrangère et de sécurité commune

CPJP : Coopération policière et judiciaire en matière pénale

PGDC : Principes généraux du Droit communautaire

TUE : Traité sur l'Union européenne

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Introduction

« L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait. », cette citation de Robert Schuman, ministre français des Affaires étrangères lors de la signature du Traité sur la Communauté du charbon et de l'acier en 1950, témoigne des difficultés que la construction européenne a pu connaître et des problématiques de la coopération d'États tous géographiquement européens mais possédant de nombreuses cultures et traditions distinctes.

Cette prévision s'est en effet réalisée, l'Europe ou aujourd'hui l'Union européenne ne s'est pas faite d'un seul acte. Elle est le fruit d'une longue construction par « petits pas », construction lente et complexe. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale la notion d'intégration, intégration entre les différents pays européens dévastés par la guerre, apparaît comme essentielle au maintien de la paix. L'objectif affiché est l'unité des Européens pour mettre un terme à des conflits successifs entre la France et l'Allemagne. Ce sont les prémices de l'Union européenne telle qu'on la connaît aujourd'hui. Cette logique d'intégration apparaît avec pour objectif principal un transfert souverain des droits des États membres, dans un domaine précis, au profit d'institutions indépendantes. Cela passe alors dans un premier temps par la nécessaire création d'interdépendance économique entre les États, pour parvenir dans un second temps à une interdépendance politique. Mais la logique d'intégration est un processus progressif et complexe qui ne peut se réaliser qu'en plusieurs étapes et sur plusieurs années, avec un approfondissement de l'intégration qui se fait en fonction de l'existant, en fonction de l'acquis communautaire.

Ce processus a débouché sur la création de l'Union européenne qui est un groupement des peuples et États d'Europe, doté de la personnalité morale et constituant un ordre juridique propre, auquel les États membres ont fait un transfert limité de leur souveraineté, ayant pour mission d'organiser de façon cohérente et solidaire l'ensemble de leurs relations politiques,

économiques, monétaires et culturelles.¹

Au 19^{ème} siècle, les États qui étaient alors en relation les uns avec les autres ne connaissaient aucun conflit et possédaient une richesse similaire. À cette époque les fondateurs de l'Europe misent sur le développement par le biais du libre échange. Ce ne sera qu'après les deux conflits mondiaux que l'impératif d'une coopération politique durable apparaîtra.

L'Union européenne se compose donc aujourd'hui de 28 États membres, ces 28 États étant soumis au droit de l'Union européenne. Ce droit comprend les règles de droit international sur lesquelles est fondée l'Union européenne. D'une part, le droit de l'UE se compose d'un droit primaire ou originaire, contenu dans les Traités fondateurs de l'Union. Le droit primaire apparaît comme étant le droit suprême de l'Union européenne. Il se situe au sommet de la pyramide de l'ordre juridique européen.² D'autre part, ce droit se compose du droit dérivé comprenant les actes unilatéraux et les actes conventionnels de l'Union. Les sources dérivées sont constituées par des éléments du droit fondés sur les traités, sur le droit primaire.

À titre subsidiaire, il est nécessaire de citer en temps que source du droit de l'Union européenne, une source non prévue par les traités. Il s'agit de la jurisprudence de la Cour de Justice, du droit international et des principes généraux du droit³.

Il est ici indispensable de rappeler qu'avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, le droit de l'Union européenne comprenait le droit communautaire divisé en piliers, avec les procédures de coopération comme la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la coopération policière et judiciaire en matière pénale (CPJP).

Néanmoins, le droit de l'Union européenne ne doit pas être confondu avec le droit du Conseil de l'Europe, organisation internationale distincte de l'Union européenne. Cette institution dont émane la Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950 (Convention EDH) et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH), ne relève pas de l'UE. Toutefois, il n'est pas possible d'analyser le droit de l'Union européenne sans le mettre en parallèle avec le droit du Conseil de l'Europe.

On ne peut donc ignorer la place de la Convention européenne des droits de l'Homme qui a vocation, comme son nom l'indique, à protéger les droits de l'Homme, le droit des Hommes.

¹ Traité de Maastricht, 7 février 1997

² Définition officielle de l'Union européenne - <http://europa.eu/> - 16 mars 2014

³ Définition officielle de l'Union européenne

Ce texte a vocation universelle. Les droits de l'Homme, sont en tant que tel, inhérents à l'être humain, c'est l'ensemble de facultés et prérogatives considérées comme appartenant naturellement à tout être humain, dont le droit public, notamment constitutionnel, s'attache à imposer à l'État le respect et la protection en conformité avec certains textes de portée universelle. Ces droits sont donc principalement contenus dans de grands textes juridiques. En effet, les divers droits de l'Homme énoncés sont contenus dans des catalogues : déclarations ou conventions. Ils sont construits sur des notions juridiques, et reposent sur l'idée de contrat social. Ils présentent un caractère obligatoire, ils ne relèvent pas seulement d'une pensée humaniste, il s'agit d'un impératif qu'une société quelle qu'elle soit se doit de respecter. Ce sont les impératifs qu'une société se donne et pour lesquels elle prévoit des sanctions et un contrôle. Frédéric Sudre affirme qu'« on vise par droits de l'Homme, les droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de garanties institutionnelles ».

Ces Droits de l'Homme connaissent aujourd'hui une double protection. En effet, on retrouve ces droits, dits fondamentaux, aussi bien dans les plus hautes normes internes comme la Loi fondamentale allemande ou la Constitution française, ainsi qu'en droit externe avec les différentes Conventions et Déclarations européennes et internationales⁴.

Parmi ces droits reconnus à tout homme, se trouvent les droits de la défense. Ces droits, qui sont une composante des droits de l'Homme, sont le pendant du droit à un procès équitable qui assure à toute personne à droit d'être jugée par un juge indépendant et impartial. Ce sont en matière pénale l'ensemble des prérogatives qui garantissent à l'inculpé la possibilité d'assurer effectivement sa défense dans le procès pénal et dont la violation constitue une cause de nullité de la procédure⁵ même si cette sanction n'est pas expressément attachée à la violation d'une règle légale. Ces droits doivent se retrouver à tous les stades du procès pénal aussi bien durant la phase préparatoire au procès, que lors de l'exécution des peines.

Les droits de la défense sont donc protégés juridiquement aussi bien en droit interne qu'en droit externe. Consacrés par le Conseil Constitutionnel⁶, celui-ci estimant que les droits de la

⁴ Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme de 1950 au niveau européen par exemple ainsi Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966 au niveau international et Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948

⁵ Article 172 du Code pénal

⁶ Décision du 2 décembre 1976, n°76-70 DC

défense sont un Principe fondamental reconnu par les Lois de la République (PFRLR), acquérant ainsi valeur constitutionnelle, ces droits se trouvent au sommet de la hiérarchie juridique française, compris dans le bloc de constitutionnalité⁷. Ils connaissent également une consécration par la Cour de cassation⁸ qui énonce que les droits de la défense constituent pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel. Enfin, en droit externe les droits de la défense sont énoncés à l'article 6 §3 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (Convention EDH) et à l'article 48 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, précisant que le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH), insiste également sur l'importance de ces droits, notamment dans un arrêt Artico contre Italie, du 13 mai 1980, où elle rappelle que les droits de la défense jouent un rôle éminent dans le droit processuel, droits dérivant du principe de procès équitable.

Toutefois, la notion même de droit de la défense connaît des définitions variables en fonction des États membres de l'Union. Cette notion se compose de divers droits subdivisés et précis offrant un maximum de garanties à l'inculpé. En droit français il existe plusieurs définitions et familles de droit de la défense relevées notamment par Serge Gunchard et Jacques Buisson⁹, mais également énoncées par Claire Saas, Maître de conférence à l'Université de Nantes, dans son cours de procédure pénale. Chacune de ces familles se retrouvent sous le principe général du contradictoire et du droit à un procès équitable. Toutefois, pour les besoins de l'analyse il sera retenu cinq subdivisions. A noter que celles-ci ne correspondent pas nécessairement à la vision européenne des droits de la défense, les directives de l'Union européenne regroupant parfois plusieurs de ces droits.

Premièrement, le droit de se défendre qui impose la possibilité de plaider et de faire entendre sa cause devant les juridictions, soi même ou par le biais d'un représentant. Ce droit implique de ce fait le droit à l'assistance d'un avocat, énoncé à l'article 6 §3 c) de la Convention EDH et également visé à l'article préliminaire III, alinéa 2 du Code de procédure pénal français.

⁷ Principe de la pyramide et hiérarchie des normes de Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^{ème} édition traduite par Charles Eisenmann, Dalloz, 1962

⁸ Arrêt d'Assemblée plénière du 30 juin 1995, n° 94-20302

⁹ S. Gunchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, Manuel LexisNexis, 8^{ème} édition, 2012

De même les droits de la défense contiennent le droit à l'information, qui garantit à la personne mise en cause d'être informée de l'infraction qui lui est reprochée, ainsi que d'avoir accès au dossier pénal. C'est un droit qui doit être exercé tout au long de la procédure et être présent dès la phase policière.

En outre, ils contiennent le droit de contribuer à la charge de la preuve, ou le droit de participer à la recherche de la preuve. Ce droit découle des droits de la défense, mais est en lien avec le principe du contradictoire. Il se décline notamment, lors de la phase de l'instruction et est prévu de manière expresse par l'article 82-1 du Code de Procédure pénale, qui prévoit que les parties peuvent par demande motivée, solliciter le juge d'instruction, afin que celui-ci procède à l'audition d'un témoin, à une confrontation, à la production d'une pièce et de procéder à tout acte nécessaire à la manifestation de la vérité.

Les droits de la défense se composent ensuite du droit au silence ou *nemo tenetur*. Il permet la reconnaissance à la partie en défense du droit de ne pas participer à sa propre accusation. Tout individu peut refuser de répondre aux questions posées. Ce droit est directement lié au respect du principe de la présomption d'innocence. Ce droit apparaît dans la jurisprudence européenne avec l'arrêt Funke contre France, puis un arrêt Murray contre Royaume-Uni de la Cour EDH du 25 février 1993 et 8 février 1996, où la Cour EDH va livrer une interprétation dynamique de la Convention en se fondant sur l'article 6, qui ne fait pas expressément référence à ce principe, cela à la lumière de l'article 14 §3 g, du Pacte international relatif aux Droits civils et politiques de 1966. La France reconnaît dans un premier temps ce droit que par le biais de la loi du 15 juin 2000, qui va modifier l'article 63-1 du Code de procédure pénale. Le droit au silence disparaîtra du Code en 2003, puis sera reconsacré en 2011.

Enfin, le droit à l'interprète, où l'on considère que la personne mise en cause peut être assistée par un interprète, dès lors que l'individu ne comprend pas ou ne parle pas la langue officielle du pays concerné¹⁰, repris à tous les stades de la procédure en droit français¹¹.

À l'échelle européenne des droits de l'Homme, espace qui dans le cadre de ce mémoire nous intéresse, le Conseil de l'Europe comme nous l'avons vu, par le biais de son instrument principal qu'est la Convention EDH va jouer un rôle essentiel dans la protection des droits de l'Homme et plus spécifiquement des droits de la défense. Toutefois, comme il a été vu lors de la description des droits de la défense, l'Union européenne possède également un niveau de

¹⁰ Article 6 §3 Convention EDH

¹¹ Articles 63-1, 116, 145-3, 272, 407 et 535 du Code de procédure pénale

protection, notamment grâce à l'instrument juridique qu'est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000. Il existe donc sur un même espace géographique une double protection lorsque l'État membre de l'Union est membre du Conseil de l'Europe. Ces protections sont aujourd'hui, indissociables l'une de l'autre et l'analyse de l'une ne peut se faire sans aborder l'autre. Néanmoins, les instruments juridiques et les règles ou principes qui vont nous intéresser sont distinguables sur bien des points. Nous nous concentrerons sur le volet du droit l'Union européenne sujet de ce mémoire et de ses instruments juridiques de protection tels que la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Cependant, l'existence de cette protection n'était pas à l'origine si évidente. En effet, l'ensemble du corpus juridique de l'Union européenne est le fruit d'une construction historique et lente, notamment vis-à-vis de la matière pénale traditionnellement réservée à l'État de par l'exercice de sa souveraineté. Il faut attendre les lendemains de la Seconde Guerre mondiale et l'adoption du Traité de Rome par l'Allemagne, la France, l'Italie et les trois pays du Benelux en 1957 pour voir apparaître les premières formes de coopération basées sur des considérations économiques. Toutefois à cette époque, le traité ne confère à l'Union européenne aucune compétence directe et concrète en matière pénale. Cette absence de compétence pénale au niveau européen est alors justifiée par le fait que les prérogatives pénales relèvent comme dit ci-dessus de la souveraineté nationale de chaque État membre.

Pourtant, la matière pénale dans l'Union européenne n'apparaît pas en 1999-2000 avec le Traité d'Amsterdam et la Charte des droits fondamentaux. Plusieurs tentatives sont antérieures à 1999. En effet, en 1992, le Traité de Maastricht fait apparaître le « droit pénal européen de première génération »¹² comme l'évoque l'auteur belge Daniel Flore. Ce Traité va installer dans l'édifice européen un troisième pilier en matière de coopération policière et judiciaire en matière pénale. Malgré cela ce n'est qu'en 1999 avec le Traité d'Amsterdam¹³ que l'Union acquiert les moyens de mettre en œuvre une véritable politique pénale. Le Traité d'Amsterdam fait également apparaître la notion d'espace de Liberté, Sécurité et Justice¹⁴, espace qui constitue la base de la réflexion européenne actuelle en matière pénale et plus

¹² Daniel Flore dans *Droit pénal européen, les enjeux d'une Justice pénale européenne*, Larcier 2009, page 5

¹³ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les communautés européennes et certains actes, 10 septembre 1997, 97/C 340/01

¹⁴ Aujourd'hui article 67 1° du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Titre V l'espace de liberté, sécurité et justice (ex-article 61 TCE et ex-article 29 TUE).

précisément des droits de la défense dans le droit de l'Union européenne. C'est également cette année-là que le Conseil européen se réunit à Tempere, les 15 et 16 octobre. Conseil qui fixera des objectifs précis à l'Union en matière pénale, objectifs notamment considérés comme ambitieux¹⁵ et novateurs pour la matière pénale européenne.

Il y a donc depuis, l'apparition d'une ébauche de construction d'un droit pénal européen en 1992 avec le Traité de Maastricht, puis en 1999 avec le Traité d'Amsterdam. Avec ces Traités une place de plus en plus importante est accordée aux questions pénales dans l'espace européen.

Toutefois, un tournant sera marqué en 2000 avec l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. C'est l'apparition textuelle de la notion de droits de la défense au Chapitre VI nommé Justice (articles 47 à 50) dans le droit primaire de l'Union. En 2000, l'Union européenne se dote enfin d'un texte juridique abordant la question des droits fondamentaux, cinquante ans plus tard que son cousin le Conseil de l'Europe avec la Convention EDH de 1950. L'adoption de cette Charte possède une portée plus grande que le simple aspect juridique ou textuel. En effet, la Charte va servir de point d'ancrage à toute la réflexion et tous les futurs travaux européens. Les années 1999-2000 marquent un tournant dans l'élaboration d'une véritable protection des droits de la défense, tournant illustré par les objectifs du Conseil de Tempere.

Toute une série de travaux, sur différents aspects de la procédure pénale vont suivre l'adoption de la Charte. Dès le 29 novembre 2000, un programme de mesure destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales est adopté¹⁶. Principe qui nous le verrons plus tard est la base de la réflexion actuelle de l'Union en matière pénale. En 2001, la question du Mandat d'arrêt européen est abordée par une décision-cadre¹⁷, décision-cadre contenant plusieurs points relatifs à la protection des droits de la défense, notamment en son article 11 et suivants relatifs aux droits de la personne recherchée.

¹⁵ Daniel Flore dans *Droit pénal européen, les enjeux d'une Justice pénale européenne*, Larcier 2009

¹⁶ Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, 29 novembre 2000, 2001/C 12/02

¹⁷ Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2001, 2002/584/JAI

En 2004, l'avancée procédurale connaît un revers avec l'échec de la décision-cadre relative aux droits dans la procédure pénale¹⁸. Nonobstant, la réflexion n'est pas abandonnée pour autant et la Commission européenne lance toute une série de Livres verts autour des droits de la défense. Ces Livres verts sont des travaux officiels renfermant un ensemble de propositions destinées à être discutées, en vue de l'élaboration de futures normes européennes. Ces livres verts vont comporter un éventail d'idées destinées à être débattues dans une consultation publique. Dans les travaux de la Commission européenne, trois Livres verts doivent retenir notre attention. En 2003, un Livre vert sur les garanties procédurales¹⁹ est publié, ce document contenant notamment dans son premier chapitre les raisons avancées par l'Union Européenne de l'action dans ce domaine. Le Livre vert établissant pour la Commission « l'étape suivante dans le processus de consultation lancé en vue d'établir des normes minimales communes sur les garanties procédurales accordées aux personnes suspectées » (Introduction du Livre vert). Les droits devant amener une réflexion plus poussée de la part de l'Union sont également dégagés (point 2.5), le droit à l'Assistance Juridique et Aide Juridictionnelle sont mis en avant par exemple. Une consultation est alors lancée sur le contenu et limite de ces garanties procédurales.

En 2005, la Commission européenne aborde le principe « *non bis in idem* »²⁰, aujourd'hui utilisée pour désigner qu'une personne jugée, acquittée ou condamnée, par une décision non susceptible de recours ne peut plus être poursuivie pour le même fait. Ce Livre vert permettra notamment de mettre en avant l'existence d'une définition variable du principe selon les différents États membres, ainsi qu'une grande difficulté pour l'Union de définir le contour de ce principe. Par ailleurs, l'intervention de l'Union sur ce point est à l'époque, mais encore aujourd'hui contestée.

Enfin, en 2006 un Livre vert relatif à la présomption d'innocence²¹ est diffusé, la Commission souhaitant connaître la définition de cette notion dans les différents États membres. La présomption d'innocence est un point important pour l'Union, celle-ci considérant le principe

¹⁸ Proposition de décision cadre relatif aux droits dans le cadre de la procédure pénale de l'Union européenne, 2004 (échec), COM(2004) 328 final 2004/0113 (CNS)

¹⁹ Livre vert de la Commission européenne sur les garanties procédurales, 19 février 2003, COM(2003) 75 final

²⁰ Livre vert de la Commission européenne sur les conflits de compétence et le principe *non bis in idem* dans le cadre des procédures pénales, 23 décembre 2005, COM(2005) 696 final

²¹ Livre vert de la Commission européenne sur la présomption d'innocence, 26 avril 2006, COM(2006) 174 final

comme « la pierre angulaire de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires » (point 1), principe comme nous le verrons, au centre de la politique pénale actuelle de l'Union.

Toutefois, nous verrons que la réflexion et l'angle de vue actuel adoptés par l'Union sur la matière pénale et les droits de la défense émergent à la fin des années 2000 avec l'adoption du Traité de Lisbonne et l'apparition du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, donnant une véritable compétence de l'Union dans cette matière. Cette émergence sera marquée par la Feuille de route du Conseil sur les droits dans la procédure pénale du 4 décembre 2009²² et du Programme de Stockholm du 4 mai 2010²³, deux actes fixant la marche à suivre et les objectifs de l'Union dans la matière

Dans un mouvement parallèle à la construction juridique textuelle de la protection des droits de la défense, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE ex.CJCE) va développer une jurisprudence protectrice des droits fondamentaux et des droits de la défense. En effet, la Cour, organe à part entière de l'Union européenne, va reconnaître un certain nombre de principes généraux du droit communautaire. C'est le cas avec l'arrêt Stauder du 12 novembre 1969 où la Cour de Justice initie une protection prétorienne des droits fondamentaux, pour la première fois elle affirme qu'elle assure le respect des droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire. L'arrêt Nold en 1974 marquera ensuite l'achèvement de la construction jurisprudentielle autour des droits fondamentaux, érigeant ces droits comme une condition de légalité nécessaire aux actes des institutions communautaires. Les droits fondamentaux obtiennent avec cette jurisprudence de la Cour de Justice une valeur supérieure aux Traités eux-mêmes, la Cour n'avait alors jamais fait référence expresse et générale aux droits fondamentaux. En effet, la Cour énonce qu'elle « s'inspire non seulement des traditions constitutionnelles communes aux États membres, mais aussi des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré ».

Toutefois, l'existence des Principes généraux du droit communautaire (PGD) reconnus par la Cour offrait déjà une protection à certains droits particuliers, notamment aux droits de la

²² Résolution du Conseil concernant l'adoption de Feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, 4 décembre 2009, 2009/C 295/01

²³ Programme de Stockholm du Conseil européen, « Une Europe ouverte et sûre qui protège ses citoyens », 4 mai 2010, 2010/C 115/01

défense, avec l'arrêt *Alvis contre Conseil* du 4 juillet 1963²⁴. Le contour des droits de la défense sera ensuite précisé par la Cour par trois arrêts de la CJCE : l'arrêt *The Queen* de 1988, *Hoechst AG contre Commission* et *Orkem contre Commission* de 1989. Pour la Cour de Justice si le respect des droits de la défense exige que l'entreprise poursuivie par la Commission ait été mise en mesure de faire connaître utilement son point de vue, elle estime par ailleurs que les droits de la défense ne peuvent supposer une interprétation qui pourrait compromettre l'administration de la preuve.

Plus récemment, la CJCE en 1998 reconnaît le Principe général du droit communautaire selon lequel toute personne a le droit à un procès équitable²⁵. Enfin il faut noter, cette liste n'étant pas exhaustive, que la Cour de Justice rappelle régulièrement que les droits de la défense constituent un PDG communautaire comme c'était le cas en 2004 avec l'arrêt *Arrêt Aalborg Portland A/S*²⁶ où elle énonce en son point 64 que « les droits de la défense sont des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect ».

Nous observons donc la construction d'une double protection à la fois textuelle et prétorienne des droits fondamentaux et plus précisément des droits de la défense dans le droit de l'Union européenne. Cette construction ancienne se prolonge aujourd'hui au travers de nouvelles politiques pénales. Cependant, comme nous l'avons souligné auparavant, jusqu'au 1^{er} décembre 2009, l'Union européenne ne pouvait pas intervenir directement dans la matière pénale.

Ce n'est qu'avec le Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 qu'est mis en place le socle d'un futur droit pénal européen matériel mais également procédural. L'exercice partagé entre les États membres et l'Union européenne des compétences régaliennes est aujourd'hui prévu par le droit primaire. L'Union européenne tire une compétence autonome pour les eurocrimes par exemple. L'article 82 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne va permettre à l'Union par voie de directive d'adopter des règles qualifiées de règles minimales concernant le droit des personnes dans la procédure pénale. C'est sur la base du Traité en vigueur que l'analyse des droits de la défense sera faite.

²⁴ CJCE, 4 juillet 1963, Arrêt *Alvis contre Conseil* - Affaire 32/62

²⁵ Point 21 de l'arrêt de la CJCE, 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH contre Commission des Communautés européennes* – Affaire 185/95

²⁶ CJCE, 7 janvier 2004, Arrêt *Aalborg Portland A/S* – Affaire 204/00

En effet, la place actuelle des droits de la défense dans le droit de l'Union européenne est le fruit de toute cette construction autour de la matière pénale parachevée avec le Traité de Lisbonne. Toutefois, on note que depuis 2009 de nouveaux objectifs sont apparus. La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, processus par lequel une décision, généralement prise par une autorité judiciaire d'un pays de l'Union européenne, est reconnue et, le cas échéant, appliquée par les autres pays de l'Union comme s'il s'agissait d'une décision prise par leurs propres autorités judiciaires²⁷, est venue remplacer l'harmonisation des législations internes. Même si le principe de reconnaissance mutuelle induit indirectement des règles minimales communes aux États membres, l'objectif d'une harmonisation totale des législations, ou « d'unité instrumentale et procédurale »²⁸ soutenue par certains auteurs, s'est révélé impossible à l'échelle européenne. Chaque pays européen possède ses propres conceptions des droits fondamentaux, le contenu et la conception de ces droits varient. Il est vite apparu impossible d'imposer un standard européen de ces droits, notamment face à la résistance de certains gouvernements et hautes juridictions des états membres tels que le Royaume-Uni et l'Irlande. Par ailleurs, ces deux pays connaissent aujourd'hui des procédures dérogatoires vis-à-vis de l'espace de Liberté, Sécurité et de Justice, notamment à l'égard du rapprochement des droits procéduraux²⁹.

La politique pénale de l'Union a donc glissé d'une harmonisation à une coopération renforcée en matière pénale, avec pour base une reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires³⁰. La reconnaissance mutuelle est d'ailleurs un concept qui occupe une place fondamentale dans les travaux de l'Union européenne dans le domaine des droits de la défense. C'est l'objectif sous-jacent à toutes les avancées procédurales sur le plan pénal. Toutes les propositions ou décisions-cadres de l'Union européenne depuis 2000 relatives à la procédure pénale abordent la nécessité d'une reconnaissance mutuelle effective et efficace des jugements étrangers entre pays membres de l'Union.

²⁷ Définition de la Commission européenne

²⁸ Henri Labayle, « Instrument et procédures de l'espace de Liberté, Sécurité et Justices : quelques réflexions critiques », article de l'ouvrage *Quelles réformes pour l'espace pénal européen ?*, Institut d'études européennes, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003

²⁹ Protocole 21 au Traité de Lisbonne sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

³⁰ Article 82 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Chapitre IV Coopération judiciaire en matière pénale (ex-article 31 TUE)

À ce stade il est également important de rappeler que cette construction juridique européenne des droits de la défense se fait également en concurrence avec le droit du Conseil de l'Europe et son instrument très complet : la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme de 1950 inspirant les différents textes et décisions de l'Union. Il n'est pas possible d'éclipser le rôle majeur de la Cour EDH et de sa jurisprudence sur la conception européenne des droits de la défense. Que ce soit la Cour de Justice de l'Union, qui fait régulièrement référence à la Convention EDH, mais également la jurisprudence de la Cour EDH dans ses décisions, ou la référence systématique dans les travaux de l'Union à l'article 6 de la Convention EDH. Il est évident que le Conseil et la Convention sont des sources juridiques majeures de l'Union européenne et que leur influence dans la protection des droits de la défense est importante.

D'autant plus que le Traité de Lisbonne change la donne, car il prévoit à l'article 6 §2 du TUE, que « *L'Union adhère à la Convention EDH* ». Aujourd'hui, l'Union n'a pas encore adhéré totalement à la Convention EDH en application du Traité de Lisbonne et de l'article 59 de la Convention telle qu'amendée par le Protocole n° 14, le projet d'accord d'adhésion ayant été signé le 5 avril 2013³¹. Cette adhésion redistribue grandement les cartes quant à la protection des droits fondamentaux. En effet, la Cour EDH est par principe incompétente pour juger le droit de l'Union, du fait de la non-adhésion, principe qui est amené à disparaître. Cette adhésion pose également la question à plus long terme de l'intérêt d'un droit de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux, alors même que la protection de la Convention EDH apparaît plus complète et contraignante. C'est également la question, débattue dans les négociations du processus d'adoption, d'une concurrence entre la Cour de Justice de l'Union et la Cour EDH.

Cependant, dans la situation actuelle et d'avant 1999, l'intégralité du droit de l'Union européenne n'échappe pas à un contrôle. Les États membres étant adhérents, la Cour est compétente pour vérifier les actes pris par ceux-ci en application du droit de l'Union. Elle contrôle à la fois l'application du droit primaire et du droit dérivé (arrêt *Bosphorus* 30 juin 2005). Mais elle va également poser un principe d'équivalence de la protection des droits fondamentaux, que ce soit par la protection offerte par le droit de l'Union ou que ce soit celle de la Convention EDH. Cette présomption de non-violation au bénéfice de l'Union, n'est pas

³¹ 10 juin 2013, Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation Ad Hoc du CDDH et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention 47+1(2013)008rev2

complètement irréfutable, car d'après la CEDH elle peut être renversée si la protection des droits contenus par la Convention EDH, était entachée d'une insuffisance manifeste. Cette protection est d'ailleurs tirée de la jurisprudence constitutionnelle allemande.

Nous sommes aujourd'hui en 2014 et au regard de cette construction juridique complexe et tumultueuse plusieurs interrogations apparaissent. La question de savoir où en est le développement de la protection des droits de la défense au niveau de l'Union européenne se pose. De nombreuses avancées ont été réalisées au niveau européen, mais qu'en est-il de la transposition des dispositions dans les États membres, particulièrement en France.

Il apparaît à l'heure actuelle nécessaire d'analyser les dispositions relatives aux droits de la défense notamment eu égard à la réception en droit interne de celles-ci. D'analyser la réaction des juridictions françaises et du législateur vis-à-vis de ces nouvelles normes, mais également d'observer comment les professionnels du droit, tels que les avocats ou magistrats, réceptionnent ces nouvelles normes.

De plus, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH apporte aussi de nouvelles interrogations. À court terme la protection des droits de la défense par l'Union européenne va voir apparaître une véritable concurrence extérieure. Il est donc possible de se demander si cela constitue une simple concurrence ou si cette adhésion va permettre une protection complète.

On peut également s'interroger sur la valeur et l'intérêt de l'intervention de l'Union dans le domaine des droits de la défense, sachant qu'il existe dans tous les États membres, une protection constitutionnelle de ces droits.

Une question plus générale peut donc se poser : actuellement quelle protection le droit de l'Union européenne, au travers de l'espace européen de Liberté de sécurité et de Justice, offre-t-il aux droits de la défense ?

Pour répondre à cette question il sera nécessaire d'analyser la protection actuelle des droits de la défense dans l'Union européenne, il faut alors citer trois directives sur lesquels nous nous concentrerons : la directive du Parlement européen du 20 octobre 2010, relative à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales³². La directive du 22

³² Directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, 20 octobre 2010, 2010/64/UE

mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales³³ et enfin la directive du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat³⁴. Ces trois directives ont une incidence directe sur la législation interne française et celle des autres États membres européens.

Au-delà de cet instrument juridique il est également nécessaire d'aborder différents plans d'analyse. Aujourd'hui, le droit de l'Union européenne ne se limite plus au droit primaire et dérivé. Il est nécessaire de prendre en compte la jurisprudence à la fois de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) et de la Cour européenne des Droits de l'homme (Cour EDH) qui influe directement sur les travaux des différents acteurs de l'Union. Il faut également analyser la réception qui est faite de ces textes européens en droit interne, avec l'exemple le plus proche de nous : le droit français. Enfin, une analyse complète de la protection juridique des droits de la défense en droit européen ne peut être effectuée sans analyser les décisions prétorienne des juridictions internes aux États membres et plus particulièrement de la France. Seule une analyse de ces différents échelons permettra de rendre compte véritablement de la portée des dispositions européennes relatives aux droits de la défense.

Enfin, les différents droits de la défense ne sont pas forcément abordés de la même façon par l'Union. Il est nécessaire d'avoir une approche analytique précise des droits de la défense, par droit de la défense afin de connaître la définition, le contenu et les limites européennes de l'accès à l'avocat, la gratuité et assistance juridique, du droit au silence, ou encore du principe du contradictoire ou de la présomption d'innocence et enfin du droit à la traduction et interprétation.

De cette analyse nous verrons que la protection des droits de la défense par l'Union européenne peut sembler paradoxale, voire anecdotique, notamment vis-à-vis de la Convention EDH. Toutefois, de nombreux praticiens dont l'avocat rennais Fabien Lahaie, estiment qu'une uniformisation des procédures pénales et des garanties procédurales est nécessaire, notamment lors des procédures concernant la criminalité organisée transfrontalière avec les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) par exemple. En effet, il est encore

³³ Directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, 22 mai 2012, 2012/13/UE

³⁴ Directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, 22 octobre 2013 2013/48/UE

aujourd'hui possible d'avoir dans les dossiers de JIRS un PV d'audition de garde à vue établi dans d'un autre État membre, audition faite sans avocat alors même qu'une assistance avait été proposée mais pas accordée.

Dans ce cas il est évident qu'une harmonisation des garanties procédurales serait une grande avancée dans la protection des droits de la défense. Malheureusement, l'harmonisation des législations n'est plus l'objectif de l'Union et ces difficultés n'ont pas aujourd'hui vocation à disparaître. Les droits de la défense dans le droit de l'Union européenne jouissent de ce fait d'une protection relative, dont la force contraignante est à minimiser et l'absence d'une possibilité d'intervention concrète de l'Union dans ce domaine, du fait notamment de la résistance des États membres, conforte la relativité de cette protection.

Afin de dépeindre cette situation, il sera fait état dans un premier temps de la politique pénale de l'Union européenne et des dispositions actuelles relatives aux droits de la défense dans le droit de l'Union. En effet, on ne saurait aborder une analyse précise des dispositions de l'Union sans analyser avant celles-ci la politique qui met en marche l'appareil législatif de l'Union. Cette politique pénale de l'Union étant d'ailleurs fortement bouleversée suite au Traité de Lisbonne, notamment avec l'adoption de la majorité qualifiée. ([Partie I](#)).

Il sera fait état dans un second temps de la réception de ces droits en droit interne, notamment en droit français. Nous observerons qu'il existe de nombreux débats et divergences idéologiques entre les États membres qui rejaillissent lors de la transposition des dispositions. Enfin, il existe également au sein même des États membres, dont la France, des divergences d'opinions entre les acteurs juridiques quant aux effets de ces normes ([Partie II](#)).

Partie 1 – La protection des droits de la défense à l'échelle de l'Union européenne

Pour répondre de manière complète à la question de savoir actuellement quelle protection le droit de l'Union européenne, au travers de l'espace européen de Liberté de sécurité et de Justice, offre aux droits de la défense, il est nécessaire d'analyser dans le détail ces droits. Toutefois, il n'est pas possible de comprendre et de cerner les enjeux de ces nouvelles dispositions contenues dans le droit de l'Union européenne sans en comprendre l'origine et le processus qui a entouré leur édification.

Nous l'avons vu en introduction l'ébauche d'une politique pénale de l'Union apparaît en 1992 avec le Traité de Maastricht, puis est complétée en 1997 par le Traité d'Amsterdam. Toutefois, les directives récentes relatives aux droits de la défense (après 2009) sont issues de la politique pénale initiée avec le Traité de Lisbonne et ses négociations. Néanmoins, la politique pénale de l'Union européenne relative aux droits de la défense a été et est encore marquée par une instabilité qui engendre ces dernières années un véritable flou sur le corpus juridique de l'Union ([Chapitre 1](#)).

Nonobstant que les travaux préliminaires au Traité de Lisbonne ont permis de clarifier les objectifs pénaux de l'Union, les dispositions mêmes du Traité ont permis de poser un véritable socle juridique à une création future de normes minimales relatives au droit de la défense ([Chapitre 2](#)).

Chapitre 1 – L’instabilité récurrente de la politique pénale et procédurale engagée par l’Union européenne

Si nous reconsidérons brièvement les travaux amenant à l’adoption du Traité d’Amsterdam en 1997, la politique pénale communautaire se trouve ballotée entre deux courants de pensée présentant un certain nombre de similitudes mais qui n’ont au final pas la même vocation.

En effet, il existe le courant de pensée défendant une harmonisation générale des normes procédurales pénales, afin de garantir à tout citoyen de l’espace de Liberté, Sécurité et Justice les mêmes garanties, quel que soit l’État membre dans lequel il peut être poursuivi ou suspecté. Cependant, cette conception suppose une action franche et tranchée de l’Union qui imposerait des normes à tous les États membres sans distinction. C’est pourquoi, ce n’est pas la voie que l’Union européenne a adoptée, celle-ci ayant privilégié le second courant, le principe de reconnaissance mutuelle. Principe qui va guider la politique pénale de l’Union aujourd’hui (Section 1).

Pourtant, même si la voie de l’harmonisation générale des dispositions n’a pas été retenue, il n’en reste pas moins que le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires nécessite des « normes minimales communes »³⁵, objet des récentes directives (Section 2).

Section 1 – La reconnaissance mutuelle, principe fondateur de la construction des nouveaux droits procéduraux européens

Selon Daniel Flore, maître de conférence en droit international à l’Université de Liège et Louvain, il n’y a pas dans le droit européen de définition du champ pénal, pas plus que de véritables réflexions sur la nature de l’intervention pénale, ses nécessités et ses limites. Selon lui le champ pénal se constitue de « tout fait qu’une norme érige en infraction et sanctionne

³⁵ Souhait de la Commission européenne, rappelé dans de nombreux travaux

d'une peine, qui vise l'auteur dans sa personne, sa liberté, ses biens et ses droits »³⁶. Relèvent donc du droit pénal européen, toutes procédures qui visent à détecter cette infraction à en identifier les auteurs, les poursuivre et les juger.

Il nous rappelle d'ailleurs que ce droit et cette procédure est émergente et incomplète, notamment face à la protection des droits de la défense. Aujourd'hui la politique pénale de l'Union européenne est en pleine construction et réflexion. Divers conceptions, modèles s'affrontent au sein de ce droit. Toutefois, ces dernières années un axe majeur se dégage de la politique pénale européenne. En effet, la volonté d'harmonisation totale des législations a été écartée de la politique pénale de l'union (1), au profit du principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, nécessitant seulement l'établissement de « normes minimales communes » (2).

1 – L'abandon d'une harmonisation totale des législations relatives à aux droits de la défense

Le droit pénal de l'Union européenne est un droit nouveau et en pleine construction. Des normes générales ont été posées avec la Charte des droits fondamentaux, mais la protection spécifique des droits de la défense reste encore à construire. Pourtant cette construction à l'échelle européenne est loin d'être simple. En effet, elle doit être la conciliation entre toutes les aspirations des États membres. La nouvelle norme relative aux droits de la défense se doit d'être en accord avec les multiples modèles pénaux qui sont présents dans les États membres (A).

C'est pourquoi la politique pénale de l'Union a ces dernières années abandonné l'idée d'une harmonisation générale des normes et reconnu le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les États membres (B).

A- La nécessaire conciliation entre les modèles pénaux des États membres

Le droit de l'Union est un droit construit à partir des droits des différents États membres. Il existe un véritable phénomène ascendant, la source étant le système interne³⁷.

³⁶ D. Flore, Droit pénal européen les enjeux d'une justice pénale européenne, Éditions Larcier, 2009, page 11

³⁷ Claire Saas, Cour de droit pénal comparé de Master 2, 2013-2014

Prenons l'exemple des voies de recours devant la Cour EDH qui sont directement inspirées du droit administratif français, notamment avec l'adoption du recours en manquement. Le droit pénal de l'Union européenne s'est construit sur ces diverses influences, il est issu d'une conciliation entre les différents modèles pénaux des États membres.

À l'échelle de l'Union européenne il existe différentes grandes pensées du droit. Selon Zweigert et Kotz par exemple, juristes et professeurs allemand, il existe 8 classifications de droit à l'échelle mondiale. Toutefois, à l'échelle européenne il existe une division principale entre deux influences juridiques : celle de la Common Law anglo-saxonne et celle du droit romano-germanique d'origine latine. Dans le système de Common Law c'est la source juridique qui est prise en considération, c'est un droit principalement basé sur la jurisprudence. Le second modèle adopte une approche plus proche de la pratique. « Ce ne sont pas les pratiques qui font le droit mais le droit qui doit fonder les pratiques » selon la Cour Constitutionnelle allemande. Cependant, sur les différences existantes entre les deux modèles, des auteurs tels que Stewart Field, Docteur à la Cardiff Law School, mettent en évidence que cette différenciation s'estompe depuis une quarantaine d'années, avec par exemple dans le système romano-germanique une montée de la jurisprudence.

Ces deux grands modèles influent directement sur la pensée des droits de la défense à l'échelle européenne. En effet, il ressort de chacun de ces modèles deux conceptions, deux théories du procès.

Il y a d'une part le modèle accusatoire qui est le premier modèle historiquement parlant. La procédure accusatoire est souvent présentée comme une sorte de duel judiciaire entre deux parties. Le « duel » étant arbitré par un juge. Elle est caractérisée par le rôle primordial de l'accusateur, qui va porter l'accusation. Ce modèle dépend, complètement de l'accusation privée : si la partie lésée ne fait rien, la procédure pénale ne peut commencer. C'est un système que l'on retrouve pour partie dans la Common Law comme l'Angleterre État membre de l'Union, qui en a corrigé les effets paralysants en mettant en place une accusation publique. Cette procédure est marquée par un rôle très actif de la défense, qui va aller à la recherche de la preuve, discuter des preuves présentées devant le juge. La défense possède de nombreux droits et obligations, elle a un véritable rôle actif.

D'autre part, il y a le modèle inquisitoire qui connut ses heures de gloire sous la Rome Antique. Cette procédure est surtout présente dans les États membres continentaux. La procédure inquisitoire est marquée par une nouvelle phase dans le processus pénal : la phase de l'enquête. Cette procédure est marquée par un souci d'efficacité, éventuellement en

rognant sur les libertés individuelles des suspects : il faut réprimer de manière efficace. La procédure pénale française par exemple est très marquée par la procédure inquisitoire, il est par exemple encore très difficile de remettre en cause une décision lors de l'instruction. Dans ce modèle la défense pénale connaît un rôle plus modeste, aucun pouvoir d'enquête ne lui est confié et son rôle dans la recherche de la preuve reste limité.

Ce sont ces deux approches du procès et des droits de la défense qui s'affrontent au sein des travaux préparatoires de l'Union. Chacune possède ses avantages quant à la protection des droits de la défense. Il est aujourd'hui nécessaire d'en faire la conciliation et de tirer de chaque conception les procédures les plus à même de garantir les droits fondamentaux. C'est la voie que l'Union européenne a choisie dans les récentes directives relatives aux droits de la défense.

Toutefois, cette conciliation des pensées juridiques ne peut se faire sans une coopération entre les États membres. Cette coopération s'effectuant sous l'égide du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires.

B- La consécration du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires

Il apparaît aujourd'hui évident que pour garantir au mieux les droits de la défense dans l'espace de Liberté, Sécurité et de Justice il est nécessaire de réunir trois objectifs. Premièrement il est nécessaire d'établir de véritables modèles dans la création des droits de la défense, afin de protéger de façon optimale ces nouveaux droits. Il faut ensuite intégrer ces droits dans les droits internes des États membres. Cela ne pouvant s'effectuer que par le biais d'une coopération entre les acteurs et les États membres. Sur ce point subsiste une interrogation car il faut savoir quelle forme doit prendre cette coopération. L'entraide pénale doit-elle être totale et passer par une harmonisation générale des droits ? Où doit-elle utiliser des principes moins absolus afin de garantir une protection complétée avec les droits nationaux ?

L'entraide répressive connaît de nombreuses limites. En effet, la diversité des systèmes juridiques nationaux de protection des droits de la défense pose des difficultés. Les principes ne sont pas les mêmes dans chaque ordre et ne sont pas forcément compatibles. Même si paradoxalement, il existe une puissance unificatrice de la Convention et de la Cour

Européenne des droits de l'Homme qui harmonise les normes au sein de l'Union³⁸. Aujourd'hui, une harmonisation totale des législations est impossible et surtout peu souhaitable au vu de toutes ces divergences conceptuelles. C'est pourquoi l'Union européenne a choisi la voie de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. C'est sur la base de ce principe que tous les travaux relatifs aux droits de la défense vont se forger. Toutefois, comme le souligne Marco Pedrazzi, professeur de droit et de sciences politiques à l'Université de Milan, « de tout temps à jamais, et contrairement à une opinion répandue, c'est la méfiance mutuelle et non la confiance mutuelle qui caractérise l'entraide répressive des États européens »³⁹.

L'apparition du principe de reconnaissance mutuelle au sein de la politique pénale de l'Union a été une véritable révolution. Ce principe est consacré au point numéro 33 des conclusions de Tampere de 1999. La reconnaissance mutuelle a pour objectif de renforcer la coopération entre États membres quant à la protection des droits fondamentaux et particulièrement des droits de la défense. Ce principe marque une prise de conscience de la part des acteurs européens de faire émerger progressivement une coutume ou véritable culture juridique européenne, fondée sur la diversité des modèles des États membres et surtout sur une véritable unité du droit pénal européen⁴⁰. Cette position a d'ailleurs été formulée dans deux affaires de la Cour de justice des communautés européennes du 11 février 2003⁴¹. La nouvelle construction du droit et de la procédure pénale européenne se fonde donc sur ce principe.

Les mécanismes de confiance et reconnaissance mutuelle existent déjà, l'engagement des États membres dans la Convention EDH en est un bel exemple. Toutefois une certaine défiance persiste, l'application de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen le démontre⁴². De nombreux États membres ont rajouté des motifs de refus d'exécuter le mandat qui n'étaient pas prévus par la décision-cadre. De plus, même s'il y a une communauté de droit entre les États membres avec les principes de la Convention EDH, des écarts

³⁸ Soulevé par M. Pedrazzi dans, *Individual guarantees in the european judicial area in criminal matters*, Bruylant, 2011, page 154

³⁹ *Ibid.*, page 154

⁴⁰ *Ibid.*, page 155

⁴¹ CJCE, 11 février 2003, Affaire 187/07 et 385/01 §33

⁴² Voir supra n°38, page 157

considérables subsistent dans les garanties des droits de la défense. D'ailleurs, la politique pénale de l'Union oscille entre reconnaissance mutuelle et harmonisation.

C'est pour ces raisons que la Commission européenne a préconisé pour l'adoption des dernières directives après 2010, de poser des normes minimales communes qui apporteraient une solution à la défiance mutuelle.

2 – Un socle de normes communes afin de garantir la reconnaissance mutuelle des décisions entre États membres

L'Union européenne a donc adopté dans le cadre de la coopération pénale le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Toutefois, sans un minimum de normes communes il apparaît inconcevable que les États membres reconnaissent une décision qui ni dans le fond ni dans la forme, ne correspond au droit en vigueur dans cet état (A). Cela est d'autant plus valable qu'il n'y a pas à craindre que des normes communes puissent entraîner un abaissement des normes. En effet, dans ce cas l'État membre resterait libre d'appliquer le plus haut niveau de garantie, tant qu'il respecte les normes minimales posées par l'Union. De plus, la mise en place d'une véritable reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires permet une protection concrète des droits de la défense (B).

A- L'exigence d'un socle commun de norme pour une reconnaissance effective des décisions judiciaires

Selon Daniel Flore, la question de la coopération et du rapprochement des droits pénaux procéduraux doit être abordée de manière différente de celle des droits pénaux matériels⁴³. Cela en raison de la nature de la procédure pénale, de la spécificité des relations entre les parties et de l'existence de nombreuses normes internes aux États membres. La procédure pénale est en perpétuel mouvement et renvoie fortement à la pratique quotidienne des acteurs. Le droit de la procédure pénale est un processus continu qui englobe tout le système répressif d'un État, de la détection de l'infraction à l'exécution des peines.

⁴³ D. Flore, Droit pénal européen les enjeux d'une justice pénale européenne, Éditions Larcier, 2009, page 274

Daniel Flore relève que « Si le rapprochement des droits matériels est visé de façon expresse par les Traités, ce n'est pas le cas des droits procéduraux »⁴⁴. En effet, ni l'article 31 §1 e) du TUE, ni l'article 29 du TUE ne contiennent d'indications relatives à un rapprochement des droits procéduraux. Seul l'article 31 §1 c) du TUE permet, dans la mesure où cela est nécessaire pour la coopération judiciaire en matière pénale, d'assurer la compatibilité des règles applicables dans les États membres. C'est cette base juridique qu'invoque la Commission européenne dans sa proposition de décision-cadre du 28 avril 2004 relative aux procédures pénales de l'Union⁴⁵ : « *un ensemble de droits procéduraux devrait permettre l'application de mesures de coopération judiciaire de manière la plus efficace possible* ». Toutefois, cette proposition a été un échec et n'a pas vu pas le jour, mais cet échec a inspiré les futures directives relatives aux droits de la défense. D'ailleurs, le 3 septembre 2004 le Conseil énonce également que l'article 31 §1 c) est « *l'un des moyens pour atteindre l'objectif de l'Union européenne qui est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de Liberté, Sécurité et de Justice* »⁴⁶. Le Conseil de Tampere prononce également le rapprochement procédural, dans le cadre de la coopération judiciaire entre États membres au point numéro 37. Enfin, le programme de La Haye de 2004 fixant les priorités des dix prochaines années⁴⁷, énonce également en son point 3.3.1 que la concrétisation de la reconnaissance mutuelle suppose l'élaboration de normes équivalentes applicables aux droits procéduraux dans le cadre des procédures pénales.

Malheureusement, la proposition de la Commission de 2004 sera un échec, notamment du fait que la décision-cadre regroupait beaucoup trop de droits de la défense pour un seul texte, et l'action fondée sur l'article 31 sera critiquée par de nombreux États membres. Malgré tout, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions reste le moteur de la politique pénale de l'Union et suite à cet échec, notamment afin de contrer les reproches adressés à la proposition

⁴⁴ Ibid., page 280

⁴⁵ Proposition de décision-cadre de la Commission européenne du 28 avril 2004, COM(2004) 328 final

⁴⁶ Avis du service juridique du Conseil du 30 septembre 2004, Document 12902/04 JUR 399 COPEN 117

⁴⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 10 mai 2005, Le programme de La Haye: dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, COM(2005) 184 Final

de 2004, une approche progressive de la construction des droits de la défense est adoptée par l'Union afin d'établir des normes minimales, « *Step by step* », ⁴⁸ étape par étape.

En 2009, le Traité de Lisbonne apporte de nombreuses précisions quant au rapprochement des législations souhaité dans le cadre de la reconnaissance mutuelle. Il précise que l'adoption de règles minimales n'empêche pas les États membres de maintenir ou d'instituer un niveau plus élevé de protection ⁴⁹. Tout comme le souligne Cassuto, ce point reste critiquable car un individu habitué aux garanties fournies par son système juridique, serait en grande insécurité s'il est soumis à des standards moins élevés, quand bien même ces standards répondraient aux normes minimales européennes. Ce point apporte peu de confiance mutuelle. À l'inverse, les normes minimales tiennent compte des différentes traditions juridiques des États membres. Avec Lisbonne, les futures règles minimales seront à l'intersection des systèmes des États membres. Néanmoins, encore une fois cela pose question car cela semble amener à l'ouverture systématique d'un système d'*opt in* et *opt out*, clauses permettant à un État membre de se retirer des négociations et/ou de l'application des futures dispositions, ce qui est arrivé comme nous l'aborderons plus tard.

Mais, la grande nouveauté du traité de Lisbonne concernant la reconnaissance mutuelle est qu'il énumère de façon limitative les domaines pouvant faire l'objet d'un rapprochement, cela permettant de clore le débat sur la possibilité d'initiative ou non de la commission. Sont concernés l'admissibilité des preuves, les droits des victimes et surtout les droits procéduraux dans la procédure pénale, donc les droits de la défense. En outre, le Traité prévoit la possibilité pour l'Union d'adopter des instruments de rapprochement des droits procéduraux sur « *d'autres éléments spécifiques de la procédure pénale* », si le Conseil les a identifiés préalablement et qu'ils ont été approuvés par le Parlement. Le principe de reconnaissance mutuelle est aujourd'hui au centre de la politique pénale de l'Union. Mais ce principe n'est pas qu'une facilité procédurale, il occupe une place essentielle dans une protection effective des droits de la défense.

B- L'importance d'une véritable reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pour une protection concrète des droits de la défense

⁴⁸ Expression reprise par Thomas Cassuto, Magistrat et Docteur en droit, dans « La directive relative à l'accès à l'avocat et au droit de communiquer après l'arrestation », *Revue Lamy Droit des affaires* 2014, page 89

⁴⁹ Ibid.

Reprenons la définition de la reconnaissance mutuelle. C'est le processus par lequel une décision judiciaire, généralement prise par une autorité judiciaire d'un pays de l'Union européenne, est reconnue et appliquée par les autorités d'un autre État membre comme s'il s'agissait d'une décision prise par leurs propres autorités judiciaires⁵⁰.

Comme nous l'avons vu, ce principe nécessite la mise en place d'un certain nombre de normes minimales communes, afin de faciliter et garantir la reconnaissance des décisions. Dans ces normes minimales exigées par la reconnaissance, il est évident que les droits de la défense sont particulièrement visés. Il apparaît peu probable qu'un État membre garantissant la présence d'un avocat tout au long de la procédure reconnaisse une décision judiciaire d'un État membre qui ne permet pas l'assistance d'un conseil. C'est donc principalement dans les droits de la défense que la reconnaissance mutuelle des décisions pénales réside. Il faut développer ces standards afin de garantir au citoyen de l'espace de Liberté, Sécurité et de Justice le respect des droits de la défense quel que soit le pays de cet espace où il est mis en cause. La reconnaissance mutuelle est une condition *sine qua non* des garanties des droits de la défense.

La reconnaissance mutuelle fait également écho à la coopération en matière judiciaire mise en place avec Eurojust et Europol. C'est l'idée d'un meilleur échange des informations judiciaires entre les services compétents des États membres, tout comme les magistrats de liaison ou le réseau judiciaire européen le permettent. Ces échanges facilitent la coopération et apportent de nombreuses garanties. Plus les échanges entre États membres sur la matière pénale s'intensifieront, plus la protection des droits de la défense énoncés par l'Union européenne sera effective.

La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires permet également de faire disparaître la concurrence entre les juridictions des États membres. En effet, si une décision en matière pénale n'est pas reconnue, on peut supposer que l'État membre peut se prononcer à son tour sur la situation pénale de l'individu et prononcer une décision concurrente à la décision première. C'est alors une véritable insécurité juridique qui s'installe au sein même de l'espace de Liberté, Sécurité et de Justice. On peut d'ailleurs imaginer que de cette situation émergerait un « tourisme pénal », les ressortissants des États membres choisissant de commettre une infraction dans un État où les décisions ne sont pas reconnues dans les autres États membres.

⁵⁰ Définition de la Commission européenne - <http://ec.europa.eu>, 20 avril 2014

Toutefois, ce point doit être fortement nuancé, des règles spécifiques du droit pénal international permettent de combler cette difficulté.

La reconnaissance mutuelle est donc nécessaire aux droits de la défense mais également au bon fonctionnement procédural au sein de l'Union. Le principe de reconnaissance mutuelle, apporte la confiance mutuelle entre les États membres. Une confiance mutuelle dans les décisions judiciaires, mais aussi dans les procédures ayant abouti à cette décision. Une confiance dans les droits accordés aux parties au procès pénal, quel que soit l'État requis.

C'est dans ce cadre que trois directives, que nous analyserons dans le second Chapitre, vont à partir de 2010 consacrer des normes de l'Union européenne relatives au droit de la défense. Toutefois, ces directives n'auraient sûrement pas pu être adoptées si le Traité de Lisbonne de 2009 n'avait pas ouvert et assoupli les mécanismes législatifs de l'Union dans le domaine pénal.

Section 2 – L'apport du Traité de Lisbonne dans la création des nouveaux droits européens de la défense

Comme nous l'avons vu, le Traité de Lisbonne de 2009 a permis à la Commission européenne de mettre en œuvre un pouvoir d'initiative dans le domaine pénal. Toutefois, les nouveautés du Traité de Lisbonne ne sauraient se limiter à ce pouvoir. En effet, le Traité de Lisbonne a modifié de nombreux points relatifs aux droits de la défense. Ce Traité a fait disparaître le pilier communautaire et a de ce fait ouvert le troisième pilier relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, au droit commun de l'Union (1). Cette ouverture au droit commun permet également l'extension des compétences de la Cour de Justice au domaine des droits de la défense (2). Enfin, il sera fait état du fait que le Traité de Lisbonne marque véritablement la concrétisation d'une politique pénale commune de l'Union européenne qui permettra une protection effective des droits fondamentaux (3).

1 – La disparition des trois piliers communautaires, ouverture vers le droit commun de l'Union par l'adoption de la majorité qualifiée

L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en décembre 2009 a révolutionné la construction du droit pénal de l'Union européenne. Le Traité vient véritablement bouleverser le fonctionnement législatif et l'organisation de l'Union.

Le rapprochement entre États membres devient un objectif primordial, tout comme la volonté d'éviter les blocages institutionnels que l'Union a pu connaître sous le régime de la majorité absolue. Sur ce point, Geneviève Giudicelli-Delage estime qu'on pourrait croire que le droit pénal de l'Union n'est apparu qu'avec ce Traité⁵¹. Ce qui est sûr c'est que le droit pénal récent de l'Union européen prend racine dans les nouveautés de ce Traité.

Premièrement, le Traité de Lisbonne fait disparaître le système de pilier apparu avec le Traité de Maastricht en 1992. Le Traité de Maastricht divisait l'architecture de l'Union en trois piliers, le premier étant relatif à l'aspect communautaire, le second à la politique étrangère et de sécurité commune (pilier PESC) et le dernier à la coopération judiciaire et policière en matière pénale. La disparition du pilier PESC et du dernier pilier a notamment permis de supprimer les discussions relatives à la base juridique des actions de la Commission. Les instruments juridiques classiques, tels que l'effet direct qui est un principe fondamental du droit européen, deviennent effectifs dans tous les piliers, c'est-à-dire également vis-à-vis des droits de la défense. L'effet direct qui a été consacré, comme nous le rappelle Giudicelli-Delage, professeur de droit à l'Université de Paris 1, par la Cour de justice dans l'arrêt Van Gend en Loos du 5 février 1963 qui permet aux particuliers d'invoquer directement le droit européen devant les tribunaux, indépendamment de l'existence de textes issus du droit national. Le principe d'effet direct appliqué aux droits de la défense va permettre de garantir l'effectivité du droit européen dans les États membres. Cependant, la CJUE a défini plusieurs conditions afin qu'un acte juridique européen soit directement applicable. Pour cela il faut que l'acte dispose d'obligations précises, claires et inconditionnelles, qui ne sont pas des mesures complémentaires, de nature nationale ou européenne. Cet effet s'applique donc aux futurs textes relatifs aux droits de la défense. Cet effet permettra une véritable protection de ces droits en cas de non-transposition d'une directive par exemple.

⁵¹ Avant propos de G. Giudicelli-Delage, C. Lazerges, *Le droit pénal de l'Union au lendemain du Traité de Lisbonne*, Société de législation comparée, 2012

La disparition du système de pilier modifie également les objectifs de l'Union. En effet, dans le troisième pilier l'objectif était le rapprochement des législations, cet objectif disparaît avec le pilier et est remplacé comme il a été vu par la reconnaissance mutuelle. De plus, de manière plus générale la politique de l'Union européenne ne se divise plus entre les piliers. L'Union peut désormais adopter des politiques générales, touchant plusieurs domaines qui avant 2009 relevaient de deux piliers différents. Ce sera le cas de la nouvelle politique pénale de l'Union européenne, celle-ci abordant aussi bien la protection des droits de la défense, qu'une mise en place d'une coopération policière et judiciaire, englobée dans une politique de sécurité et de sanction du point de vue fiscal notamment.

Avec le Traité de Lisbonne les droits de la défense vont pouvoir connaître un développement libre. Libre des contraintes fixées par les piliers. Libre également des différentes restrictions propres à chaque pilier. En effet, la suppression du troisième pilier soumet les travaux relevant de la coopération judiciaire à la procédure législative ordinaire c'est-à-dire la codécision et la majorité qualifiée. Cela est une véritable révolution quant à l'effectivité des droits de la défense. L'Union européenne va enfin pouvoir se doter d'instruments véritablement protecteurs des droits de la défense, sans nécessiter l'unanimité qui le plus souvent vidait le sens des dispositions pénales, faute de véritable consensus.

Le Traité de Lisbonne marque également une véritable évolution de la Charte des Droits fondamentaux de 2000. En effet, suite à l'échec de 2005 et du Traité établissant une constitution pour l'Europe qui érigeait la Charte des droits fondamentaux en une véritable norme constitutionnelle, la question de la valeur de la Charte restait en suspens. Le Traité de Lisbonne avec l'article 6 TUE confère à la Charte une valeur conventionnelle, elle possède alors la même valeur que le droit originnaire. La protection de la Charte devient alors certaine, celle-ci possède la même valeur que les Traités et doit à ce titre être respectée par les organes de l'Union mais aussi par tous les États membres. Elle devient également invocable au même titre que les dispositions des Traités. Le Traité de Lisbonne permet d'étendre la protection des droits fondamentaux et par ce biais celui des droits de la défense tel que contenus dans la Charte de 2000.

Mais, les apports du Traité de Lisbonne concernent également la Cour de Justice européenne et sa jurisprudence.

2 – L’extension de la matière pénale à la Cour de Justice de l’Union européenne

Dans les années 1970, les travaux destinés à développer une coopération en matière pénale souffraient d’un véritable déficit juridictionnel de par l’absence totale de la Cour de Justice. En 1992, le Traité de Maastricht maintient l’incompétence de la Cour de Justice en matière pénale (article L). Cette absence a d’ailleurs été dénoncée par la Cour de Justice et les États membres dans un rapport de mai 1995. Avec Amsterdam et l’article 35 TUE, la Cour de Justice a vu croître ses compétences, mais avec de nombreuses conditions restrictives qui ne seront pas corrigées par le Traité de Nice.

Comme le soulignent les auteurs Weyembergh et Ricchi, professeurs de droit international, le Traité de Lisbonne va permettre un véritable approfondissement du contrôle juridictionnel sur les actes relevant anciennement du troisième pilier⁵². C’est l’un des éléments clefs de Lisbonne, les compétences de la Cour de Justice sont uniformisées par un transfert vers le Titre V du Traité. La Cour de Justice de l’Union européenne avait pris elle-même avant Lisbonne des chemins détournés pour traiter du pénal, sur le domaine de la pêche par exemple. Un recours en manquement devant la CJUE est alors fait, en 2005 (alors que le droit pénal n’est pas du ressort de l’Union). La Cour va alors considérer que les autorités ont manqué à leur obligation de poursuites. Sur ce point, le Traité de Lisbonne entraîne l’extension de ce recours en manquement à la matière pénale (articles 258 et 260 du TFUE). De ce fait, en cas de transposition tardive ou de non-transposition des dispositions issues du Titre V TFUE, dont relève la matière pénale, la Commission européenne ou un État membre peut attirer l’État membre défaillant devant la Cour par le biais de ce recours. Cette nouvelle possibilité renforce considérablement l’effectivité de la matière pénale et de ce fait des futures normes relatives aux droits de la défense. Ce recours couplé à l’effet direct, garantit l’application du droit de l’Union européenne.

Concernant le recours en annulation qui va concerner les actes adoptés par les institutions ou organes de l’Union, la Cour de Justice devient compétente pour contrôler la légalité de ces actes (article 263 TFUE). Lisbonne permet que la légalité des « *actes législatifs* » en général soit soumise au contrôle, il n’y a donc plus de restriction en fonction des piliers. De ce fait la matière pénale et plus spécifiquement les droits de la défense sont désormais sous le contrôle

⁵² A. Weyembergh et V. Ricchi dans *Le contrôle juridictionnel dans l’espace pénal européen*, Institut d’études européennes, Éditions de l’Université de Bruxelles, 2009, pages 227 et suivantes

de la Cour de Justice. Pour les actes adoptés, il faut toutefois une condition supplémentaire : que l'acte produise des effets à l'égard des tiers. Peuvent exercer ce recours les États membres, la Commission, le Parlement et le Conseil⁵³.

À partir de Lisbonne, les recours devant la Cour de Justice vont être véritablement modifiés quant à leur champ et modalité d'application. L'application de l'article 267 TFUE qui organise le droit commun du renvoi préjudiciel va désormais intéresser tous les domaines de l'Union y compris les droits de la défense. Toutes les juridictions internes de dernier ressort seront tenues de renvoyer à la Cour les questions préjudicielles dans ce domaine. Toutes les normes sont visées, tout ce qui concerne le corpus de Lisbonne, ainsi que tous les actes. Les droits de la défense peuvent donc faire l'objet de ces questions afin de vérifier et d'interpréter ces nouvelles normes. L'application de ce renvoi aux droits de la défense permet également de garantir la sécurité juridique par une application uniforme du droit de l'Union dans l'ensemble de l'espace de Liberté, Sécurité et Justice.

Dans leur étude du contrôle juridictionnel de l'Union européenne, Weyembergh et Ricchi soulignent également que le Traité de Lisbonne modifie aussi l'application des grands principes du droit communautaires (PGD), qui sont dégagés par la Cour de Justice de l'Union européenne. Par sa jurisprudence la Cour de Justice avait déjà étendu l'application de certains PGD au troisième pilier, par exemple l'arrêt Pupino qui applique l'obligation d'interprétation conforme au 3^{ème} pilier. Selon eux, la disparition des piliers va logiquement entraîner l'extension à la matière pénale de ces PGD communautaires. Ce qui dans le cas de l'interprétation conforme entraîne que le juge national chargé d'appliquer les dispositions pénales du droit de l'Union, aura l'obligation d'écarter toutes dispositions contraires de sa législation nationale, même si celles-ci sont postérieures. L'effectivité du droit pénal et des droits de la défense de l'Union s'en trouve grandement renforcé.

De plus, avec Lisbonne et le Titre V du TFUE, les directives adoptées à partir de 2010 que nous analyserons peuvent se voir reconnaître l'effet direct conformément à la jurisprudence Van Duyn⁵⁴. Cela dans les limites du droit commun, c'est-à-dire par les particuliers envers un État membre défaillant⁵⁵.

⁵³ Ibid., pages 227 et suivantes

⁵⁴ CJCE, arrêt Van Duyn du 4 décembre 1974, affaire 41/74

⁵⁵ CJCE, 8 octobre 1987, affaire 80/86

Ce traité entraîne une véritable modification de l'architecture de la Cour de Justice de l'Union européenne. Désormais les droits de la défense et la matière pénale entrent dans la compétence générale de la Cour. Les droits de la défense ne sont plus étrangers au contrôle de la Cour. Il est évident qu'un tel contrôle ne peut que participer à l'effectivité du droit de l'Union et aux futures normes relatives aux droits de la défense que nous analyserons plus loin. Le Traité de Lisbonne vient véritablement révolutionner la matière pénale, en ouvrant celle-ci aux procédures de droit commun, en lui appliquant la majorité qualifiée et en mettant en place une véritable politique pénale.

3 – La création d'une politique pénale relative aux droits de la défense

Avant 2009, la Commission européenne a souvent été à l'initiative des avancées en matière de droits de la défense, par exemple avec la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen de 2001⁵⁶.

En septembre 2011, la Commission européenne fait une proposition relative à une politique commune européenne en matière pénale⁵⁷. Celle-ci s'est interrogée sur la nécessité d'un équilibre à respecter entre la valeur ajoutée de l'Union européenne dans le domaine pénal et la conservation de la souveraineté des États membres. Cette communication souligne les avancées procédurales apportées par le Traité de Lisbonne. La première est l'ancienne codécision, système qui était souhaité depuis longtemps par la Commission. Avec Lisbonne, le Parlement européen est directement associé à la décision qu'il prendra avec le Conseil, le texte ayant lui-même été à l'origine proposé par la Commission. C'est par cette procédure que la politique pénale de l'Union a aujourd'hui vocation à se concrétiser. Sans les apports du Traité de 2009, cette concrétisation semblait beaucoup plus compliquée, enfermée derrière des procédures complexes et dérogatoires. Les droits de la défense se retrouvent libérés des contraintes institutionnelles imposées par les piliers.

Autre élément important, le rôle des Parlements nationaux avec les protocoles n°1 et 2 du Traité de Lisbonne est modifié. En effet, les protocoles obligent la formalisation des

⁵⁶ Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2001, 2002/584/JAI

⁵⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, Vers une politique de l'UE en matière pénale: assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal, COM(2011) 0573 Final

informations données aux Parlements nationaux. C'est notamment le cas dans l'hypothèse où les Parlements nationaux donneraient un avis motivé relatif au non-respect de l'un ou l'autre de ces principes. Dans ce cas le texte sera réexaminé de façon automatique par les instances européennes. Cette possibilité est très importante car si les Parlements nationaux des États membres utilisent ce processus avec vigueur, ils ont un rôle de réajustement de la politique pénale de l'Union, voire même de modification du texte.

C'est à partir de ces modifications apportées par le Traité de Lisbonne que la Commission adopte le rôle de directeur de la politique pénale de l'Union. L'Union européenne dispose également depuis 2009, de la compétence d'adopter des règles minimales communes quant à la définition des infractions pénales et des sanctions si celles-ci sont essentielles pour garantir l'efficacité d'une politique harmonisée sur la base de l'article 83 du TFUE.

La disparition des piliers a permis à l'Union européenne de faire émerger une politique pénale globale, utilisant les procédures de droit commun. Celle-ci n'est plus mise à l'écart, cantonnée au domaine du troisième ou deuxième pilier. L'Union peut depuis Lisbonne établir une politique pénale dans son ensemble, prenant en compte les droits fondamentaux de la défense, tout comme ceux de la victime ou encore des personnes vulnérables. Les volontés pénales de l'Union relatives aux droits de la défense ont existé avant 2009, des travaux sur la base de l'espace de Liberté, Sécurité et de Justice ont été engagés. De nombreuses consultations par le biais des Livres verts ont été mises en œuvre et des normes ont été créées avant 2009. C'est d'ailleurs après le Traité de Lisbonne signé en 2007 et entré en vigueur en 2009, que sont adoptés la feuille de route du Conseil relative aux droits dans la procédure pénale⁵⁸ et le programme de Stockholm de 2010⁵⁹. Enfin, les trois récentes directives de l'Union européenne relatives aux droits de la défense, que nous analyserons dans le second Chapitre, sont directement issues de toutes ces nouveautés institutionnelles et politiques. On peut voir que toutes ces nouveautés ont permis des avancées majeures dans le domaine des droits de la défense et plus généralement dans le domaine pénal, domaine qui auparavant restait à l'écart de toute action de l'Union.

⁵⁸ Résolution du Conseil concernant l'adoption de Feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, 4 décembre 2009, 2009/C 295/01

⁵⁹ Programme de Stockholm du Conseil européen, « Une Europe ouverte et sûre qui protège ses citoyens », 4 mai 2010, 2010/C 115/01

Toutefois, beaucoup de chemin doit encore être parcouru dans ce domaine. Que ce soit sur la protection des personnes mises en causes ou celle des victimes au sein de cette procédure. Or ce savoir-faire est classiquement détenu par les juridictions nationales des États membres. On peut donc penser que la souveraineté nationale en matière pénale subsiste pour encore quelque temps.

Chapitre 2 – Les dispositions européennes actuelles relatives aux droits de la défense

Les droits de la défense dans le corpus juridique du droit de l'Union européenne sont des droits récents, issus de toutes les avancées législatives et politiques des dernières années. La Charte des droits fondamentaux de 2000 marquera la première avancée dans ce domaine, mais ils sont surtout le fruit du travail autour du principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Ils s'accompagnent de la volonté de créer des « eurocrimes » dans le domaine financier. Ce sont également des droits qui vont se construire en parallèle de la création d'Europol et Eurojust, nouveaux organes de coopération en matière judiciaire. Enfin, les droits de la défense vont apparaître grâce, nous l'avons vu aux avancées du Traité de Lisbonne dans le processus législatif.

Toutefois, malgré ce contexte plus adéquat pour la création de véritables droits de la défense, l'adoption des récentes directives relatives aux droits de la défense dans la procédure pénale est le fruit de nombreuses négociations et difficultés diplomatiques ([Section 1](#)).

Il sera ensuite fait état de ces nouvelles dispositions, de ces trois directives relatives à la procédure pénale qui constituent le socle actuel de la protection des droits de la défense dans l'espace de Liberté, Sécurité et de Justice ([Section 2](#)).

Section 1 – Des difficultés diplomatiques entre les États membres dans la négociation des récentes dispositions relatives aux droits de la défense

Le Traité de Lisbonne va permettre un renforcement considérable de la protection des droits de la défense en déverrouillant le domaine de la coopération policière et judiciaire. Mais ces renforcements de la protection des droits de la défense, vont en parallèle consolider l'impression d'un espace pénal européen à « *géométrie variable* »⁶⁰, en favorisant notamment

⁶⁰ Intervention d'Henri Labayle, « Instruments et procédures de l'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice : quelques réflexions critiques » de l'ouvrage de G. De Kerchove et A. Weyembergh, *Quelles réformes pour l'espace pénal européen ?*, Institut d'études européennes, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003

le système de l'*opt in* et *opt out* de certains États membres (1). Cette ouverture du troisième pilier va également permettre la mise en place d'une véritable réflexion, mais aussi négociation autour de la création de normes européennes relatives aux droits de la défense (2).

1 – L'exclusion volontaire de certains États membres vis-à-vis des nouvelles normes pénales

L'Union européenne comporte aujourd'hui 28 États membres. Chacun de ces États possède sa vision de l'Union, de la politique pénale et comme nous l'avons vu sa vision du procès pénal. C'est dans ce contexte que les travaux de l'Union européenne relatifs aux droits de la défense sont développés. Même si le Traité de Lisbonne a déverrouillé les négociations en adoptant la majorité qualifiée, il n'en reste pas moins que celles-ci demeurent complexes et problématiques. Il sera fait état dans un premier temps de la situation particulière de certains États membres quant à l'application des normes pénales, notamment par l'exclusion de ceux-ci du champ d'application de ces nouvelles normes (A). Puis dans un second temps, il sera fait état du fait que ces exclusions viennent véritablement remettre en cause l'effectivité des droits de la défense de l'Union et plus généralement le crédit des travaux dans le domaine pénal (B).

A- La situation du Royaume-Uni, l'Irlande et Danemark

L'édiction de normes minimales communes quant aux droits de la défense suppose de nombreuses négociations et de nombreux blocages. En effet, même si le Traité de Lisbonne a permis de déverrouiller le processus, il est évident que les États membres continueront à défendre leurs intérêts et leur souveraineté à l'échelle de l'Union. C'est d'ailleurs de cette défense de leurs intérêts que des régimes dérogatoires sont apparus.

Aujourd'hui, les avancées pénales de l'Union européenne connaissent une grande limite liée aux statuts particuliers de certains États membres⁶¹. Déjà avec le Traité de Lisbonne, certains États membres se trouvaient mis à l'écart du processus d'adoption des normes en matière pénale. En effet, Daniel Flore constate que le protocole 21 du Traité de Lisbonne énonce que

⁶¹ Limites relevées par S. Braum et A. Weyembergh dans *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Institut d'études européennes, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009

l'unanimité du Conseil peut se faire sans le Royaume-Uni et l'Irlande, compte tenu de leur position quant au rapprochement des droits procéduraux⁶². Cette disposition permet d'éviter les blocages face à ces deux États membres qui refusent depuis longtemps toute participation dans une coopération en matière judiciaire et vis-à-vis des droits de la défense.

Aujourd'hui, le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark bénéficient d'un régime dérogatoire englobant l'ensemble des mesures adoptées dans le cadre de l'espace de Liberté, Sécurité et Justice. À l'origine le Royaume-Uni refuse l'application de l'espace Schengen, il sera donc mis à l'écart quant aux dispositions de libre circulation des personnes. Actuellement, un contrôle d'identité obligatoire est toujours présent lors de l'entrée sur le territoire britannique. Par la suite, le Royaume-Uni a souhaité s'exclure de la plupart des avancées en matière de coopération policière, judiciaire et pénale. La situation est la même pour l'Irlande qui souhaite ne pas participer à la coopération.

La situation du Danemark est différente, cet État membre refusant toute coopération avec l'Union en matière de Justice et d'affaires intérieures en estimant que cela relève uniquement de sa souveraineté nationale. De cette volonté de s'exclure de la coopération en matière pénale, des régimes dérogatoires ont été mis en place pour ces États membres⁶³.

En effet, ces trois pays ont la possibilité de ne pas participer aux procédures législatives dans le domaine des droits de la défense. Les mesures adoptées n'auront donc pas d'effet contraignant à leurs égards. De plus, ces trois États membres se voient appliquer deux types de clauses dérogatoires: une clause *opt in* qui permet à chacun d'entre eux de participer, au cas par cas, à la procédure d'adoption d'une mesure ou à l'application d'une mesure déjà adoptée. Ils seront alors liés par cette mesure au même titre que les autres États membres. Une clause *opt out* leur permettant à tout moment de ne pas appliquer une mesure⁶⁴.

Avec ce système il s'agit d'une sorte d'Union européenne à la carte, les États membres choisissant les normes auxquelles ils souhaitent s'associer et celles qui leur posent problème sans être contraint de les appliquer.

⁶² D. Flore, Droit pénal européen les enjeux d'une justice pénale européenne, Éditions Larcier, 2009, page 311

⁶³ Voir supra n° 61, pages 227 et suivantes

⁶⁴ Définition de l'Union européenne des principes d'*opt in* et *opt out*,

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0022_fr.htm, 20 avril 2014

De plus, ces régimes dérogatoires ne se limitent pas aux futures normes relatives aux droits de la défense. En effet, aujourd'hui, il existe déjà des dérogations quant à la charte des droits fondamentaux qui comporte certaines dispositions quant aux droits de la défense. C'est le cas pour la Pologne et une nouvelle fois le Royaume-Uni. Dans ces deux pays l'impact de la Charte est fortement limité, voire même quasi nul, celle-ci ne pouvant être applicable. Comme l'expose les professeurs Weyembergh et Ricchi⁶⁵, ces dérogations naissent de la peur du Royaume-Uni de se voir contraint d'appliquer les droits sociaux contenus dans la Charte. Quant à la Pologne les difficultés résident dans le champ d'application des droits de la famille posés par la Charte qui ne correspondait pas aux standards et coutumes Polonaises. On observe donc de nombreuses exceptions quant à l'application des normes en matière pénale. Cette situation est très critiquable car cela remet directement en cause la pleine effectivité des droits de la défense posée par le droit de l'Union européenne.

B- La remise en cause de l'effectivité de la protection des droits de la défense sur le territoire de l'Union

L'inégale adhésion des États membres aux instruments édictés par l'Union crée, selon Henri Labayle, professeur de droit public à l'Université de Pau et Bayonne, des droits à « *géométrie variable* »⁶⁶. L'incertitude quant à l'application des normes en fonction des États membres, ainsi que de la présence de deux États tiers (Norvège et Islande) dans les Travaux viennent selon lui « *polluer l'ensemble de l'espace de l'Union européenne* ». Cette disparité d'application entre les différents États membres vient directement créer une insécurité juridique au sein de l'Union. L'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, comme le souligne Labayle, ne possède plus aucune cohérence. Les normes relatives aux droits de la défense ne sont pas applicables dans tous les États, la notion même de normes minimales communes est remise en cause. Ces disparités semblent remettre en cause tous les travaux de l'Union européenne. En effet, comment appliquer la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires si certains États membres ne sont pas soumis aux mêmes règles ? Comment parler de normes communes si certains États en sont exclus ? Enfin, comment parler de politiques

⁶⁵ A. Weyembergh et V. Ricchi dans *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Institut d'études européennes, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, pages 227 et suivantes

⁶⁶ Voir supra n°60

communes, lorsque des États membres peuvent s'exclure des travaux afin de préserver leur souveraineté ?

L'effectivité des droits de la défense dans le droit de l'Union européenne semble fortement remise en cause par ces exceptions. Il est vrai que les législations des États membres sont parfois plus protectrices que le droit de l'Union. Toutefois, du point de vue de l'effectivité du droit de l'Union, une telle disparité d'application est préjudiciable. Henry Labayle pointe également le manque d'efficacité de l'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice⁶⁷. Ce manque est selon lui caractérisé par le refus des obligations juridiques par les États et la véritable fuite de ceux-ci devant tout engagement contraignant.

Il semble donc que certains États membres qui participent activement à l'édiction de normes communes relatives aux droits de la défense, évitent de créer de trop grandes obligations afin d'être soumis à de faibles contraintes. Ce point est l'une des faiblesses du système législatif de l'Union et de la négociation à 28. Chacun des États membres essayant de protéger avant tout ses intérêts propres au détriment des droits de la défense notamment. Les avancées de Lisbonne ont permis de combler de nombreux problèmes, mais il reste encore beaucoup de travail pour garantir des droits de la défense avec une protection totalement effective grâce à de véritables normes contraignantes pour les États membres.

2 – La mise en place d'une véritable réflexion autour de la création de normes européennes relatives aux droits de la défense

La disparition des piliers a permis à l'Union européenne d'engager des travaux généraux dans le domaine des droits de la défense. Une action au niveau de l'Union européenne en vue de renforcer les droits des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales a pu être menée⁶⁸.

⁶⁷ Voir supra n°60

⁶⁸ Résolution du Conseil concernant l'adoption de Feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, 4 décembre 2009, 2009/C 295/01

Des objectifs ont donc été fixés pour la période 2010-2014 par l'Union européenne par le biais de la Feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux du 4 décembre 2009 et par le programme de Stockholm du 4 mai 2010⁶⁹.

La Feuille de route adoptée par résolution du Conseil constitue « la base d'action future »⁷⁰ de l'Union européenne. Elle constitue la base des futures réflexions autour des droits de la défense. Au travers de cet acte, les droits de la défense deviennent une priorité d'action pour l'Union européenne (§ 2 de la Résolution), en fixant 6 mesures qui doivent être la priorité de la réflexion de l'Union. La première mesure (Mesure A) concerne la traduction et l'interprétation. Tout suspect ou personne poursuivie doit se trouver en mesure de comprendre la procédure et de se faire comprendre. La seconde mesure aborde les informations relatives aux droits que tous suspects ou personnes poursuivies doivent obtenir dans la procédure pénale (Mesure B). La Mesure C fixe la nécessité d'une assistance juridique au sein de la procédure judiciaire, tandis que la Mesure D rappelle le droit pour le mis en cause de communiquer avec au moins une personne. Enfin, la feuille de route fixe la réflexion sur les garanties particulières dont doivent faire l'objet les personnes vulnérables (Mesure E) et lance une consultation par le biais d'un Livre vert relatif à la détention provisoire (Mesure F).

Ces mesures font suite aux différentes consultations et travaux, que nous avons pu analyser en introduction, qui ont été mis en place par la Commission européenne. Cette Feuille de route permet également d'établir la base de réflexion, d'action comme elle l'expose, des futures directives relatives au droit de la défense. C'est la première fois que l'Union européenne expose aussi précisément les droits dont elle souhaite établir un standard européen.

En parallèle à la feuille de route, le Conseil européen adopte le programme de Stockholm qui contient plusieurs dispositions relatives aux droits de la défense. Le programme vient fixer les priorités dans le domaine pénal pour les années 2010-2014. Dans le premier point, le Conseil européen rappelle qu'il considère lui aussi comme une priorité la mise en place d'un espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, notamment suite aux résultats des programmes de Tampere et de La Haye. Promouvoir les droits fondamentaux est devenu une priorité politique (Point 1.1), le Conseil européen énonce sa volonté de créer « *une véritable Europe du droit et*

⁶⁹ Programme de Stockholm du Conseil européen, « Une Europe ouverte et sûre qui protège ses citoyens », 4 mai 2010, 2010/C 115/01

⁷⁰ §2 de la Résolution du 4 décembre 2009, 2009/C 295/01

de la Justice ». Le Programme aborde la réflexion relative aux droits de la défense dans son point 2.4 où il traite de la question de la protection des personnes dans le cadre des procédures pénales. Le Conseil européen invite alors la Commission à présenter des propositions conformément à la Feuille de route de 2009 et cela « rapidement ». Enfin, le programme relance la réflexion dans ce domaine en demandant un examen précis afin de connaître les droits nécessitant l'édiction de normes minimales.

Ce programme aborde de manière plus générale la question des droits de la défense et des droits procéduraux. Toutefois, il se place dans le processus de réflexion qui va mener à l'adoption des nouvelles dispositions européennes relatives aux droits de la défense, c'est-à-dire les trois nouvelles directives de l'Union européenne adoptées depuis 2010.

Section 2 – Les nouvelles dispositions européennes relatives aux droits de la défense

Les récentes directives de l'Union européenne relatives aux droits de la défense découlent de tous les travaux engagés depuis le début des années 2010 suite au programme de Stockholm. Elles s'inscrivent également dans le cadre des mesures posées par la feuille de route du Conseil du 4 décembre 2009. Il sera fait état des trois dernières grandes directives récentes relatives aux droits de la défense.

Celles-ci disposent des « normes minimales » quant au droit à l'interprétation et à la traduction (1), au droit à l'information au cours de la procédure (2) et au droit d'accès à l'avocat dans la procédure pénale (3).

1 – Directive du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprète et à la traduction dans le cadre des procédures pénales

Comme il a été rappelé, la feuille de route du Conseil de décembre 2009 pose une approche progressive de la construction des droits de la défense. Les normes ne doivent plus être édictées toutes ensemble, mais sont abordées droits après droits. L'objectif est

aujourd'hui de stabiliser et préciser le fondement de ces nouveaux droits procéduraux, cela en « édictant des normes écrites, plus claires et prévisibles que les normes de Strasbourg »⁷¹. C'est dans ce cadre de clarification des droits de la défense que la directive du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprète et à la traduction dans la procédure pénale⁷² est adoptée. Celle-ci devait être transposée avant le 27 octobre 2013, cela a été le cas en France par le biais de la Loi du 5 août 2013⁷³. De cette directive deux grands axes peuvent être dégagés. Il sera fait état d'une part que la directive consacre un droit général à l'interprète et les garanties qui s'y rapportent lors de la procédure pénale (A) et d'autre part qu'elle énonce un droit à la traduction tel que la traduction des documents de la procédure et du dossier (B).

A- La consécration du droit à l'interprète lors de la procédure pénale

L'article 1^{er} de la directive définit l'objet et le champ d'application de celle-ci. Il est énoncé que la directive définit les règles concernant le droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen (article 1 §1).

Néanmoins, l'innovation apportée par cette directive n'apparaît que dans le deuxième paragraphe de l'article premier. En effet il est énoncé que les dispositions de la directive s'appliquent dès lors que des : « *personnes dès le moment où elles sont informées par les autorités compétentes d'un État membre, par notification officielle ou par tout autre moyen, qu'elles sont suspectées ou poursuivies pour avoir commis une infraction, jusqu'au terme de la procédure, qui s'entend comme la détermination définitive de la question de savoir si elles ont commis l'infraction, y compris, le cas échéant, la condamnation et la décision rendue sur tout appel* ». Le droit à l'interprète est ici reconnu à toute la procédure sans exception, jusqu'à son terme. Cet article pose explicitement le droit à l'interprétation, les États membres devant veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui ne parlent ou ne comprennent

⁷¹ P. Beauvais, Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », RTD eur. 2012, page 881

⁷² Directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, 22 mai 2012, 2012/13/UE

⁷³ Loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France

pas la langue de la procédure pénale concernée se voient offrir sans délai l'assistance d'un interprète durant cette procédure pénale (article 2 §1).

Par ailleurs, la directive énonce également en son article 2 §2, le devoir pour l'état de mettre à disposition de la personne suspectée ou poursuivie un interprète lors des communications avec son avocat, si ces communications sont « en lien direct » avec tout interrogatoire ou toute audience dans le cadre de la procédure. La directive pose donc une obligation aux États membres de prévoir un interprète lors des entretiens avec l'avocat, devoir qui n'était présent en droit interne que dans la jurisprudence de la Chambre criminelle.

Pour garantir au mieux ce droit à l'interprète, la directive énonce en son article 2 §3, que les États membres doivent mettre en place un mécanisme de vérification afin de savoir si les personnes poursuivies ou suspectées comprennent la langue de la procédure de l'État membre ou si elles ont besoin d'un interprète. Sur ce point les avocats Me Emmanuel Daoud et Me Léa Rennuit-Aleza⁷⁴ rappellent que la Cour européenne des Droits de l'Homme dans un arrêt *Katrtsch* contre France du 4 novembre 2010 évoque dans un mouvement parallèle « *l'obligation positive qui impose aux États de provoquer l'intervention d'un interprète compétent dès lors que les intérêts de la Justice le commandent* ».

De plus, afin de compléter cette protection, la directive préconise aux articles 2 §5 et 3 §5, que les États membres doivent veiller à ce que « *les suspects ou les personnes poursuivies aient le droit de contester la décision concluant qu'une interprétation n'est pas nécessaire et, lorsque ce service a été offert, la possibilité de se plaindre de ce que la qualité de l'interprétation est insuffisante pour garantir le caractère équitable de la procédure* ». C'est ici encore une nouveauté posée par la directive du 20 octobre 2010. Toutefois, on remarquera que la directive n'exige aucune voie de recours particulière, laissant libre appréciation aux États membres. Suite à cette directive, l'Allemagne ou la France n'a introduit aucune voie de recours particulière. Cependant d'autres États, comme l'Irlande ont envisagé que cette contestation soit effectuée par la voie de recours en justice visant à interdire la poursuite de la procédure⁷⁵.

⁷⁴ E. Daoud et L. Rennuit-Aleza, « Le droit à un interprète : la consécration d'un nouveau droit », *AJ Pénal* 2013, page 527

⁷⁵ Étude d'impact sur le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice, 19 févr. 2013.

La directive consacre donc un véritable droit complet et général à l'assistance d'un interprète dans la procédure pénale, ce droit présentant de nombreuses garanties telles qu'une mise en œuvre « sans délai » ou encore comme nous l'avons vu, un droit de recours contre le refus du droit à l'interprète. Toutefois, l'interprétation n'est pas le seul droit abordé dans cette directive, celui-ci s'accompagne d'un droit à la traduction des documents essentiels de la procédure.

B- La traduction des documents essentiels

L'article 3 de la directive du 20 octobre 2010 énonce quant à lui un second droit de la défense : le droit à la traduction des documents essentiels de la procédure pénale.

En effet, l'article 3 §1 consacre ce droit de la défense, en imposant aux États membres de permettre au justiciable ne comprenant pas la langue de la procédure, de bénéficier dans un délai raisonnable de la traduction des documents essentiels à l'exercice de ses droits de la défense (article 3 §1). La directive prend la précaution d'énoncer les documents devant être considérés comme essentiels. C'est le cas notamment d'une décision privative de liberté, de toutes charges, ou encore de tout acte d'accusation et de jugement (article 3 §2). Cependant, cette liste posée au second paragraphe n'est pas limitative, l'article utilisant le terme « parmi » et le troisième paragraphe exigeant de la part des autorités compétentes des États membres qu'elles apprécient au cas par cas le caractère essentiel d'un document. Il semble donc que ce droit à la traduction tel que posé par l'article 3 de la directive ne soit pas un droit absolu et qu'une grande marge d'appréciation soit laissée aux États membres⁷⁶.

Sur ce point, Me Emmanuel Daoud et Me Léa Rennuit-Aleza rappellent que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme considère elle aussi, ce qu'elle a évoqué à plusieurs reprises, que l'article 6§3 n'impose pas un droit général à tout accusé de se faire traduire tout le dossier, mais seulement des actes et pièces qui lui permettent de comprendre son dossier (Cour EDH, arrêt Kamasinski contre Autriche du 19 décembre 1989). La marge d'appréciation des États membres semble donc se limiter à la compréhension du dossier par la personne suspectée ou poursuivie. Le droit à la traduction concerne, comme le rappelle la directive, uniquement les éléments essentiels du dossier.

⁷⁶ Voir supra n°73

Par ailleurs, la directive du 20 octobre 2010 reprend cette atténuation à l'article 3 §4 relatif au droit à la traduction. En effet, l'article énonce qu'il n'est « *pas obligatoire de traduire les passages des documents essentiels qui ne sont pas pertinents pour permettre au suspect d'avoir connaissance des faits qui lui sont reprochés* ». Cette disposition semble logique au regard de certains dossiers d'assises comportant parfois plus de cinq mille pages, notamment dans les affaires relatives aux trafics de stupéfiants. Il apparaît alors coûteux et surtout absurde de traduire l'intégralité des pièces du dossier. Toutefois, cette atténuation reste générale et une grande marge d'appréciation semble être laissée aux États membres.

Par ailleurs, l'article 4 de la directive précise que ce sont les États membres qui prennent en charge les frais d'interprétation et de traduction résultant de l'application des articles 2 et 3 et ce quelle que soit l'issue de la procédure. La traduction et l'interprétation se devant d'être de bonne qualité (article 5).

De plus, par exception au principe, l'article 2 §7 de la directive énonce qu'il peut être fait, à titre exceptionnel, un résumé oral d'un document essentiel, à la place d'une traduction écrite. Mais il ne faut pas que cette traduction orale porte atteinte au caractère équitable de la procédure.

Enfin, la directive pose la renonciation possible au droit à la traduction à l'article 3 §8, les suspects ou les personnes poursuivies devant préalablement avoir été conseillés juridiquement ou informés pleinement des conséquences de cette renonciation, celle-ci devant être sans équivoque et formulée de plein gré.

Deux droits distincts dans les effets, mais fortement liés, sont posés par la directive du 20 octobre 2010. Les droits à l'interprétation et à la traduction sont les premiers droits de la défense consacrés en tant que tels dans le droit de l'Union européenne. Ils sont le fruit des travaux post-Lisbonne et des nombreuses consultations de la Commission européenne.

Du reste, cette création récente de 2010 va précéder deux autres droits de la défense essentiels : le droit à l'information et le droit à l'accès à l'avocat.

2 – Directive du 22 mai 2012 relative au droit à l’information dans le cadre des procédures pénales

Maitena Poelemans, Docteur en droit public, dans son article du 15 mai 2012⁷⁷, souligne que la directive du 22 mai 2012 n’a figuré ni à l’ordre du jour du Conseil des ministres des 26 et 27 avril 2012, ni dans le communiqué de presse en découlant. L’adoption de ce texte, après approbation des députés européens, est passée relativement inaperçue. Selon Poelemans, cette absence de communication illustre une « banalisation » d’un tel accord sur les garanties procédurales en matière pénale, notamment après l’adoption de la directive relative à la traduction et interprétation, première mesure issue de la feuille de route relative aux garanties procédurales en matière pénale du 4 décembre 2009.

Prenant comme base juridique, comme toutes les directives européennes récentes en matière pénale, l’article 82 §2 du TFUE, la directive du 22 mai 2012 fixe des règles minimales communes en matière de droit à l’information des personnes soupçonnées ou poursuivies d’infraction pénale, mesure B de la Feuille de route. Deux branches au droit général d’information sont distinguées par la directive. D’une part nous analyserons l’information sur les charges retenues contre la personne suspectée ou poursuivie (A) et d’autre part l’information sur le droit d’accès au dossier (B).

Il est ici important de rappeler que les États membres ont jusqu’au 2 juin 2014 pour transposer la directive. Concernant la France, un projet de Loi de transposition a été présenté au Conseil des Ministres le 22 janvier 2014, puis voté au Sénat. Toutefois, le gouvernement estime que la directive ne dispose pas une obligation d’accès total au dossier et ne le consacre pas dans le projet de Loi. Par ailleurs, lundi 5 mai 2014 les députés français rejettent l’amendement à ce projet de Loi présenté par les écologistes qui permettait à l’avocat un accès total au dossier⁷⁸.

⁷⁷ M. Poelemans, « Les droits procéduraux dans l’Union européenne sont-ils le meilleur terrain de compromis? », Réseau universitaire européen dédié à l’étude du droit de l’Espace de liberté, sécurité et justice, 15 mai 2012

⁷⁸ AFP, « Garde à vue : les députés refusent aux avocats l’accès complet au dossier », Libération, 5 mai 2014

A- L'information de ses droits à la personne suspectée ou poursuivie

Tout comme pour la directive du 20 octobre 2010, la directive du 22 mai 2012 énonce qu'elle a vocation à s'appliquer « *dès le moment où des personnes sont informées par les autorités compétentes d'un État membre qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale ou qu'elles sont poursuivies à ce titre, et jusqu'au terme de la procédure* » (article 2). Comme pour le droit à l'interprétation, le droit à l'information possède un champ d'application large. En effet, ce droit de la défense naît dès la mise en accusation et perdure tant que la procédure répressive n'est pas terminée.

C'est l'article 3 qui va disposer le premier volet du droit général à l'information, en énonçant le droit pour toute personne poursuivie ou suspectée d'être informée de ses droits. Les États membres doivent veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies reçoivent rapidement des informations concernant, au minimum, les droits procéduraux qui sont énoncés au deuxième de l'article 3 (article 3 §1). Une liste de droits procéduraux est alors donnée, sont concernés le droit à l'assistance d'un avocat, le droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits, le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi, (conformément à l'article 6 de la Convention EDH), le droit à l'interprétation et à la traduction consacré par la directive d'octobre 2010 et le droit de garder le silence (*nemo tenetur*).

Il est posé à l'article 3 la condition essentielle pour que le justiciable puisse exercer ses droits de la défense. Le droit à l'information de ses droits est le socle de tous les autres droits de la défense. Quoique peu problématique ce droit énoncé à l'article 3 est nécessaire à l'effectivité des droits de la défense. Ces droits existaient déjà en droit interne ou dans la jurisprudence de la Cour EDH, mais il constitue la base solide et nécessaire au développement des droits de l'Homme dans le droit de l'Union européenne.

Le deuxième de l'article 3 présente quant à lui une particularité dans la mise en place de ce droit par les États membres. En effet, les États membres doivent veiller à ce que les informations soient données oralement ou par écrit, dans un langage simple et accessible, en tenant compte des éventuels besoins particuliers des suspects ou des personnes poursuivies vulnérables. Les États membres peuvent donc accomplir leur obligation oralement et non seulement par écrit. Toutefois, l'oralité ne concerne que les cas où la personne est libre, l'article 4 énonçant qu'en cas d'arrestation ou de détention ces droits doivent faire l'objet d'une déclaration écrite remise « rapidement » à la personne concernée par une telle mesure. Cette

déclaration écrite devant comporter les diverses informations relatives à la contestation de l'arrestation ou détention (article 4 §3).

Enfin, le droit à l'information de ses droits comprend le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi (article 5). C'est également une norme minimale posée par la directive. Les États membres doivent veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies soient informés de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis (article 5 §1). Ils doivent également informer des motifs l'arrestation ou de la détention (article 5 §2).

Ces dispositions permettent de garantir le caractère équitable de la procédure et surtout un exercice effectif des droits de la défense, en permettant de fonder sa contestation sur ce qui est reproché. Toutefois, la directive dans ses considérants introductifs vient apporter une précision importante et surtout contestable. En effet, selon le considérant 28, les informations communiquées au suspect ne doivent pas porter préjudice au déroulement des enquêtes en cours. Cette précision est contestable au regard de l'esprit général de la directive qui semble poser un droit de la défense intangible, un droit fondamental qui ne devrait pas être remis en cause en fonction des nécessités de l'enquête.

Par ailleurs certains auteurs estiment que l'Union européenne n'est pas allée assez loin dans la reconnaissance du droit à l'information de ses droits. C'est le cas de Maitena Poelemans qui aurait souhaité que cette directive consacre une véritable « lettre des droits » remise par les États membres, qui aurait constitué un modèle de déclaration annexé au texte de la directive.

La directive du 22 mai 2012 pose donc un droit de la défense important, qui constitue le socle des autres droits : le droit à l'information de ces droits. Sans cette information, sans la connaissance de ces droits de la défense il apparaît difficile de les exercer. Cependant, la directive dispose également une autre branche du droit général d'information, le droit d'information par l'accès aux pièces du dossier.

B- L'information sur le droit d'accès au dossier et aux pièces de procédure

Ce point de la directive est nettement plus sensible que l'information des droits. En effet, en droit interne français le droit d'accès aux pièces du dossier est au cœur de l'actualité juridique notamment de par la demande récurrente des avocats d'avoir accès au dossier de l'enquête lors de la garde à vue.

L'article 7 §1 de la directive dispose que lorsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale, les États membres doivent veiller à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat. Toutefois, on notera qu'à aucun moment la directive ne dispose un accès complet au dossier. Il s'agira seulement d'un « accès au minimum à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge des suspects ou des personnes poursuivies » (article 7 §2).

C'est un point qui fut très discuté lors de l'élaboration de ce texte, l'absence du mot dossier dans le texte final de la directive en est un exemple⁷⁹. Le législateur européen aura préféré le terme de « preuves matérielles à charge ou à décharge ». Terme qui semble plus réducteur face à la notion de dossier, nous verrons d'ailleurs plus tard que ce terme pose problème dans l'application même de cette directive en droit interne.

Le considérant 32 illustre également ces difficultés en établissant un véritable garde fou : *« L'accès aux preuves matérielles, à charge ou à décharge du suspect ou de la personne poursuivie, qui sont détenues par les autorités compétentes, tel que prévu par la présente directive, peut être refusé, conformément au droit national, lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers ou lorsque le refus d'accès est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important ».*

C'est de ce considérant qu'est apparue l'exception qui n'existe pas en tant que tel pour le droit à l'information de ces droits. Cette véritable exception se trouve énoncée à l'article 7 §4. L'accès à certaines pièces peut donc être refusé par les autorités lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou encore

⁷⁹ P. Beauvais, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », RTD eur. 2012, page 881

lorsque le refus d'accès est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public, comme dans le cas où cet accès risque de compromettre une enquête en cours ou de porter gravement atteinte à la sécurité nationale de l'État membre dans lequel la procédure pénale est engagée.

L'ajout de ces dérogations a affaibli, voire même vidé de son sens premier, ce droit emblématique des droits de la défense. La reconnaissance d'un droit d'accès aux pièces du dossier peut sembler absurde si cet accès n'est pas permis à l'ensemble du dossier. On peut aisément imaginer les autorités d'un État membre choisir les documents transmis à la défense sous prétexte d'une possible atteinte à l'enquête en cas de communication des pièces.

Ces dérogations accompagnées d'une absence de précision quant au délai de communication ou de reconnaissance des droits, seul le terme « rapidement » est utilisé, ce qui est très regrettable. De ce fait la directive du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ne comporte pas d'innovations majeures. Au final, elle se présente comme une norme législative de mise en œuvre et de précision de plusieurs droits fondamentaux déjà reconnus dans d'autres droits ou même dans la Charte des droits fondamentaux. Certains auteurs, tels que Poelemans, vont jusqu'à estimer que cette directive marque un « anéantissement des espoirs placés dans la méthode progressive ».

Cette vision semble peut-être un peu extrême, la directive permettant malgré tout une consécration de normes minimales quant au droit de la défense qu'est le droit d'information dans la procédure pénale.

La directive du 22 mai 2012 sera d'ailleurs très rapidement suivie, dans l'esprit de la méthode progressive et de la Feuille de route de 2009, par une nouvelle directive de 2013 relative cette fois au droit d'accès à l'avocat.

3 – Directive du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à l'avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation

Il aura fallu plus de deux ans aux institutions de l'Union européenne pour faire adopter la proposition de directive quant au droit d'accès à l'avocat dans les procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation. C'est en effet en 2011 que le Parlement et le Conseil proposent une directive sur les mesures C et D de la Feuille de route du Conseil. Cette proposition, aujourd'hui directive, regroupe deux droits importants de la défense.

En effet, elle consacre dans un premier temps le droit à l'assistance d'un conseil juridique (A), puis dans un second temps le droit de communication avec les proches après l'arrestation (B). Cette récente directive devant être transposée par les États membres avant le 27 novembre 2016.

A- Le droit d'accès à l'avocat tout au long de la procédure pénale

Une nouvelle fois sur la base de l'article 82 §2 du TFUE le Parlement européen et le Conseil adoptent de nouvelles « normes minimales » tendant à renforcer les droits de la défense. Le champ d'application de cette directive énoncé à l'article 2 reste le même que les directives précédentes, sont donc concernées les personnes suspectées ou poursuivies dès le moment où ils sont informés par les autorités compétentes d'un État membre qu'ils sont soupçonnés ou poursuivis pour avoir commis une infraction pénale.

Dans un premier temps la directive du 22 octobre 2013 dispose en son article 3 le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales. En effet, l'article 3 §1 dispose que « *les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies disposent du droit d'accès à un avocat dans un délai et selon des modalités permettant aux personnes concernées d'exercer leurs droits de la défense de manière concrète et effective* ». Cet article vient souligner l'importance du rôle du conseil juridique au sein de la procédure pénale. Il décline alors ce droit de la défense sous plusieurs conditions.

Le suspect ou les personnes poursuivies doivent recevoir l'assistance d'un avocat « sans retard indu » (article 3 §2), c'est-à-dire avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire, lorsque des autorités chargées des enquêtes ou d'autres autorités compétentes procèdent à une mesure d'enquête ou à une autre mesure de collecte de preuves. L'accès à l'avocat doit se faire également sans retard indu après la privation de liberté ou lorsque le suspect ou la personne poursuivie a été citée à comparaître devant une juridiction compétente en matière pénale. La directive en son article 3 détaille donc les différents délais de mise en œuvre de ce droit. Sur ce point la directive du 22 octobre 2013 se démarque de ses aînées qui restaient floues quand aux délais de mise en œuvre.

D'ailleurs le considérant 30 souligne une nouvelle fois la nécessité d'un accès immédiat à l'avocat. Cependant, ce délai « sans retard indu » n'est pas intangible. La directive permet des dérogations temporaires à ce délai, telles que l'arrestation en pleine mer ou la nécessité de prévenir une atteinte grave à l'intégrité physique d'une personne (articles 3 §5 et 3 §6).

Dans un second temps l'article 3 en son paragraphe 3 va décrire le contenu du droit d'accès à un avocat.

Les États membres doivent permettre aux suspects ou aux personnes poursuivies de pouvoir rencontrer en privé l'avocat qui les représente et de communiquer librement avec lui. Cela y compris avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire (article 3 §3 a). La directive consacre donc la rencontre entre le client et son conseil, cette rencontre préservant au maximum les droits de la défense de la personne poursuivie ou suspectée, celle-ci pouvant s'effectuer avant tout interrogatoire de la police. Cette disposition n'est pas sans rappeler le délai français d'une heure avant l'interrogatoire en garde à vue et à l'entretien de trente minutes que l'avocat français peut avoir avec son client avant tout interrogatoire.

Le point b de l'article 3 §2 est plus polémique. En effet, les États membres doivent garantir aux suspects ou aux personnes poursuivies qu'elles ont droit à la présence de leur avocat et à la participation effective de celui-ci à leur interrogatoire. L'avocat doit donc avoir une « participation effective » conformément aux droits nationaux. Toutefois, aucune précision n'est donnée quant au contenu de cette participation dans les articles de la directive. Il faut regarder le considérant 25 pour lire que *« l'avocat peut, entre autres, conformément à ces dispositions, poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations, ce qui devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit national »*. L'avocat possède donc un rôle actif dans les procédures pénales, qui semble être supérieur aux dispositions actuelles françaises par exemple, la présence de l'avocat étant prévue lors des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves suivantes, des séances d'identification des suspects, confrontations ou reconstitutions de la scène d'un crime. Sur ce point les dispositions françaises de la Loi du 11 avril 2011 semblent en retrait. Nonobstant, un doute subsiste quant à la participation effective et sur le fait de savoir si elle doit s'entendre comme un accès complet aux éléments du dossier.

Enfin, l'auteur Me Kaltoum Gachi, avocate à la Cour de cassation, souligne que ce droit à l'avocat n'est pas absolu, le suspect ou la personne poursuivie pouvant y renoncer (article 3

§4) selon les modalités prévues spécifiquement à l'article 9 de la directive⁸⁰. La présence de ce droit à la renonciation marque selon lui, l'influence de la Cour EDH qui reconnaît cette possibilité depuis le début des années 1990⁸¹.

La directive du 22 octobre 2013 consacre donc le droit d'accueil à un conseil juridique lors de la procédure pénale. Cependant, il existe un second droit fondamental consacré par cette directive : le droit de communiquer après l'arrestation.

B- Le droit de communication après l'arrestation

La directive du 22 octobre 2013 reconnaît le droit d'informer et de communiquer après son arrestation aux articles 5 à 7. Ces droits réunis sous le droit de communiquer, ne sont pas à proprement parler un droit de la défense, mais des droits fondamentaux accordés à la personne faisant l'objet d'une procédure répressive. Toutefois, lorsque le droit de communiquer concerne un mineur, la communication avec un tiers, particulièrement avec le représentant légal, peut s'apparenter à un véritable droit de la défense.

Premièrement, l'article 5 dispose le droit pour le suspect ou la personne poursuivie ayant été privée de sa liberté d'informer sans retard indu un tiers de cette privation (article 5 §1°). Ce tiers pouvant être un membre de sa famille ou son employeur. Il est précisé au second paragraphe que si la personne concernée est un enfant, les États membres doivent veiller à ce que le titulaire de l'autorité parentale de l'enfant soit informé dans les meilleurs délais de la privation de liberté et des motifs de celle-ci. Cette disposition entre dans le cadre des droits de la défense. En effet, si la Loi protège les mineurs c'est qu'il leur est reconnu une vulnérabilité en raison de leur âge. Cette vulnérabilité est protégée par le ou les représentants légaux, il est donc impératif pour défendre au mieux le mineur que les personnes représentant celui-ci soient d'une part informées de la privation et d'autre part puissent communiquer directement avec lui (article 6). Il semble dans le cas d'un mineur privé de sa liberté que la seule présence d'un conseil juridique ne soit pas suffisante à l'exercice des droits de la défense. Cependant, il est vrai qu'il peut arriver que le représentant légal n'agisse pas dans l'intérêt du mineur, c'est pourquoi l'article 5 §2 précise qu'il peut être fait exception à ce droit, lorsque l'exercice de

⁸⁰ Me K. Gachi, « Droit d'accès à un avocat : Un renforcement du socle européen des droits et garanties procéduraux du suspect » CREDOF - Revue des droits de l'Homme, Actualité Droits-Libertés du 27 novembre 2013

⁸¹ Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt Poitrimol contre France du 23 novembre 1993, n° 14032/88

celui-ci serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce cas l'information de la privation de liberté est transmise à un autre adulte approprié et les autorités compétentes en matière de protection de l'enfant sont informées (article 5 §4). La directive pose donc une véritable protection des mineurs privés de leur liberté.

Enfin, on peut noter que d'autres exceptions sont également prévues au §3, au regard de circonstances particulières telles qu'un risque pour l'intégrité physique d'une personne ou le risque de compromettre la procédure pénale.

Deuxièmement, les articles 6 et 7 disposent deux droits à communiquer aux personnes privées de leurs libertés. L'article 6 permet à la personne suspectée ou poursuivie de communiquer avec au moins un tiers qu'il désigne. L'exemple du membre de la famille est de nouveau énoncé.

C'est l'article 7 qui est plus singulier en consacrant un droit de communiquer avec les autorités consulaires. En effet, les États membres doivent contrôler que les suspects ou les personnes poursuivies qui ne font pas partie de leurs ressortissants et qui sont privées de liberté ont le droit, s'ils le souhaitent, d'informer de leur privation de liberté, sans retard indu, les autorités consulaires de l'État dont ils sont ressortissants, et de communiquer avec elles. Cette disposition reflète les situations parfois complexes au sein de l'espace Schengen où un ressortissant d'un État tiers se retrouve privé de sa liberté par un État membre. Cette disposition est le parallèle de la procédure du mandat d'arrêt européen, où un État membre peut, en vertu de ce mandat, arrêter le ressortissant d'un autre État membre. Par ailleurs, l'article 10 de la directive prévoit le droit d'accès à l'avocat dans le cadre de ce mandat d'arrêt européen. Ces suspects ou personnes poursuivies vont également avoir le droit de recevoir la visite de leurs autorités consulaires ainsi que le droit de s'entretenir et de correspondre avec elles.

La directive du 22 octobre 2013, dernière directive en date relative aux droits de la défense adoptée par le Conseil européen et le Parlement, renforce ces droits en consacrant l'accès à l'avocat, droit fondamental dans la protection et l'exercice des droits de la défense, et le droit de communiquer avec les tiers.

Au sujet de ces dispositions, Thomas Cassuto énonce que cette directive du 22 octobre 2013 constitue une « avancée majeure » pour le respect des droits fondamentaux et plus

précisément des droits de la défense⁸². Il souligne d'ailleurs son rôle important quand à la confiance mutuelle et à la coopération judiciaire entre États membres de l'Union européenne. Il précise encore que cette directive critiquée lors de sa présentation constitue une base solide des droits de la défense et un véritable exemple de compromis dans les négociations européennes.

Nonobstant ces avancées, les nouveaux droits de la défense posent de nombreux enjeux dans leur mise en œuvre au sein de l'espace européenne de Liberté de Sécurité et de Justice

⁸² T. Cassuto, « La directive relative à l'accès à l'avocat et au droit de communiquer après l'arrestation », Revue Lamy Droit des affaires 2014, page 89

Partie 2 – L'application et les enjeux des nouveaux droits de la défense dans l'espace européen de Liberté de Sécurité et de Justice

L'analyse du régime juridique des droits de la défense a permis d'avoir une vision globale des axes de la nouvelle politique pénale adoptés par l'Union européenne. La mise en place d'une véritable protection des droits de la défense a donc débuté par la voie initiée par la feuille de route de 2009 et le programme de Stockholm de 2010. Les nouveaux droits posés par les directives ont aujourd'hui vocation à s'appliquer au sein des États membres. Toutefois, au niveau européen, devant les organes de l'Union européenne, ces trois directives ne pourront pas s'appliquer. C'est notamment le cas devant la Commission européenne qui possède l'exercice de son pouvoir de sanction. Il existe en droit externe une véritable lacune aux droits de la défense posée par le droit de l'Union européenne. Cependant c'est principalement dans l'ordre juridique interne des États membres que ces nouvelles dispositions ont vocation à s'appliquer par le biais de la procédure de transposition ([Chapitre 1](#)).

Enfin, suite à cette transposition, les dispositions de l'Union européenne vont présenter de nombreux enjeux, que nous analyserons au travers du prisme français ([Chapitre 2](#)).

Chapitre 1 – Les difficultés face à l’application directe au sein de l’Union et face à l’obligation de transposition pour les États membres

Depuis 2010, de nombreuses normes minimales relatives aux droits de la défense ont vocation à s’appliquer, après transposition au sein des États membres. C’est l’objectif des trois directives que nous avons analysées. Toutefois, l’application de ces nouveaux droits de la défense n’est pas sans poser des difficultés pratiques et fonctionnelles.

En effet, les directives de l’Union européenne, à la différence d’un règlement qui a une portée générale, ont vocation à ne s’appliquer qu’aux États membres. Les organes de l’Union européenne, qui font partie à part entière de l’espace de Liberté, Sécurité et Justice, ne se voient donc pas soumis à ces nouvelles normes. Cette situation n’est pas sans poser des difficultés notamment au regard du pouvoir de sanction que possède la Commission dans le cadre des procédures quasi-répressives ([Section 1](#)).

Par ailleurs, il existe une seconde difficulté qui réside dans le processus même d’application de ces nouvelles directives, c’est la transposition de celles-ci. En effet, il sera observé que la transposition des directives de l’Union est souvent approximative et parfois utilisée par les États membres comme un instrument politique implicite de contestation ([Section 2](#)).

Section 1 – L’inapplication des nouvelles dispositions aux organes de l’Union européenne et l’influence importante de la Cour de Justice dans la protection des droits de la défense

Une grande avancée dans la protection des droits de la défense a été effectuée depuis 2010. Ces trois nouvelles directives démontrent la volonté de l’Union européenne d’établir un standard européen des droits de la défense. Mais l’effectivité d’un tel standard européen ne doit pas se limiter à l’échelle des États membres. En effet, une protection qui est existante à un seul échelon du droit n’est pas véritablement effective. C’est pourquoi l’application de ces nouveaux droits pose question face à la Commission européenne et à ses procédures quasi-

répressives dans le domaine de la concurrence (1). Cependant, même si les récentes directives n'ont pas vocation à s'appliquer à la Commission, la Cour de Justice de l'Union va permettre une protection par le biais des principes généraux du droit communautaire (2)

1 – La question des droits de la défense vis-à-vis de la Commission européenne et de ses procédures quasi-répressives

La directive est un instrument juridique atypique au sein des mécanismes législatifs de l'Union. L'article 288, alinéa 3 du Traité sur l'Union européenne nous rappelle les différents actes juridiques utilisables par l'Union européenne : *« Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. La décision est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne. Les recommandations et avis ne lient pas. »*

La directive est donc dépourvue de portée générale, seuls les États membres sont concernés. Elle va seulement permettre d'établir, à l'égard des États membres, les normes minimales à mettre en place, tout en laissant le choix aux États des moyens pour y arriver. La directive de l'Union européenne pose donc une obligation de résultat aux États membres. Toutefois, la liberté des États est relative, car l'obligation est absolue, les États membres devant obligatoirement transposer la directive en droit interne, par des actes juridiquement contraignants, publiés et accessibles. Les récentes directives relatives aux droits de la défense ne sont donc pas directement applicables dans les États membres, celles-ci devant être transposées, mais ne sont pas non plus applicables en dehors de ces États membres. Les institutions de l'Union européenne ne rentrent donc pas dans le champ d'application de ces directives. Cette situation peut poser de nombreuses questions notamment vis-à-vis de la Commission qui possède un pouvoir de sanction dans le domaine de la concurrence. Les droits de la défense contenus dans le droit de l'Union européenne n'auraient-ils aucune effectivité quant à l'action de la Commission européenne dans les procédures quasi-répressives ?

Selon Laurence Idot, Enseignant-chercheur à l'Université de Paris 2 Panthéon-Assas : *« Parmi les différentes composantes du droit de la concurrence de l'Union européenne, seul*

le droit antitrust, soit les articles 101 et 102 TFUE, présente des caractères qui permettent de le rattacher à la matière pénale au sens de l'article 6 CEDH »⁸³.

Par définition la Commission européenne dispose de pouvoirs de sanction relatifs aux infractions aux règles de concurrence, notamment en cas de violation des interdictions des ententes et des abus de position dominante commis par les entreprises européennes, qui il est important de rappeler sont des personnes morales, concernées par les sanctions pénales et donc par les droits de la défense. En effet, le règlement du 16 décembre 2002⁸⁴ ayant attiré à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux anciens articles 81 et 82 du Traité CE, aujourd'hui articles 101 et 102 du TFUE, dispose la possibilité pour la Commission européenne de demander aux entreprises des renseignements ou encore de procéder à des vérifications ou effectuer des enquêtes selon les secteurs économiques.

Les règles relatives à la concurrence mettent, depuis plus de vingt ans⁸⁵, à la disposition de la Commission européenne des pouvoirs étendus de sanctions et d'enquête vis-à-vis des personnes morales. Déjà en 1994 l'Association européenne des avocats mettait en évidence la problématique des droits de la défense quant aux pouvoirs de la commission dans le domaine de la concurrence⁸⁶. En effet se posait la question du *legal privilege* face aux pouvoirs de la Commission européenne⁸⁷. Le *legal privilege* est une protection accordée à certains documents adressés par un client à son avocat, qui au titre de cette correspondance, bénéficient du secret des affaires. Cette protection a pour conséquence dans le cadre d'une enquête engagée par la Commission, d'interdire les enquêteurs de saisir ces pièces afin de démontrer l'existence d'une infraction. Le principe du *legal privilege* est aujourd'hui visé par l'article 28 du Règlement du 16 décembre 2002⁸⁸.

⁸³ L. Idot, « La répression des pratiques anticoncurrentielles par les institutions de l'Union européenne », RSC 2012, page 315

⁸⁴ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux anciens articles 81 et 82 du traité CE (aujourd'hui articles 101 et 102 du TFUE).

⁸⁵ Voir Association européenne des avocats, *Droits de la défense et droit de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence*, Bruylant Bruxelles, Actes du colloque organisé les 24 et 25 janvier 1994

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Voir supra n°81

En 2014 cette question se pose toujours, la Commission pouvant réunir des informations ou réunir des preuves en vue de constater une infraction commise par une personne morale. Par exemple, dans le cas de figure où les entreprises refusent de répondre ou entravent le cours des enquêtes, la Commission peut infliger des amendes « de procédure » en application de l'article 23, § 1 du règlement n°1/2003⁸⁹.

Se pose donc la question de la violation des droits de la défense par la Commission dans l'usage de son pouvoir d'enquête et de sanction, d'ailleurs sur ce point, Florence Idot s'interroge sur le « défi » que présentent les droits fondamentaux dans ces procédures quasi-répressives⁹⁰.

Toutefois, les entreprises mises en causes ou suspectées par la Commission ne sont pas sans une absence totale de protection. Par exemple depuis l'arrêt AM & S⁹¹ la confidentialité des échanges entre une entreprise et un avocat est opposable à la Commission, ou encore dans l'affaire Solvay⁹² où la Cour de Justice a rappelé que le non-respect des règles pouvait entraîner l'annulation de la décision si le refus d'accès au dossier avait porté atteinte aux droits de la défense des entreprises. À l'inverse, le *legal privilege* ne peut toujours être invoqué que par des avocats indépendants, le lien de subordination faisant tomber toute protection des droits fondamentaux. Il est vrai que la Commission en 2011 au travers d'une communication⁹³ aborde les questions relatives aux droits fondamentaux dans les procédures quasi-répressives, en y intégrant les dernières jurisprudences, mais aucune véritable protection des droits de la défense des entreprises n'est envisagée.

Comme nous l'avons vu, les directives récentes qui sont de l'initiative de la Commission n'ont pas vocation à s'appliquer à cette procédure spécifique. L'effectivité de la protection dans l'espace européen est donc remise en cause par la non-application de ces nouvelles normes aux organes de l'Union, et par conséquent par l'absence de protection des droits des entreprises européennes.

⁸⁹ Voir supra n°82

⁹⁰ Voir supra n°81

⁹¹ CJCE, arrêt AM & S, 18 mai 1982 – Affaire 155/79

⁹² CJUE, arrêts Solvay, 25 octobre 2011 – Affaires 109/10 et 10/P

⁹³ Commission européenne, Communication concernant les bonnes pratiques relatives aux procédures d'application des articles 101 et 102 TFUE, JOUE, n° C 308, 20 octobre 2011

De plus, de nombreuses affaires récentes portées devant la Cour de Justice démontrent que cette question n'est pas réglée⁹⁴, d'autant plus que dans l'affaire Menarini⁹⁵, la Cour EDH confirme que ces sanctions en matière de concurrence relèvent du volet pénal de l'article 6 §1 de la Convention EDH. La Commission semble donc échapper aux droits de l'Union européenne relatifs aux droits de la défense, Florence Idot estimant même que dans la mise en oeuvre du droit des pratiques anticoncurrentielles, l'Union a résisté au défi des droits fondamentaux⁹⁶. Cette situation perdure en attendant l'adhésion totale de l'Union européenne à la Convention EDH. En effet, si les règles posées par les directives ne peuvent s'appliquer à la Commission, l'adhésion de l'Union européenne aura pour effet de soumettre totalement la procédure d'enquête et de sanction aux principes posés par l'article 6 de la Convention EDH et au contrôle de la Cour.

Cependant, la procédure de la Commission et l'action des organes de l'Union ne sont pas aujourd'hui en dehors de toute protection des droits de la défense. En effet, La Cour de Justice de l'Union européenne, par le biais des principes généraux du droit communautaire, a étendu cette protection.

2 –La solution apportée par la Cour de Justice de l'Union Européenne au travers des principes généraux du droit communautaire

La Cour de Justice a mis l'accent sur l'importance pour les entreprises soumises au contrôle de la Commission, de bénéficier d'un minimum de protection concernant les droits de la défense. De plus, s'ajoute à cette protection, la possibilité pour les entreprises d'intenter des recours juridictionnels à l'encontre des décisions de la Commission. L'action de la Cour de Justice permet donc d'étendre la protection européenne des droits de la défense.

Le Traité de Maastricht va accorder un nouveau rôle à la Cour de Justice. Avant Maastricht, elle n'avait aucun rôle en matière pénale. Depuis 1992 la CJUE possède la possibilité d'interpréter les conventions et décisions-cadres si l'État membre fait une déclaration par laquelle il indique accepter la compétence de la Cour sur l'interprétation du texte. En 1997, le

⁹⁴ CJUE, arrêt Akzo, 14 septembre 2010 - Affaire 550/07

⁹⁵ CEDH, 27 septembre 2011, Menarini Diagnostics

⁹⁶ Voir supra n°81

Traité d'Amsterdam étend les pouvoirs de la Cour, l'État membre va pouvoir par une déclaration générale indiquer qu'il accepte la compétence de la Cour, concernant cette fois-ci tout ce qui concerne l'interprétation et la validité des actes de l'Union et pour l'interprétation des conventions. Par exemple, la France a opté pour le mécanisme de la question préjudicielle, question par laquelle une juridiction nationale soumet à la Cour de Justice des interrogations relatives à l'interprétation ou à la validité d'une disposition du droit de l'Union, généralement sous la forme d'une décision juridictionnelle⁹⁷.

Dans le même temps, la Cour de Justice a développé par le biais des principes généraux du droit, une véritable jurisprudence protectrice des droits de la défense, qui étend la protection au-delà du champ d'action des récentes directives, tout en étendant les principes posés par la Charte des droits fondamentaux de 2000. Pour Karpenschif et Nourrissat, les arrêts de la Cour de Justice ont véritablement contribué à l'édification des communautés et continuent aujourd'hui de construire l'Union européenne⁹⁸.

En 1974⁹⁹, la Cour de Justice achève une construction prétorienne qu'elle avait initiée par l'arrêt Stauder¹⁰⁰ mettant en place une protection des droits fondamentaux par le biais des grands principes du droit communautaire. Le recours aux principes généraux du droit lui permettant de protéger les droits de la défense avec l'arrêt Alvis contre Conseil de 1963¹⁰¹.

C'est par le biais de l'action prétorienne de la Cour que l'action de la Commission en matière de concurrence a été encadrée. Dans trois arrêts de 1988 et 1989¹⁰², la Cour de Justice a énoncé que si le respect des droits de la défense exige que l'entreprise ait été mise en mesure de faire connaître utilement son point de vue, elle estime que les droits de la défense ne peuvent supposer une interprétation qui compromettent la bonne administration de la preuve.

⁹⁷Définition officielle de la Cour de Justice de l'Union européenne -

http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/#procedures, consultation au 20 avril 2014

⁹⁸ M. Krapenschif et C. Nourrissat, *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union Européenne*, 1^{er} Édition Thémis droit, PUF, 2010

⁹⁹ CJCE, arrêt Nold contre Commission, 14 mai 1974 - Affaire 04/73

¹⁰⁰ CJCE, arrêt Stauder contre Ville d'Ulm, 12 novembre 1969 - Affaire 29/69

¹⁰¹ CJCE, arrêt Alvis contre Conseil, 4 juillet 1963 - Affaire 32/62

¹⁰² CJCE, arrêt The Queen, 27 septembre 1988 - Affaire 81/87 ; CJCE, arrêt Hoechst AG contre Commission, 21 septembre 1989 - Affaires 46/87 et 227/88 ; CJCE, arrêt Orkem contre Commission, 18 octobre 1989 - Affaire 374/87

La Commission est soumise dans le cadre de ce pouvoir aux droits de la défense. Toutefois, en 1988, les pouvoirs de la Commission se trouvent protégés par le principe de la bonne administration de la preuve. Cette position protectrice se retrouvera de manière plus contemporaine comme en 2004 où la Cour de Justice affirme que la reconnaissance d'un droit au silence irait au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver les droits de la défense et constituerait une entrave injustifiée à l'accomplissement des missions de la Commission¹⁰³. Ou encore en 2010, dans un arrêt relatif au principe du *legal privilege* que nous avons abordé, la Cour de Justice estime que les échanges entre un avocat interne à une entreprise et sa direction ne bénéficiaient pas de la confidentialité des communications entre avocats et clients, en raison du « rapport d'emploi » existant¹⁰⁴. Cette position protectrice de la Cour de Justice s'explique par les enjeux financiers importants existant dans le domaine des fraudes à la concurrence. Il est nécessaire au regard des sommes en jeu, pour la Cour de Justice de garantir l'effectivité du pouvoir de la Commission.

Toutefois, la jurisprudence de la Cour de Justice a permis l'application des droits de la défense à la Commission et de manière générale aux organes de l'Union européenne. La protection des droits de la défense par l'Union européenne repose en grande partie sur l'action de la Cour de Justice de l'Union. Celle-ci affirmant entre autres que le droit à un procès équitable fait partie des principes généraux du droit communautaire¹⁰⁵ ou encore que le droit d'être défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable¹⁰⁶. Cependant, il est important de souligner que la Cour de Justice ne protège pas systématiquement les droits de la défense de façon absolue et privilégie parfois la reconnaissance mutuelle et l'effectivité des mécanismes mis en place par le droit de l'Union au détriment des droits fondamentaux, par exemple avec l'arrêt Melloni de février 2013¹⁰⁷. Cette position fut également adoptée dans un arrêt du 10 septembre 2013, où la Cour estime qu'il est nécessaire que le mis en cause prouve que la violation des droits de la défense l'a privé de la possibilité d'influencer l'issue de la procédure. Cette solution semble clairement

¹⁰³ CJCE, Arrêt Aalborg Portland A/S, 7 janvier 2004 - Affaire 204/00

¹⁰⁴ Voir supra n°86

¹⁰⁵ Point n°21 de l'arrêt Bausthalgewebe contre Commission du 17 décembre 1998 – Affaire 185/95

¹⁰⁶ CJCE, arrêt Dieter Krombach contre André Bamberski – Affaire 7/98

¹⁰⁷ J. Lelieur, Maître de conférences à l'Université de Strasbourg, « L'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour incompatibilité avec les droits fondamentaux garantis par la Constitution de l'État requis », AJ Pénal 2013, page 287, à propos de CJUE, 26 février 2013, arrêt Melloni – Affaire 399/11

restreindre l'exercice des droits de la défense, Claire Saas, Maître de conférence à l'Université de Nantes, rappelant à propos de cette décision que « *l'accès au dossier et la possibilité de faire connaître sa position en cours de procédure constituent l'essence même des droits de la défense* »¹⁰⁸.

L'effectivité des droits de la défense du droit de l'Union européenne ne repose donc pas seulement sur les récentes directives que nous avons analysées. La Cour de Justice de l'Union européenne par le biais de sa jurisprudence et du recours aux principes généraux du droit communautaire, y prend une part importante en permettant une protection plus étendue et plus précise des droits de la défense, ce que nous rappellent les deux auteurs Karpenschift et Nourrisat dans leur étude de la jurisprudence de la Cour de Justice¹⁰⁹ : « *S'il est un ordre juridique de nature jurisprudentielle c'est bien le droit de l'Union européenne* ». Même si Bien que le rôle de la Cour de Justice de l'Union soit essentiel dans la protection des droits de la défense, l'effectivité de ces droits repose également dans le mécanisme de transposition des normes posées par l'Union européenne.

Section 2 – La transposition des normes européennes dans les droits internes des États membres

Les trois directives de l'Union européenne relatives aux droits de la défense disposent des droits délimités, concrets, assortis de nombreuses obligations à respecter par les États membres. Ces droits doivent être transposés pour être totalement effectifs dans l'ordre interne des États membres. Le travail de transposition est alors à la charge des législateurs nationaux. Mais nous le verrons la transposition d'une directive se transforme régulièrement en un véritable instrument politique (1). Il sera ensuite fait état du cas français, notamment par l'analyse de la loi du 5 août 2013 (2).

¹⁰⁸ C. Saas, Maître de conférence à l'Université de Nantes, « Principes généraux du droit de l'Union européenne, droits de la défense et directive « retour » », AJ pénal 2013, page 616

¹⁰⁹ Voir supra n°87

1 – Le travail de transposition des directives par les États membres

Malgré l'adoption des directives, l'État membre chargé de transposer la directive peut être réticent face aux obligations qu'il est obligé de mettre en place. La transposition des directives devient alors un véritable instrument politique, l'État membre pouvant utiliser les Lois de transposition pour adoucir les obligations auxquelles il serait soumis par exemple (A). Toutefois, la transposition d'une directive comporte de nombreux enjeux, notamment vis-à-vis de la qualité et de l'effectivité de la protection des nouveaux droits européens de la défense (B).

A- La transposition d'une directive de l'Union européenne comme véritable instrument politique

L'utilisation de la directive par l'Union européenne, qui est « un outil principalement employé dans le cadre des harmonisations des législations nationales »¹¹⁰, va instaurer une obligation de résultat pour l'État membre, tout en laissant à l'État le choix du moyen qu'il souhaite utiliser. Elle n'a vocation qu'à fixer des objectifs qui doivent être suivis par les États membres. Toutefois, l'État reste libre de fixer des normes plus contraignantes que la directive lors de la transposition.

Pour rendre les dispositions d'une directive effective, il faut donc que l'État procède à sa transposition dans le droit interne dans le délai fixé par la directive, le plus souvent entre 6 et 24 mois. La transposition, qui est donc l'acte par lequel un État membre de l'Union va insérer dans son droit interne les objectifs imposés par la directive, se révèle être un véritable instrument politique.

En effet, c'est par le processus de transposition que l'État va adapter dans ses propres intérêts les dispositions énoncées par une directive. Cette adaptation découle du mécanisme même des directives qui n'ont pas vocation à unifier le droit mais à l'harmoniser en prenant en compte le droit des 28 États membres. Cependant, il arrive parfois qu'il ressorte du mécanisme de transposition, une véritable défiance des États à l'égard des nouvelles normes européennes.

¹¹⁰ Définition officielle de l'Union européenne -

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114527_fr.htm, consultation au 20 avril 2014

Prenons le cas du mandat d'arrêt européen ou aucune transposition des 27 États membres n'a été fidèle à la Décision-cadre originelle¹¹¹.

En effet, comme la relève Anne Weyembergh, Professeur à l'Université libre de Bruxelles, en 2010¹¹², la transposition de la décision cadre fut un échec. De nombreux États ont utilisé le mécanisme de la transposition pour rajouter des conditions de refus d'exécution du Mandat d'arrêt européen qui n'était pas prévu par la directive. Les États membres concernés ayant au préalable, lors des travaux préparatoires, critiqué l'absence de ces motifs de refus. Il y a eu au travers de la transposition de cette Décision-cadre, une véritable utilisation politique de la transposition. Les États membres s'opposant à un régime qu'ils estiment trop peu restrictif vont utiliser ce mécanisme pour détourner le droit de l'Union européenne dans leur intérêt propre. Toutefois, notons que cette utilisation découle de l'acte lui-même, une directive par exemple n'impose pas une recopie des dispositions à la lettre et permet la libre transposition en accord avec les normes posées.

Les États membres peuvent donc être tentés d'utiliser ce mécanisme, invoquer la marge d'appréciation laissée aux États membres pour adapter selon leurs intérêts les dispositions apportées par le droit de l'Union européenne, cela au détriment de l'objectif de l'Union européenne. Tant que l'État membre transpose les normes minimales contenues dans les actes de l'Union, il est libre de fixer des dispositions plus protectrices que celles-ci ou comme dans le cas du Mandat d'arrêt européen d'établir des conditions non prévues. Néanmoins, la marge de l'État membre doit être tout de même relativisée au regard du contrôle que la Cour de Justice de l'Union peut exercer, notamment par le biais de la question préjudicielle et du recours en manquement qui permet de combler le manque d'un État membre lors de la transposition. Il réside malgré tout dans la transposition un grand aspect politique qui peut parfois mettre à mal les travaux de l'Union européenne.

Par ailleurs, la transposition des directives connaît de nombreux enjeux en dehors de toute utilisation politique. En effet, l'effectivité des nouveaux droits de la défense disposés par les récentes directives dépend de la qualité de la transposition effectuée par les États membres.

¹¹¹ Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2001, 2002/584/JAI

¹¹² Intervention de A. Weyembergh, « Cadre général de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », dans l'ouvrage de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, *La place de l'avocat pénal dans le procès, Un nouveau défi européen*, Actes du colloque du 15 octobre 2010, Anthemis 2011

B- Les enjeux d'une bonne transposition des directives relatives aux droits de la défense par un État membre

Les nouveaux droits de la défense posés par l'Union européenne ont été édictés comme nous l'avons vu par le biais de trois directives, qui doivent donc faire l'objet d'une transposition. L'enjeu de l'effectivité de ces nouvelles normes réside donc dans la qualité de la transposition de ces directives par les États membres.

En effet, en cas de mauvaise transposition ou de transposition très incomplète, la protection des droits de la défense serait fortement mise à mal. Il est possible d'imaginer qu'un État membre utilise la transposition pour adoucir ses futures obligations quant au droit d'accès à la traduction et interprétation ce qui peut se révéler très coûteux. La transposition est donc la clef d'une mauvaise protection des droits de la défense dans l'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice.

De plus, les enjeux de la transposition d'une directive résident également dans la comparaison entre les transpositions des différents États membres. Il existe un risque d'avoir une protection non uniforme en fonction des États. Dès lors, un État limitrophe pourrait offrir une protection plus en conformité avec les objectifs initiaux de la directive cela provoquant des écarts de protection. Sur ce point l'effectivité d'une protection à l'échelle européenne des droits de la défense pourrait être remise en cause. Cela semble paradoxal vis-à-vis de l'objectif de la Commission européenne de fixer des normes minimales car même avec les normes minimales contenues dans les directives de fortes disparités peuvent apparaître lors de la transposition.

Les normes contenues par les récentes directives peuvent donc connaître des atteintes à différents niveaux, cela remettant clairement en cause l'effectivité de ces droits. D'une part des atteintes dans un objectif politique, l'État membre modifiant les conditions d'application comme c'est le cas pour le Mandat d'arrêt européen et d'autre part la variété des transpositions mettant à mal l'harmonisation minimale des normes. La transposition est donc une étape essentielle dans la construction des droits de la défense au sein de l'Union européenne. C'est un enjeu majeur que l'Union se doit de contrôler. On peut d'ailleurs se demander si la directive ou la décision-cadre est l'instrument juridique le plus approprié pour développer les droits de la défense à l'échelle européenne.

Toutefois il existe quelques mécanismes protecteurs, c'est le cas de l'invocabilité directe en cas de non-transposition. En effet, même si l'État membre connaît une obligation de transposition dans un certain délai, il est possible que celui-ci ne s'exécute pas. Dans ce cas la directive se retrouve protégée. En effet, après le délai de transposition, si les normes sont précises, claires et inconditionnelles, un ressortissant de l'État membre peut invoquer les dispositions de la directive¹¹³ et de ce fait combler l'absence de transposition. Ce principe s'applique désormais aux directives adoptées dans le domaine des droits de la défense et permet dès lors à tout citoyen de demander au juge d'écarter la loi nationale contraire. Il existe donc une protection face à l'inaction de l'État membre.

Toutefois, cette protection n'enlève pas la dimension politique de la transposition et ne permet de garantir une transposition optimale au regard des normes contenues de la directive. Il semble donc important d'analyser le dernier exemple français de transposition relative aux droits de la défense par la Loi du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

2 – L'exemple français et la Loi du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France

La Loi du 5 août 2013¹¹⁴ est la dernière loi de transposition française relative aux engagements de la France en matière de droit de la défense. Cette Loi vient notamment transposer les dispositions de la directive du 20 octobre 2010 relative au droit à l'information dans les procédures pénales (A). Cependant, la Loi du 5 août 2013 même si elle transpose plusieurs dispositions contenues dans la directive de 2010, comporte certains oublis et certaines modifications vis-à-vis des dispositions originelles de la directive (B).

¹¹³ T. Cassuto, « La directive relative à l'accès à l'avocat et au droit de communiquer après l'arrestation », Revue Lamy Droit des affaires 2014, page 89

¹¹⁴ Loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France

A- La reprise par la Loi de plusieurs dispositions de la directive du 20 octobre 2010

La Loi du 5 août 2013 a pour objectif, dans le domaine de la Justice, d'adapter le droit français à divers aspects du droit de l'Union et de divers engagements internationaux de la France. Guillaume Beaussonie, Maître de conférence à l'Université de Tours, rappelle qu'il s'agit d'une Loi ayant pour but la transposition de nombreux textes et directives¹¹⁵. En effet la Loi du 5 août 2013 va transposer des dispositions relatives à la lutte et à la traite des êtres humains, de dispositions relatives à la reconnaissance mutuelle ou encore relatives au Mandat d'arrêt européen et à Eurojust, mais en ce qui nous intéresse cette Loi transpose certaines dispositions relatives au droit à l'interprétation et à la traduction dans la procédure pénale contenues dans la directive du 20 octobre 2010. Dans le cadre de la transposition de cette directive n'est concerné que l'article 4 de la Loi du 5 août 2013.

L'article 4 de la Loi du 5 août 2013, vient modifier l'article préliminaire du Code de procédure pénale en y insérant un paragraphe III. Après le second alinéa le nouvel alinéa dispose que « *si cette personne ne comprend pas la langue française, elle a droit, dans une langue qu'elle comprend et jusqu'au terme de la procédure, à l'assistance d'un interprète, y compris pour les entretiens avec son avocat ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience, et, sauf renonciation expresse et éclairée de sa part, à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès* ». La traduction et l'assistance d'un interprète deviennent donc présentes dans les dispositions liminaires du Code de procédure pénale. Ce choix est symbolique car le droit à la traduction et à l'interprétation vient rejoindre les autres droits de la défense énoncés à l'article préliminaire, qui se place de plus en plus comme le garant du procès équitable. De plus, l'interprétation devient de droit pour les entretiens avec l'avocat qui entrent dans le cadre de tout interrogatoire ou audience. La Loi du 5 août 2013 met donc en place la grande nouveauté contenue dans la directive de 2010 : le droit à la traduction et à l'interprétation devient un droit général présent tout au long de la procédure et lors des entrevues avec son conseil.

¹¹⁵ G. Beaussonie, « Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France », RSC 2013, page 861

De plus le nouvel alinéa de l'article préliminaire du CPP prévoit le droit de renonciation à la traduction qui était expressément prévue dans la directive. Cette consécration rejoint la position qui a déjà été évoquée de la Cour EDH, qui consacre depuis les années 1990 la possibilité de renonciation aux droits de la défense¹¹⁶.

Enfin, les dispositions générales du Titre X du Livre V du Code de procédure pénale sont complétées par un article 803-5 qui dispose que « *S'il existe un doute sur la capacité de la personne suspectée ou poursuivie à comprendre la langue française, l'autorité qui procède à son audition ou devant laquelle cette personne comparaît vérifie que la personne parle et comprend cette langue. À titre exceptionnel, il peut être effectué une traduction orale ou un résumé oral des pièces essentielles qui doivent lui être remises ou notifiées* ». Une garantie supplémentaire est donc posée à l'article 803-5 du Code de procédure pénale, les autorités ayant l'obligation de procéder à des vérifications en cas de doute sur la capacité de compréhension de la personne mise en cause.

La Loi de transposition du 5 août 2013 permet une grande avancée des droits de la défense en consacrant un véritable droit à la traduction et à l'interprétation, ces nouvelles dispositions étant à l'initiative contenues dans le droit de l'Union européenne. Cette Loi illustre donc l'action positive de l'Union européenne dans l'effectivité des droits de la défense dans l'espace européen.

Toutefois, la Loi du 5 août 2013 est loin d'être parfaite, de nombreuses dispositions attendues étant oubliées et certaines posant des doutes quant à leur signification.

B- L'oubli et la modification des dispositions originelles par la Loi du 5 août 2013

Les nouveautés consacrées par la Loi du 5 août 2013 sont directement issues de la directive du 20 octobre 2010 et de son délai de transposition expirant le 27 octobre 2013. La transposition de la directive est donc tardive, mais la France n'est pas le seul État membre dans ce cas. En effet, comme le soulignent Me Emmanuelle Daoud et Me Léa Rennuit-Alezra, en février 2013 aucun des États membres n'avait achevé la transposition de la

¹¹⁶ Voir supra n°79, arrêt Poitrimol contre France du 23 novembre 1993

directive¹¹⁷. Ce retard s'expliquant parce que plusieurs pays, notamment l'Angleterre et l'Allemagne, formulent de nombreuses réticences, dues à la crainte des conséquences budgétaires de cette transposition.

Cependant, même si les ajouts de la Loi de transposition du 5 août 2013 consacrent un droit général à la traduction et à l'interprétation, les nouvelles dispositions posent quelques interrogations.

En effet, comme l'exposent Me Emmanuelle Daoud et Me Léa Rennuit-Alezra, si la rédaction du nouvel article 803-5 du Code de procédure pénal semble conforme à la volonté de la directive, il est très regrettable que la Loi du 15 août 2013 n'aille pas plus loin dans la description de ce mécanisme afin de garantir la pleine effectivité de ce droit de la défense. Rien n'est précisé quant aux moyens et à la forme que doit prendre la vérification de la compréhension de la langue par le mis en cause. Les autorités françaises doivent-elles mettre en place des formulaires à remplir ou déclarations verbales officielles ou encore des tests de compréhension ? Cependant, Me Daoud et Me Rennuit-Alezra rappellent qu'un décret d'application devrait « normalement parachever la transposition de la directive ». Ils font mention du rapport du Sénat énonçant que « le projet de décret prévoirait un mécanisme formalisé permettant de vérifier la nécessité d'un interprète ou d'une traduction en cours d'une procédure »¹¹⁸.

Par ailleurs, la directive du 20 octobre 2010 consacrait en ses articles 2 §5 et 3 §5 que les États membres devaient veiller à ce que « *les suspects ou les personnes poursuivies aient le droit de contester la décision concluant qu'une interprétation n'est pas nécessaire et, lorsque ce service a été offert, la possibilité de se plaindre de ce que la qualité de l'interprétation est insuffisante pour garantir le caractère équitable de la procédure* ». Le droit de contestation qui était un véritable apport de la directive est totalement absent de la Loi du 5 août 2013, ce qui est fortement préjudiciable, la directive ayant laissé le choix aux États membres des modalités d'exercice de la contestation. La Loi du 5 août 2013 aurait pu consacrer un recours spécifique, adapté afin de garantir la pleine effectivité du droit à la traduction. Néanmoins, de cette absence, les avocats Emmanuelle Daoud et Léa Rennuit-Alezra exposent que ce seront donc les voies de droit commun qui s'appliqueront, il appartiendra alors au juge de vérifier la qualité de l'interprétation et de la traduction.

¹¹⁷ Voir supra n°73

¹¹⁸ Voir supra n°73

Enfin, comme le remarque Nicolas Le Coz, adjoint à la sous-direction de la police judiciaire de la direction générale de la gendarmerie nationale, un doute subsiste quant à l'étendue de la traduction¹¹⁹. À la lecture de ces nouvelles dispositions se pose la question de savoir si les autorités doivent ou non traduire la totalité des pièces, alors même que l'article 3 §4 de la directive du 20 octobre 2010 disposaient qu'il « *n'est pas obligatoire de traduire les passages des documents essentiels qui ne sont pas pertinents pour permettre aux suspects ou aux personnes poursuivies d'avoir connaissance des faits qui leur sont reprochés* ». Ce flou quant à l'étendue de la traduction pourra poser de nombreux problèmes notamment en cas de recours basé sur ces dispositions. Il appartiendra donc aux juridictions de préciser l'étendue de cette traduction.

La Loi du 15 août 2013 comporte donc de nombreux oublis qui au final risquent parfois de vider le sens des objectifs posés par le droit de l'Union européenne quant à ce droit de la défense. De plus, la loi est adoptée courant 2013 pour une directive datant de 2010, les nouvelles directives de 2012 et 2013 n'étant pas concernées. On peut donc s'inquiéter du délai pris par l'État français pour transposer des normes aussi importantes pour l'effectivité des droits de la défense et qui présentent, comme nous allons le voir, de nombreux enjeux.

¹¹⁹ N. Le Coz, « L'entraide pénale dans l'Union européenne », AJ Pénal 2013, page 523

Chapitre 2 – L'enjeu des nouvelles dispositions européennes dans le droit interne français

Les nouvelles directives de l'Union européenne relatives aux droits de la défense sont partiellement ou seront prochainement transposées au sein de notre ordre juridique interne. Mais ces nouvelles normes posent de nombreux enjeux et présentent de nombreuses répercussions pour les États membres. Ce sont d'ailleurs dans ces enjeux que réside en partie la réponse à la question de savoir si le droit de l'Union européenne, par le biais de l'espace de Liberté, Sécurité et Justice garantit une protection effective des droits de la défense aux citoyens de l'Union européenne.

Le principal enjeu aujourd'hui est celui de la présence de l'avocat, individu personnalisant le garant des droits de la défense, au sein des procédures pénales et de ses droits d'accès au dossier notamment lors de la garde à vue ([Section 1](#)).

Par ailleurs, il existe un véritable enjeu économique posé par la directive du 20 octobre 2010 relative à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales. En effet, les nouvelles dispositions posées par la directive entraînent un véritable coût financier, pour une Justice et un État français déjà en proie à des difficultés financières ([Section 2](#)).

Enfin, il existe un enjeu plus général, celui de l'avenir de ces nouveaux droits européens. Il se pose aujourd'hui la question de la pérennité de ces droits, mais aussi de la nécessité de continuer le travail engagé par l'Union européenne dans le cadre des mesures posées par la Feuille de route du Conseil de décembre 2009¹²⁰. On peut enfin s'interroger quant à la concurrence que ces dispositions connaissent et à la pertinence de celles-ci ([Section 3](#)).

¹²⁰ Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales

Section 1 – Le quid de la présence de l’avocat à tout stade de la procédure pénale et de l’accès complet au dossier

Suite à la directive du 22 mai 2012 et celle du 22 octobre 2013 consacrant le droit d’accès à un avocat en droit européen, de nombreuses interrogations sont apparues parmi la doctrine et les praticiens. L’une des principales est celle du rôle du conseil juridique lors de la privation de liberté et plus précisément dans notre ordre interne, la question du rôle de l’avocat lors de la garde à vue.

Ces questions sont d’autant plus importantes que 8.000.000 de procédures pénales sont engagées chaque année dans l’Union européenne¹²¹ et que les droits applicables dans la matière sont largement hétérogènes. Cette question du rôle de l’avocat dans la procédure pénale et plus précisément lors de la phase préliminaire au procès trouve un écho particulier dans l’ordre interne français. En effet, il existe toujours aujourd’hui une forte revendication des avocats de voir accroître leur rôle lors de la phase préliminaire et d’obtenir un véritable pouvoir d’action lors de l’enquête (1). De plus, une forte revendication demeure, celle de l’accès total au dossier lors de la garde à vue, cette question étant déjà présente lors de la réforme de la garde à vue du 14 avril 2011 et qui semble encore absente du projet de loi relatif au droit à l’information dans le cadre des procédures pénales, actuellement discuté à l’Assemblée Nationale (2).

1 – Le nouveau rôle de l’avocat français dans la procédure pénale

La question du rôle de l’avocat lors de la garde à vue n’est pas une question récente en France. En effet, depuis quelques années et suite à l’action de la Cour EDH dans ce domaine, la majorité des avocats français réclament, pour garantir l’exercice effectif des droits de la défense, d’avoir un accroissement de leur rôle lors de l’enquête, afin de ne plus être passifs dans la collecte des preuves. Nous l’avons vu, l’Union européenne a agi dans ce domaine par le biais des récentes directives relatives aux droits à l’information et au droit d’accès à l’avocat et de communiquer avec un proche.

¹²¹ Me K. Gachi, « Droit d’accès à un avocat : Un renforcement du socle européen des droits et garanties procéduraux du suspect » CREDOF - Revue des droits de l’Homme, Actualité Droits-Libertés du 27 novembre 2013

Depuis plusieurs années les praticiens du droit, notamment les avocats français réclament un plus grand accès au dossier lors de la garde à vue. Me Fabien Lahaie, avocat rennais ou encore Me Antoine Barrière, avocat nantais, se prononce régulièrement en faveur d'une extension du rôle de l'avocat pénaliste lors de la garde à vue. Me Lahaie considérant notamment que l'action de l'Union européenne est aujourd'hui nécessaire afin de fixer des règles minimales quant au rôle de l'avocat dans la procédure, estimant notamment que la Loi du 14 avril 2011 n'a pas mis en place un système optimum de protection des droits de la défense¹²².

En 2011, le législateur français prévoit seulement la présence de l'avocat lors des auditions ou des confrontations, tout en lui permettant de prendre des notes, de poser des questions ou faire des déclarations à l'issue de celles-ci (article 63-4-2 du Code de procédure pénal). Il semble donc que la directive réponde en partie aux revendications des avocats français en étendant le rôle des avocats dans la procédure pénale à une « participation effective ». On peut donc supposer que l'avocat n'est plus qu'un simple observateur, qui peut seulement intervenir à la fin de l'audition. On peut donc imaginer que l'avocat intervienne en cours d'audition de garde à vue, soit en posant une question, soit en suggérant aux forces de police de noter tel ou tel élément dans le procès-verbal. Il apparaît aujourd'hui essentiel pour les avocats de pouvoir peser lors de la garde à vue, de se placer en contrepoids à l'influence policière. Après avoir obtenu un entretien avec leur client et leur présence lors des auditions en 2011, les avocats français souhaitent aujourd'hui voir leur rôle s'agrandir par la transposition de cette directive en droit interne.

Enfin, ce ne sont pas les seules avancées prévues par la directive. La directive de 2013 permet également la présence de l'avocat lors de certaines mesures d'enquête ou de collecte des preuves, sur ce point le droit français actuel prévoit seulement la présence de l'avocat lors des confrontations et des reconstitutions, mais pas pour l'identification par exemple. Présence qui peut grandement changer les choses lors de ces séances d'identifications, notamment sur le contrôle de l'influence que les policiers peuvent avoir sur la victime ou le témoin.

Toutefois, une interrogation subsiste quant aux actes de perquisition, qui constituent une mesure de collecte des preuves mais qui ne sont pas contenus dans la lettre de la directive du 22 octobre 2013. Cependant, la directive énonce en son considérant 26 que les mesures

¹²² Conférence de Me Fabien Lahaie à l'Université de Nantes le 14 mars 2014

d'enquête ou de collecte des peuvent devaient s'entendre « au moins » dans le sens de la liste qu'elle dispose. On peut donc déduire de cette disposition que l'avocat obtient également cette possibilité.

L'avocat devient donc omniprésent lors de la phase d'enquête, celui-ci obtenant vis-à-vis des dispositions françaises actuelles, un véritable rôle, beaucoup plus présent et actif qu'auparavant.

La directive de 2013 apporte de ce fait un certain nombre de nouveautés vis-à-vis du droit interne et un certain nombre de revendications des avocats semble comblé. On peut observer à ce propos que la procédure pénale française est en mouvement constant ces dernières années, d'autant plus avec la nouvelle action de l'Union européenne sur les normes relatives aux droits de la défense et sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il n'est aujourd'hui pas contestable qu'associé aux autres droits consacrés par les récentes directives, le droit à l'avocat tel que posé par la directive du 22 octobre 2013 conforte les garanties du droit à un procès équitable. Toutefois, ces nouvelles normes européennes restent suspendues à la transposition par les États membres même si, comme nous allons le voir, certains avocats n'hésitent pas à invoquer directement les nouvelles directives européennes pour revendiquer dès aujourd'hui un accès total au dossier pénal.

2 – La problématique de l'accès au dossier lors de la garde à vue

Les récentes directives de l'Union européenne ont posé de nouveaux droits et de nouvelles obligations aux États membres. Les dispositions présentes dans les directives semblent, après analyse, fonder un accès total au dossier pour l'avocat. Toutefois, cette revendication ne se fonde étonnamment pas sur la directive relative au droit d'accès à l'avocat de 2013, mais sur la directive relative au droit à l'information dans la procédure pénale de 2012. C'est pourquoi aujourd'hui les avocats français revendiquent l'accès total au dossier lors de la garde à vue par le biais du mécanisme de l'interprétation conforme des directives par le juge national. Toutefois, cette revendication semble limitée par les termes mêmes de la directive du 22 mai 2012 qui ne reconnaît pas explicitement cet accès, comme l'allègue le gouvernement français dans le projet de Loi de transposition au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

Aujourd'hui, le droit interne français ne permet pas à l'avocat de prendre connaissance de l'intégralité des pièces du dossier lors de la garde à vue et le projet de Loi de transposition relatif au droit à l'information actuellement discuté à l'Assemblée Nationale ne le consacre pas non plus et tout amendement allant dans ce sens est rejeté¹²³. L'article 63-4-1 du Code de procédure pénal ne fait que viser les procès-verbaux de notification du placement en garde à vue, du certificat médical et des auditions du suspect. De plus, comme le souligne Me Gachi¹²⁴, la Cour de cassation a toujours considéré que l'accès à ces seules pièces était compatible avec le droit à un procès équitable, le caractère limitatif n'était aucunement incompatible avec les exigences de la Convention EDH¹²⁵. D'ailleurs, la Cour de cassation a réaffirmé cette position le 6 novembre 2013, en énonçant que l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier à l'avocat au stade de la garde à vue n'est pas de nature à priver la personne de son droit à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instructions et de jugements¹²⁶. En parallèle, Me Kaltoum Gachi rappelle que le Conseil Constitutionnel a entériné en la matière, l'absence d'accès à l'entier dossier¹²⁷.

Cette position du législateur français et de la jurisprudence française est très critiquable. En effet, comment un avocat peut-il exercer et garantir efficacement les droits de la défense s'il n'a pas accès au procès-verbal d'interpellation ou encore des auditions des témoins ou de la victime. C'est sur ce point que la revendication des avocats se fonde. Il apparaît impossible pour les avocats de garantir une protection effective sans avoir connaissance de l'intégralité des éléments de l'enquête lors de la garde à vue, quand bien même ils auraient accès à ces documents dans un second temps devant les juridictions d'instruction ou de jugement.

Toutefois, toutes les juridictions françaises ne soutiennent pas cette position et récemment le Tribunal correctionnel de Paris a annulé, le 30 décembre 2013 une garde à vue au motif que l'avocat n'avait pas eu accès au dossier pénal¹²⁸. Dans leur requête les avocats se fondaient

¹²³ AFP, « Garde à vue : les députés refusent aux avocats l'accès complet au dossier », Libération, 5 mai 2014

¹²⁴ Voir supra n°109

¹²⁵ Criminelle, 19 septembre 2012, n°11-88111 ou Criminelle, 25 juin 2013, n°12-87130

¹²⁶ Criminelle, 6 novembre 2013, n°12-87130

¹²⁷ Conseil Constitutionnel, 18 novembre 2011, Mme Élise A. et autres, n°2011-191/194/195/196/197 QPC

¹²⁸ « Des avocats obtiennent l'annulation d'une garde à vue pour absence, d'accès au dossier », Article du Monde, 31 décembre 2013

sur la directive européenne du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans les procédures pénales et sur l'article 6 §3 de la Convention EDH et des récentes jurisprudences de la Cour EDH en la matière¹²⁹. Cependant, les avocats ont été déboutés en appel le 23 mars 2014.

Il est important de relever que les avocats invoquent non pas la directive du 22 octobre 2013 relative au droit à l'avocat mais la directive du 22 mai 2012 relative au droit à l'information. Il apparaît en effet impossible d'interpréter la directive du 22 octobre 2013 dans le sens d'un accès à l'intégralité du dossier, en l'absence de disposition expresse. Seule la mention de « participation effective » de l'avocat étant présente dans cette directive. Il faudrait alors s'interroger sur la portée et le sens d'une participation effective de l'avocat lors de la garde à vue, notamment si l'avocat n'est pas en mesure de connaître les éléments importants du dossier. On ne peut donc pas valablement déduire de la directive de 2013 un accès au dossier pour l'avocat, c'est pourquoi les avocats parisiens se sont appuyés sur la directive du 22 mai 2012, qui, il faut le rappeler, doit être transposée avant le 2 juin 2014.

L'article 7 de la directive dispose que l'avocat doit avoir un accès minimum à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge, cela afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de préparer leur défense. C'est précisément ce point de la directive qui est invoqué par les avocats pour obtenir l'accès au dossier avant la transposition de la directive, par le biais du principe d'interprétation conforme, et que le gouvernement français rejette invoquant une large marge d'appréciation laissée aux États membres par la directive.

Ce principe a été dégagé par la Cour de Justice de l'Union européenne en 1984, la Cour estimant que lorsqu'une juridiction nationale est appelée à interpréter le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive concernée, elle est tenue de le faire, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte et de la finalité de ladite directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci¹³⁰. De plus, dans un arrêt du 18 décembre 1997, la Cour de Justice a estimé que, dans le cadre d'un litige entre particuliers, l'obligation d'interpréter le droit national conformément à la directive pertinente n'oblige pas le juge national à écarter l'application d'une disposition de droit interne contraire à cette directive¹³¹.

¹²⁹ Arrêts de la CEDH imposant l'intervention de l'avocat dès le début de la garde à vue avec un accès au pièce du dossier : CEDH, Dayanan contre Turquie, 13 octobre 2009 et CEDH, Sapan contre Turquie, 20 septembre 2011

¹³⁰ Cour de Justice des communautés européennes, 10 avril 1984 – Affaire 14/83

¹³¹ Cour de Justice de l'Union européenne, 5 octobre 2004 – Affaires 397/01 à 403/01

Toutefois, en l'espèce la Cour d'appel de Paris estime que l'interprétation conforme serait de nature à compromettre la future transposition de la directive et irait à son encontre.

Cette réponse de la Cour d'appel de Paris ne semble pas très convaincante et il est évident que de nouveaux recours sur ce fondement auront lieu, et cela dès juin 2014 si la directive n'est pas transposée, par le recours au principe d'effet direct d'une directive.

Enfin, il est nécessaire de noter que l'article 7 §4 de la directive du 22 mai 2012 permet le refus de la transmission de certaines pièces dans l'objectif de préserver un intérêt public important ou si cela risque de compromettre une enquête en cours. Il est alors possible d'imaginer que l'État français va s'appuyer sur ce point pour exclusion l'accès total au dossier.

Les droits de la défense consacrés par le droit de l'Union européenne présentent donc d'énormes enjeux quant au rôle de l'avocat dans les procédures pénales et le cas français démontre que les nouveaux droits de l'Union européenne en la matière ne sont pas sans poser problème lors de leur application. Par ailleurs, ces nouveaux droits de la défense présentent également de forts enjeux économiques, notamment dans la mise en place du droit à l'interprétation et aux dispositions relatives aux personnes démunies.

Section 2 – Le coût des nouveaux droits de la défense

Il ressort de l'analyse précise des directives relatives au droit d'accès à l'avocat et surtout de celle relative à l'interprétation et traduction dans la procédure, que de nombreuses obligations sont posées aux États membres. Cependant, ces obligations ont un coût plus ou moins important selon les droits. Il est évident qu'un traducteur-interprète présent tout au long de la procédure peut coûter très cher et rendre la Justice inabordable pour le mis en cause. C'est pourquoi l'aide juridictionnelle est présente pour garantir la défense des plus démunis. Toutefois, qu'en est-il de la traduction ? Aujourd'hui, lorsqu'un traducteur est présent à l'audience il est rémunéré par le Tribunal et non par le mis en cause. Mais si on élargit ce droit à l'intégralité de la procédure l'État français sera-t-il en mesure de payer ?

Ces nouvelles directives consacrent de nouveaux droits à l'échelle européenne, mais apportent de nombreuses dépenses pour les États membres. C'est le cas pour la directive du 20 octobre

2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction (1) et c'est également le cas pour la directive du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à l'avocat notamment vis-à-vis du coût de l'assistance juridique, de l'aide juridictionnelle et des mesures relatives aux personnes vulnérables (2).

1- Le coût important du droit à l'interprétation et de traduction tel qu'énoncé dans la directive du 20 octobre 2010

Me Emmanuelle Daoud et Me Léa Rennuit-Alezra rappellent que contrairement à la majorité des États membres, le droit à un interprète lors des entretiens de la personne suspectée avec son avocat était absent du Code de procédure pénale français avant la Loi de transposition du 5 août 2013¹³². Même s'il est vrai que la Chambre criminelle accordait déjà ce droit, sur le fondement de l'article 6 §3 de la Convention EDH¹³³. Le droit à l'assistance d'un interprète existait donc déjà avant la loi du 5 août 2013, mais celui-ci ne relevait que de rares dispositions du Code de procédure pénale. Comme nous l'avons vu, la directive du 20 octobre 2010 et la Loi de transposition du 5 août 2013 viennent combler les manques du Code de procédure pénale. Néanmoins, ces nouvelles dispositions se révèlent très coûteuses pour les États membres.

En effet, la généralisation de la présence d'un interprète ou traducteur, notamment dans les entrevues avec l'avocat ou encore la traduction généralisée des documents essentiels de la procédure présente un coût énorme pour l'État membre, notamment dans le coût de la traduction des documents de procédure. Traduire des documents coûte cher et peut parfois ralentir la procédure pénale. En effet, l'État membre ayant l'obligation de traduire un document doit faire appel à un traducteur qui sera compétent dans la langue du mis en cause. Cependant pour les dossiers volumineux, il apparaît évident que l'action d'un seul traducteur n'est pas souhaitable afin de ne pas allonger la procédure. L'État membre doit donc faire appel à plusieurs traducteurs. Ces services ont un coût, qui se révèle sur l'ensemble des procédures françaises par exemple, extrêmement important. Cette traduction présente donc un grand enjeu financier pour l'État français.

¹³² Voir supra n°73

¹³³ Cour de Cassation, Chambre criminelle, 29 juin 2005, n°04-86110

Comme nous l'avons analysé, la directive de 2010 met en place ces dispositions mais vient parfois atténuer l'obligation de l'État, notamment sur la traduction des documents, celle-ci n'imposant que la traduction des documents essentiels. Cette précision est importante car dans le cas où certains dossiers sont spécialement volumineux, il serait particulièrement coûteux de les traduire dans leur ensemble. Toutefois, la loi du 5 août 2013 n'aborde pas cette atténuation. Mais comme l'écrit Me Emmanuelle Daoud et Me Léa Rennuit-Alezra « il est permis de penser que les autorités feront application de cette atténuation, afin d'éviter les coûts et la lenteur induits par une traduction complète des documents essentiels ». Cette application paraît même souhaitable afin de ne pas creuser les difficultés budgétaires des autorités répressives, même si cela est au détriment des droits de la défense.

Par ailleurs, le traitement de la demande d'une traduction écrite nécessitera l'intervention du magistrat afin d'identifier la partie du document à traduire. Le coût de ces nouvelles dispositions est évalué à plus de 2 millions d'euros¹³⁴.

La directive du 20 octobre 2010 et par la suite la Loi du 15 août 2013 ont également permis de grandes avancées dans la protection des droits de la défense en généralisant le recours à l'interprétation dans les procédures pénales. C'est d'ailleurs, la mise en œuvre de l'intervention de l'interprète lors des entretiens entre l'avocat et la personne suspectée et poursuivie, qui devrait avoir un impact financier conséquent. Les frais résultant de la traduction des documents et le recours à l'interprète accordé pour les entretiens entre le mis en cause et son avocat sont aujourd'hui estimés à 27 millions d'euros¹³⁵.

La directive du 20 octobre 2010 permet de mettre en œuvre une véritable protection effective du droit de la défense qu'est le recours à l'interprétation et à la traduction, mais ces droits ont un coût. Il est possible alors de s'interroger sur le rapport nécessité/coût de certaines traductions, comme pour la généralisation du recours à l'interprétation dans les entretiens entre l'avocat et la personne suspectée ou poursuivie.

Il est aujourd'hui possible de dire que le véritable enjeu des droits de la défense est le coût que ces droits vont engendrer en cette période de difficultés financières pour les États. En effet, si aujourd'hui l'Union européenne met en place des droits de la défense coûteux,

¹³⁴ Étude d'impact sur le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice, 19 février 2013

¹³⁵ Ibid.

auxquels les États membres ne peuvent pas économiquement faire face, l'intérêt et l'effectivité de ces nouveaux droits disparaissent. Il s'agit de la problématique générale actuelle de la rationalisation des procédures et de la question du rapport coût/efficacité de la Justice. Cet enjeu financier étant également présent dans les dispositions de la directive du 22 octobre 2013.

2- Le coût de l'assistance juridique, de l'aide juridictionnelle et des mesures relatives aux personnes vulnérables

Comme nous l'avons analysé, la directive du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à l'avocat vient véritablement étendre le rôle de l'avocat dans la phase préliminaire de la procédure pénale en consacrant sa « participation effective ». Toutefois, ce nouveau rôle n'est pas sans créer des coûts pour l'État membre, notamment pour l'État français qui est aujourd'hui encore en proie à des difficultés financières.

Comme le souligne Thomas Cassuto, Magistrat et Docteur en droit, la transposition de la directive de 2013 ne sera pas sans incidence budgétaire, notamment au regard de l'aide juridictionnelle¹³⁶. En effet, les nouvelles dispositions garantissant la présence d'un avocat lors de nombreux actes, non prévus actuellement, risquent de coûter très cher à l'État français. C'est principalement le cas pour la présence de l'avocat défendant les personnes économiquement démunies qui ont recours à l'aide juridictionnelle. Il est évident que la multiplication de la présence de l'avocat lors de certains actes va grandement augmenter les coûts pour l'État.

À chaque nouvelle intervention à l'aide juridictionnelle, l'avocat se verra verser une somme par l'État, calculée sur la base d'Unités de Valeur (UV), pour rémunérer sa prestation. Les avancées de la directive de 2013 vont donc coûter extrêmement cher dans leur mise en application, alors même que la plupart des États membres de l'Union sont aujourd'hui à la recherche de nombreuses économies dans le fonctionnement de leurs services et particulièrement de la Justice.

¹³⁶ T. Cassuto, « La directive relative à l'accès à l'avocat et au droit de communiquer après l'arrestation », Revue Lamy Droit des affaires 2014, page 89

Il est d'ailleurs possible de se demander si cette hausse du coût de la présence de l'avocat concernant les personnes démunies ne va pas rejaillir sur la qualité de l'enquête. L'enjeu sur ce point est double. D'une part, il est possible de penser que lors de la transposition de la directive l'État français essaiera de minimiser la présence de l'avocat afin de réduire le coût des nouvelles mesures, mais également dans le but de protéger le bon déroulement de l'enquête. On peut donc valablement envisager que la transposition de l'État français ne répondra pas totalement aux objectifs poursuivis par le droit de l'Union européenne.

D'autre part, il est possible de penser que le Ministère public et les forces de police hésiteront à demander certains types d'actes en raison du coût que celui-ci pourra engendrer. Il est donc envisageable que la hausse du coût généré par la plus grande présence de l'avocat lors de la procédure pénale puisse agir sur la qualité même de l'enquête. Dans les deux cas, il est capital que des mécanismes juridiques et des moyens financiers soient mis en œuvre pour assurer aux autorités la capacité de lutter efficacement contre la criminalité dans le respect des droits de la défense tels que posés par le droit européen¹³⁷.

Il réside donc dans les droits de la défense consacrés par le droit de l'Union Européenne un véritable enjeu financier alors que la Justice française essaie de faire face à de nombreux défis économiques qui influent directement sur la qualité de nos juridictions. Il est essentiel pour l'Union européenne de poser de nouvelles normes protectrices des droits de la défense, mais paradoxalement on peut s'inquiéter de l'impact économique de ces nouvelles normes, notamment au regard de la qualité de la Justice et de la Police française.

C'est ici l'un des enjeux de l'avenir des droits européens relatifs aux droits de la défense.

Section 3 – L'avenir des droits européens relatifs aux droits de la défense

L'Union européenne est en plein processus de construction de standards européens des droits de la défense. L'action concrète engagée depuis 2010 avec les trois directives commence à porter ses fruits dans les États membres. Les praticiens n'hésitent plus à

¹³⁷ T. Cassuto, « L'admissibilité des preuves entre les États membres de l'Union européenne », Revue du Grasco, Juillet 2013, no 6, page 29

invoquer ces nouvelles normes afin de garantir la meilleure protection possible aux justiciables de l'espace de Liberté, Sécurité et de Justice. Cependant, le droit pénal de l'Union européenne est apparu dans un contexte hyperconcurrentiel. Le droit de l'Union européenne se trouve aujourd'hui en concurrence directe avec la Convention EDH et la Cour EDH, notamment avec l'adhésion de l'Union européenne, concurrence qui amène à s'interroger sur la pertinence de ces nouveaux droits (1). Enfin, il existe pour le futur des droits de la défense du droit de l'Union européenne, un véritable enjeu majeur qui conditionne l'effectivité de ceux-ci, c'est l'enjeu économique (2).

1- Une concurrence de la Convention européenne des droits de l'Homme accrue avec l'adhésion de l'Union

Les nouvelles normes de l'Union européenne ont été créées alors même que des instruments juridiques plus anciens, avec une influence très importante, protégeaient les droits de la défense. C'est le cas de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui consacre les droits de la défense en son article 6, depuis 1950. Les nouveaux droits posés par l'Union européenne semblent entrer directement en concurrence avec ces normes existantes. D'autant plus que l'Union européenne adhère à la Convention EDH, donc va être directement soumise à ces normes protectrices (A). Toutefois, malgré cette concurrence les travaux de l'Union européenne doivent perdurer afin de garantir un standard européen des droits de la défense, présent à l'échelle du droit de l'Union européenne et dans les droits nationaux, dont le citoyen de l'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice peut se prévaloir à tout moment et en tout endroit au sein de l'Union (B).

A- L'adhésion de l'Union européenne à la Convention Européenne des droits de l'Homme, enjeu majeur de la future protection des droits de la défense

Une véritable révolution dans le domaine de la protection des droits fondamentaux à lieu en 2009 avec le Traité de Lisbonne. En effet, le Traité de Lisbonne va changer la donne, le nouvel article 6 §2 du TUE dispose que «*L'Union adhère à la Convention EDH*».

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH n'est plus alors un simple projet politique, elle devient une obligation juridique.

Comme nous le rappelle le Conseil de l'Europe¹³⁸, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme est l'une des priorités majeures et constitue une véritable étape historique.

Plus récemment, le 5 avril 2013, les représentants des pays membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne ont finalisé le projet d'accord d'adhésion de l'Union européenne à la Convention. Le processus d'adhésion touche donc à sa fin. À l'heure actuelle, il faut que la Cour de Justice de l'Union se prononce sur la compatibilité du projet d'accord avec les Traités, que le Conseil de l'Union autorise à l'unanimité la signature de l'accord et enfin que chaque État membre ratifie l'accord.

Mais au-delà de la symbolique que peut avoir cette adhésion, celle-ci a de véritables conséquences sur la protection des droits de l'Homme à l'échelle européenne et bien évidemment suite à celle-ci la question de la pertinence de la protection des droits de la défense par l'Union européenne se pose.

Avec l'adhésion à la Convention EDH, l'Union européenne est soumise et encadrée par la protection des droits fondamentaux que pose la Convention EDH. Les droits de la défense se trouvent donc doublement protégés, de par la protection par le droit de l'Union Européenne et de la jurisprudence de la Cour de Justice, ainsi que par l'obligation de l'Union européenne de respecter la Convention. Cette nouvelle protection ne peut être que bénéfique pour les citoyens de l'Union, l'action de l'Union européenne se trouvant aujourd'hui soumise à la Convention et au contrôle de la Cour. La question des procédures quasi-répressives devant la Commission est donc résolue et celles-ci devront désormais répondre aux exigences de l'article 6 de la Convention EDH. Le Conseil de l'Europe souligne également que l'adhésion de l'Union possède un véritable aspect politique, en augmentant la crédibilité de celle-ci vis-à-vis des pays tiers.

Toutefois, la question du doublon des normes se pose. L'Union européenne doit-elle légiférer en matière de droit de la défense, maintenant qu'elle est totalement soumise à la protection déjà très effective de la Convention et Cour EDH ? Il est aujourd'hui possible de penser que

¹³⁸ Site internet officiel du Conseil de l'Europe -

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/default_fr.asp, consultation au 20 avril 2014

seule la protection de la Convention et de la Cour suffisent et qu'une action de l'Union ne serait plus nécessaire et pourrait apporter certaines difficultés, telles que des différences de conceptions entre les droits protégés. De plus, la seule utilisation de la Convention EDH permettrait de faire disparaître les négociations que nous avons analysées entre les États membres et les régimes d'exclusions. Cela permettrait également d'effacer les mauvaises transpositions par les États membres.

Cependant, même si l'action et la jurisprudence de la Cour EDH ont permis de faire avancer les législations nationales, comme en France pour la garde à vue en 2011, son action reste malheureusement limitée à l'État membre comparant devant la Cour. À l'inverse, l'action de l'Union par le biais des directives, permet d'établir des standards européens des droits de la défense et d'imposer un changement de législation à l'intégralité des 28 États membres et peut être plus dans le futur.

Le droit de l'Union européenne présente donc aujourd'hui certains avantages que nous avons pu aborder aux cours des précédentes analyses, gommant ainsi les doutes que le Parlement français pouvait émettre en 2006 quant à la valeur ajoutée de ce droit¹³⁹. De plus, la protection de la Convention EDH et des droits de l'Union cohabitent déjà depuis plusieurs années et l'adhésion n'est qu'un pas de plus vers une protection encore plus optimale. Il semble qu'il soit préférable de connaître une double protection des droits de la défense, qu'aucune. Enfin, le droit de l'Union européenne connaît déjà une troisième concurrence avec les normes internationales consacrées dans le cadre de l'ONU. Il est vrai que les instruments juridiques internationaux ne permettent pas d'avoir une effectivité égale à celle de la Convention EDH, mais cette protection internationale existait déjà.

Il semble donc nécessaire, afin d'ériger l'Europe comme étant la zone géographique et politique la plus respectueuse des droits de l'Homme et des droits de la défense dans le monde, que l'Union européenne poursuive sa marche en avant en poursuivant le processus d'harmonisation minimum des droits de la défense à l'échelle européenne. Le citoyen de l'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice devant pouvoir prétendre à la même protection de ses droits, quel que soit l'État membre par lequel il est mis en cause.

¹³⁹ C. Philip, *Proposition de résolution n°3331, Article 88-4 de la Constitution, Les droits fondamentaux dans l'espace pénal européen*, Documents législatifs – Assemblée Nationale, Commission des Lois, Septembre 2006

B- La nécessité de continuer le travail engagé dans le cadre de la feuille de route du 9 décembre 2009 et du programme de Stockholm

L'Union européenne doit continuer le travail engagé dans le cadre de la Feuille de route de 2009 et du programme de Stockholm de 2010.

Nous sommes en 2014, donc à la fin de la période de travaux 2010-2014 fixés par ces deux actes. Aujourd'hui trois directives relatives aux droits de la défense ont été adoptées, les quatre premières mesures de la feuille de route ont été respectées, mais les droits de la défense ne sont pas intégralement protégés. Il faudra bien évidemment observer avec une grande attention les futures transpositions par les États membres des deux dernières directives, mais également être attentif à ce que l'Union dans l'élan de 2009-2010 se fixe de nouveaux objectifs.

Aujourd'hui, il serait souhaitable que l'Union européenne légifère quant aux principes du contradictoire, afin d'imposer aux États membres des règles minimales en la matière. En effet, comment permettre une « participation effective » de l'avocat dans la procédure pénale si celui-ci n'est pas en mesure de contredire les preuves avancées par les autorités ?

Il est également souhaitable que l'Union consacre de manière précise le droit au silence, droit qui est le fondement même de la présomption d'innocence, autre principe sur lequel l'Union devrait fixer des normes minimales.

L'Union européenne semble donc avoir rempli les objectifs qu'elle s'était fixés en 2009-2010, même s'il est vrai que dans certaines dispositions celle-ci n'est pas allée aussi loin qu'on aurait pu le souhaiter. Les droits de la défense sont désormais consacrés par le droit de l'Union et obtiennent, après transposition, une protection effective. Reste aujourd'hui pour l'Union de faire accroître ces travaux à d'autres droits et d'autres domaines, afin de permettre aux praticiens la pleine effectivité des droits de la défense, des principes du procès équitable et du contradictoire.

L'action de l'Union présentant finalement un véritable intérêt au regard du droit français, permettant l'insertion de nouveaux droits de la défense dans le Code de procédure pénale et complétant des droits déjà existants, mais qui nécessitaient une meilleure protection. Les

revendications récentes des avocats français prenant pour fondement les dispositions du droit de l'Union en est un exemple frappant.

Néanmoins, ces nouveaux droits et la protection effective de ceux-ci comporteront un enjeu majeur dans les années à venir, c'est l'enjeu économique.

2- Le futur des droits de la défense face à l'enjeu économique

Nous avons pu voir que les nouveaux droits de la défense consacrés par le droit de l'Union européenne présentaient un certain coût pour les États membres afin d'être valablement mis en œuvre. Cependant, à l'heure actuelle l'aspect économique des droits de la défense ne se pose pas que dans le cadre du droit de l'Union européenne, c'est une interrogation générale.

En effet, la plupart des pays Européenne ont connu une grave crise financière et doivent aujourd'hui faire face à l'obligation de faire de véritables économies, la France étant le parfait exemple. De plus, la Justice française connaît aujourd'hui de nombreuses problématiques économiques. La procédure pénale et civile française doit être modernisée afin de mieux répondre aux exigences et aux problématiques qui sont posées par le manque de financement dans les services publics.

Cependant, cette situation nuit grandement à la protection des droits de la défense. En effet, comment mettre en place une action étendue des avocats ou permettre la traduction de tous les documents de procédure, alors même que les fonds manquent dans le fonctionnement de la Justice et que les délais s'allongent ?

C'est finalement cet aspect économique qui se trouve être l'enjeu principal de l'avenir des droits de la défense, car faire des économies dans le domaine de la Justice c'est finalement toucher indirectement aux droits de la défense. Si l'on réduit l'aide juridictionnelle, on réduit la protection des droits de la défense; si l'on augmente le coût des procédures, on dissuade des personnes de plaider leur cause ; si l'on n'investit pas dans le milieu pénitentiaire, c'est accepter des situations dans les prisons françaises au-delà de la limite des droits fondamentaux.

La Justice aujourd'hui ne doit pas être privée de moyens et/ou doit faire l'objet de véritables réformes structurelles qui doivent nécessairement prendre en compte la protection effective

des droits de la défense. Toutefois, dire qu'aujourd'hui la Justice doit obtenir plus de moyens est une véritable utopie et un souhait vain. Néanmoins, au regard des droits de la défense, ceux-ci semblent aujourd'hui plus remis en cause par le manque de moyens que par le manque de dispositions juridiques.

La clef et l'avenir d'une Justice protectrice des droits fondamentaux et des droits de la défense, que ce soit à l'échelle française ou à l'échelle de l'Union européenne, résident donc dans la volonté politique des dirigeants de ne pas priver la Justice de moyens mais de choisir la voie de réformer celle-ci afin d'optimiser l'utilisation des fonds avec l'objectif de garantir une protection effective des droits fondamentaux et droits de la défense dans les procédures pénales.

Conclusion générale

L'Union européenne ne s'est pas faite d'un seul acte, elle est le fruit d'une longue construction complexe et de la conciliation de tous les intérêts et des États membres. Réaliser l'Europe était une volonté des politiques après la Seconde Guerre mondiale, mais sa mise en œuvre s'est révélée beaucoup plus ardue qu'il n'y paraît et mettra certainement encore beaucoup de temps à se réaliser totalement. C'est dans ce contexte que s'inscrit le développement de la matière pénale à l'échelle européenne.

De surcroît, le droit pénal est probablement l'un des domaines les plus sensibles du fait notamment de la problématique de la souveraineté des États en la matière, mais aussi de nombreux principes tels que la proportionnalité et la subsidiarité. Organiser un espace de Liberté, Sécurité et de Justice est probablement un des objectifs les plus complexes que l'Union européenne a pu se fixer et nous n'en sommes probablement actuellement encore qu'aux prémices d'une véritable protection par le droit européen des droits fondamentaux, plus particulièrement des droits de la défense. De nombreux obstacles restent encore à surmonter dans le développement d'une protection totale et effective en matière pénale.

On ne peut pas dire aujourd'hui que la protection des droits de la défense du droit de l'Union européenne, dans le cadre de l'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, soit pleinement effective. En effet, certains droits de la défense sont oubliés par le droit européen, c'est notamment le cas du principe du contradictoire qui fait seulement l'objet d'une consultation. De plus, les disparités dans les transpositions par les États membres ne permettent pas de garantir un véritable standard issu du droit de l'Union. Il est donc aujourd'hui impossible d'affirmer que le droit européen offre une protection optimale aux droits de la défense.

Il est par ailleurs évident que le droit de l'Union en matière pénale peut connaître les mêmes difficultés qu'en droit interne. En effet, les questions de rationalisation du droit et des procédures, des difficultés financières ou encore de la nécessité de consensus entre les acteurs sont présentes dans tous États membres à différents niveaux. L'action de l'Union européenne intervient dans une période complexe où résident de nombreuses difficultés, que connaît

particulièrement la Justice pénale française. Irrémédiablement les avancées juridiques apportées par l'Union sont mises à mal par les difficultés financières et institutionnelles de la Justice et à l'heure actuelle la protection effective de ces nouveaux droits dépend entièrement de la volonté politique des États membres et non pas de l'encadrement juridique dont ils peuvent faire preuve.

Souhaitons pour l'avenir que chaque État membre de l'Union européenne voie dans la question pénale un enjeu majeur. Souhaitons que la protection des droits fondamentaux de ses citoyens ne soit pas mise à l'écart et que ces États membres soient prêts à engager les moyens financiers et humains nécessaires afin d'assurer une réelle effectivité des droits de la défense. La seule volonté de faire de l'espace européen un espace de protection des droits fondamentaux et des droits de la défense de la personne suspectée ou poursuivie ne suffisant malheureusement pas.

Table des matières

Remerciements	
Sommaire	
Liste des principales abréviations.....	
Introduction	1
Partie 1 – La protection des droits de la défense à l’échelle de l’Union européenne.....	16
Chapitre 1 – L’instabilité récurrente de la politique pénale et procédurale engagée par l’Union européenne	17
Section 1 – La reconnaissance mutuelle, principe fondateur de la construction des nouveaux droits procéduraux européens	17
1 – L’abandon d’une harmonisation totale des législations relatives à aux droits de la défense.....	18
A- La nécessaire conciliation entre les modèles pénaux des États membres.....	18
B- La consécration du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires	20
2 – Un socle de normes communes afin de garantir la reconnaissance mutuelle des décisions entre États membres	22
A- L’exigence d’un socle commun de norme pour une reconnaissance effective des décisions judiciaires	22
B- L’importance d’une véritable reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pour une protection concrète des droits de la défense.....	24
Section 2 – L’apport du Traité de Lisbonne dans la création des nouveaux droits européens de la défense.....	26
1 – La disparition des trois piliers communautaires, ouverture vers le droit commun de l’Union par l’adoption de la majorité qualifiée	27
2 – L’extension de la matière pénale à la Cour de Justice de l’Union européenne.....	29
3 – La création d’une politique pénale relative aux droits de la défense	31

Chapitre 2 – Les dispositions européennes actuelles relatives aux droits de la défense	34
Section 1 – Des difficultés diplomatiques entre les États membres dans la négociation des récentes dispositions relatives aux droits de la défense	34
1 – L’exclusion volontaire de certains États membres vis-à-vis des nouvelles normes pénales	35
A- La situation du Royaume-Uni, l’Irlande et Danemark.....	35
B- La remise en cause de l’effectivité de la protection des droits de la défense sur le territoire de l’Union.....	37
2 – La mise en place d’une véritable réflexion autour de la création de normes européennes relatives aux droits de la défense.....	38
Section 2 – Les nouvelles dispositions européennes relatives aux droits de la défense ..	40
1 – Directive du 20 octobre 2010 relative au droit à l’interprète et à la traduction dans le cadre des procédures pénales.....	40
A- La consécration du droit à l’interprète lors de la procédure pénale	41
B- La traduction des documents essentiels.....	43
2 – Directive du 22 mai 2012 relative au droit à l’information dans le cadre des procédures pénales	45
A- L’information de ses droits à la personne suspectée ou poursuivie	46
B- L’information sur le droit d’accès au dossier et aux pièces de procédure	48
3 – Directive du 22 octobre 2013 relative au droit d’accès à l’avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l’arrestation	49
A- Le droit d’accès à l’avocat tout au long de la procédure pénale	50
B- Le droit de communication après l’arrestation.....	52
Partie 2 – L’application et les enjeux des nouveaux droits de la défense dans l’espace européen de Liberté de Sécurité et de Justice.....	55
Chapitre 1 – Les difficultés face à l’application directe au sein de l’Union et face à l’obligation de transposition pour les États membres	56
Section 1 – L’inapplication des nouvelles dispositions aux organes de l’Union européenne et l’influence importante de la Cour de Justice dans la protection des droits de la défense	56
1 – La question des droits de la défense vis-à-vis de la Commission européenne et de ses procédures quasi-répressives	57

2 – La solution apportée par la Cour de Justice de l’Union Européenne au travers des principes généraux du droit communautaire	60
Section 2 – La transposition des normes européennes dans les droits internes des États membres	63
1 – Le travail de transposition des directives par les États membres	64
A- La transposition d’une directive de l’Union européenne comme véritable instrument politique.....	64
B- Les enjeux d’une bonne transposition des directives relatives aux droits de la défense par un État membre	66
2 – L’exemple français et la Loi du 5 août 2013 portant diverses dispositions d’adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l’Union européenne et des engagements internationaux de la France.....	67
A- La reprise par la Loi de plusieurs dispositions de la directive du 20 octobre 2010	68
B- L’oubli et la modification des dispositions originelles par la Loi du 5 août 2013	69
Chapitre 2 – L’enjeu des nouvelles dispositions européennes dans le droit interne français	72
Section 1 – Le quid de la présence de l’avocat à tout stade de la procédure pénale et de l’accès complet au dossier	73
1 – Le nouveau rôle de l’avocat français dans la procédure pénale	73
2 – La problématique de l’accès au dossier lors de la garde à vue.....	75
Section 2 – Le coût des nouveaux droits de la défense	78
1- Le coût important du droit à l’interprétation et de traduction tel qu’énoncé dans la directive du 20 octobre 2010	79
2- Le coût de l’assistance juridique, de l’aide juridictionnelle et des mesures relatives aux personnes vulnérables.....	81
Section 3 – L’avenir des droits européens relatifs aux droits de la défense.....	82
1- Une concurrence de la Convention européenne des droits de l’Homme accrue avec l’adhésion de l’Union	83
A- L’adhésion de l’Union européenne à la Convention Européenne des droits de l’Homme, enjeu majeur de la future protection des droits de la défense	83

B- La nécessité de continuer le travail engagé dans le cadre de la feuille de route du 9 décembre 2009 et du programme de Stockholm	86
2- Le futur des droits de la défense face à l'enjeu économique	87
Conclusion générale	89
Table des matières	
Bibliographie	
Webographie	

Bibliographie

Dictionnaires et encyclopédies

G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Éditions Quadrige / PUF, 2008

S. Gunchard et T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz Lexique, 19^{ème} édition, 2012

Manuels

R. Bout, M. Bruschi, M. Luby et S. Poillot-Péruzzetto, *Lamy droit économique*, Points 1761, 1763, 1764 et 1765, version 2014

P. Conte et J. Larguier, *Procédure pénale*, Memento Dalloz 22^{ème} édition, 2010

S. Gunchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, Manuel LexisNexis, 8^{ème} édition, 2012

J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, Précis Dalloz 3^{ème} édition, 2009

D. Rebut, *Droit pénal international*, Précis Dalloz 1^{er} édition, 2012

Ouvrages

Sous la direction de M. Arcari, J. Rideau, C. Grewe et L. Balmond, *Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union Européenne, Équilibres et déséquilibres de la balance*, Droit et Justice 92, Bruylant, 2010

Association européenne des avocats, *Droits de la défense et droit de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence*, Bruylant Bruxelles, Actes du colloque organisé les 24 et 25 janvier 1994

Sous la direction de S. Braum et A. Weyembergh, *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Institut d'études européennes, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009

Sous la direction de Mireille Delmas-Marty, *Vers un droit pénal communautaire ? Le Titre V du Traité sur l'Union Européenne et la matière pénale*, Thèmes et Commentaires Dalloz, 1995

G. De Kerchove et A. Weyembergh, *Quelles réformes pour l'espace pénal européen ?*, Institut d'études européennes, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003

D. Flore, *Droit pénal européen les enjeux d'une justice pénale européenne*, Éditions Larcier, 2009

Avant propos de G. Giudicelli-Delage, C. Lazerges, *Le droit pénal de l'Union au lendemain du Traité de Lisbonne*, Société de législation comparée, 2012

Sous la direction de G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda et J. Tricot, *L'intégration pénale indirecte interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Paris Société de législation comparée cop. 2005

M. Krapenschif et C. Nourissat, *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union Européenne*, 1^{er} Édition Thémis droit, PUF, 2010

Sous la direction de A. Lang, M. Pedrazzi et I. Viarengo, *Individual guarantees in the european judicial area in criminal matters*, Bruylant, 2011

Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, *La place de l'avocat pénal dans le procès, Un nouveau défi européen*, Actes du colloque du 15 octobre 2010, Anthemis 2011

C. Picheral, *Le droit à un procès équitable au sens du droit de l'Union Européenne*, Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2010, Organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme de Montpellier, Droit et Justice 100, Nemesis – Anthemis, 2012

Articles

E. Alain, « L'accès à l'avocat dans les procédures pénales », AJ Pénal 2013, page 506

Sous la direction de Ségolène Barbou des Places, « Application du droit de l'Union européenne par la Cour de cassation - (mars 2013 - septembre 2013) », Revue Europe LexisNexis n° 12, Décembre 2013, chronique n°3

P. Beauvais, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », RTD eur. 2012, page 881

P. Beauvais, « La Cour de justice, le mandat d'arrêt et les droits fondamentaux constitutionnels et européens », RTD eur. 2013, page 812

G. Beaussonie, « Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France », RSC 2013, page 861

M. Benlolo-Carabot, « Mandat d'arrêt européen : la protection des droits fondamentaux, oui ... mais subordonnée aux exigences du droit de l'Union européenne », CREDOF - Revue des droits de l'Homme, Actualité Droits-Libertés du 22 mars 2013

F. Benoît-Rohmer, « Droit à être entendu avant toute prise décision individuelle défavorable », RTD eur. 2013, page 685

F. Benoît-Rohmer, « Droit à un procès équitable et droits de la défense », RTD eur. 2013, page 683

F. Benoît-Rohmer, « Le rôle de la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux », RTD eur. 2013, page 666

F. Benoît-Rohmer, « La nouvelle directive sur le droit à l'information dans le cadre des procédures pénales », RTD eur. 2013, page 654

A. Botton, « Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales : un projet de loi contrasté », Recueil Dalloz 2014, page 431

T. Cassuto, « La directive relative à l'accès à l'avocat et au droit de communiquer après l'arrestation », Revue Lamy Droit des affaires 2014, page 89

A-S. Chavent-Leclère « Adaptation du Code pénal français aux engagements européens », AJ Pénal 2013, page 510

N. Le Coz, « L'entraide pénale dans l'Union européenne », AJ Pénal 2013, page 523

N. Le Coz, « La répression des atteintes aux personnes dans la loi n°2013-711 du 5 août 2013 », AJ Pénal 2013, page 512

E. Daoud et L. Rennuit-Aleza, « Le droit à un interprète : la consécration d'un nouveau droit », AJ Pénal 2013, page 527

K. Gachi, « Droit d'accès à un avocat : Un renforcement du socle européen des droits et garanties procéduraux du suspect » CREDOF - Revue des droits de l'Homme, Actualité Droits-Libertés du 27 novembre 2013

F. Gazin, « Droit d'être entendu dans le cadre d'une rétention préparant un retour », Revue Europe n° 11 LexisNexis, novembre 2013, commentaire n°453

L. Idot, « La répression des pratiques anticoncurrentielles par les institutions de l'Union européenne », RSC 2012, page 315

J. Lelieur, « L'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour incompatibilité avec les droits fondamentaux garantis par la Constitution de l'État requis », AJ Pénal 2013, page 287

M. Léna, « L'invitation de la Commission européenne en matière de reconnaissance mutuelle », AJ Pénal 2014, page 100

S. Manacorda, « Le droit pénal de l'Union à l'heure de la Charte et du Parquet européen », RSC 2013, page 927

J.M Pastor, « La violation du droit des étrangers d'être entendus doit s'apprécier in concreto », Dalloz Actualité 15 septembre 2013

M. Poelemans, « Les droits procéduraux dans l'Union européenne sont-ils le meilleur terrain de compromis? », Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice, 15 mai 2012

D. Riteng, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union », RTD eur. 2012, page 267

D. Riteng, « De la portée des droits fondamentaux de l'Union à l'égard des mesures nationales », RTD eur. 2012, page 877

W. Roumier, « Adoption d'une résolution européenne sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation », Revue droit pénal LexisNexis n° 6, Juin 2012, alerte n°35

W. Roumier, « Résolution du Sénat sur le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et le droit de communiquer après l'arrestation », Revue droit pénal LexisNexis n° 3, Mars 2012, alerte n°20

C. Saas, « Principes généraux du droit de l'Union européenne, droits de la défense et directive « retour » », AJ pénal 2013, page 616

T.Soudain, « Mesures restrictives individuelles et droits de la défense », Dalloz actualité Dalloz 20 décembre 2013

B. Thellier de Poncheville, « Incidence du droit pénal de l'Union européenne sur le droit pénal interne », RTD eur. 2013, page 292

M. Tidghi, « Droit à un procès équitable : Les droits procéduraux dans le cadre de la répression d'infraction au droit des ententes par la Commission européenne » CREDOF - Revue des droits de l'Homme, Actualité Droits-Libertés du 6 novembre 2013

Rapports – Travaux et textes

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000

La Convention européenne 2002 - Mandat du groupe de Travail X "Liberté, sécurité et justice", 12 septembre 2002, CONV 258/02

La Convention européenne 2002 – Rapport final du groupe de Travail X "Liberté, sécurité et justice", 2 décembre 2002, CONV 426/02

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 10 mai 2005, Le programme de La Haye: dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le

renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, COM(2005) 184 Final

Communication de la Commission au Parlement européen, Vers une politique de l'UE en matière pénale: assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal, COM(2011) 0573 Final

Conseil de l'Europe, *Intimidation des témoins et droits de la défense*, Recommandation n° R (97) 13 et exposé des motifs, 10 septembre 1997

Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2001, 2002/584/JAI

Directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, 20 octobre 2010, 2010/64/UE

Directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, 22 mai 2012, 2012/13/UE

Directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, 22 octobre 2013 2013/48/UE

Livre vert de la Commission européenne sur les garanties procédurales, 19 février 2003, COM(2003) 75 final

Livre vert de la Commission européenne sur la présomption d'innocence, 26 avril 2006, COM(2006) 174 final

Livre vert de la Commission européenne sur les conflits de compétence et le principe *non bis in idem* dans le cadre des procédures pénales, 23 décembre 2005, COM(2005) 696 final

Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France

C. Philip, *Proposition de résolution n°3331, Article 88-4 de la Constitution, Les droits fondamentaux dans l'espace pénal européen*, Documents législatifs – Assemblée Nationale, Commission des Lois, Septembre 2006

C. Philip, *Rapport d'information n°3330, Les droits fondamentaux dans l'espace pénal européen*, Documents législatifs – Assemblée Nationale, Commission des Lois, Septembre 2006

Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, 29 novembre 2000, 2001/C 12/02

Programme de Stockholm du Conseil européen, « Une Europe ouverte et sûre qui protège ses citoyens », 4 mai 2010, 2010/C 115/01

Proposition de décision cadre relatif aux droits dans le cadre de la procédure pénale de l'Union européenne, 2004 (échec), COM(2004) 328 final 2004/0113 (CNS)

Proposition de directive du Parlement et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation, 8 juin 2011, COM(2011) 326 final

Rapport du Parlement européen de la sur la proposition de décision cadre relatif aux droits dans le cadre de la procédure pénale de l'Union européenne, 21 mars 2005, FINAL A6-0064/2005

Rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation, 24 juin 2013, COM(2011)0326 - C7-0157/2011 - 2011/0154(COD)

Résolution du Conseil concernant l'adoption de Feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, 4 décembre 2009, 2009/C 295/01

Traité de Maastricht, Traité sur l'Union européenne, 31 août 1992, 92/C 224/01

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les communautés européennes et certains actes, 10 septembre 1997, 97/C 340/01

Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les communautés européennes et certains actes, 10 mars 2001, 2001/C 80/01

Traité de Rome établissant une Constitution pour l'Europe, 18 juillet 2003, 2003/C 169/01

Traité de Lisbonne, modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la communauté européenne, 17 décembre 2007, 2007/C 306/01

Décisions

Arrêt de la Cour Constitutionnelle Fédérale allemande du 18 juillet 2005

CJCE, 4 juillet 1963, Arrêt Alvis contre Conseil - Affaire 32/6

CJCE, 12 novembre 1969, Arrêt Stauder contre Ville d'Ulm - Affaire 29/69

CJCE, 19 mai 1974, Arrêt Nold contre Commission - Affaire 4/73

CJCE, 13 février 1979, Arrêt Hoffmann-La-Roche - Affaire 85/76

CJCE, 9 novembre 1983, Arrêt NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin contre Commission - Affaire 322/81

CJCE, 17 septembre 1985, Arrêt Ford - Werke AG et Ford of Europe Inc. contre Commission - Affaire 25 et 26/82

CJCE, 10 juillet 1986, Arrêt Belgique contre Commission - Affaire 234/84

CJCE, 27 septembre 1988, Arrêt The Queen contre H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue - Affaire 81/87

CJCE, 21 septembre 1989, Arrêt Hoechst contre Commission - Affaires jointes 46/87 et 227/88

CJCE, 18 octobre 1989, Arrêt Orkem contre Commission - Affaire 374/87

CJCE, 17 décembre 1998, Arrêt Baustahlgewebe GmbH contre Commission des Communautés européennes – Affaire 185/95

CJCE, 28 mars 2000, Arrêt Dieter Krombach contre André Bamberski – Affaire 7/98

CJCE, 15 octobre 2002, Arrêt Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) – Affaire 238/99

CJCE, 22 octobre 2002, Arrêt Roquette Frères SA contre Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes - Affaire 94/00

CJCE, 6 novembre 2003, Arrêt Bodil Lindqvist - Affaire 101/01

CJCE, 7 janvier 2004, Arrêt Aalborg Portland A/S – Affaire 204/00

CJCE, 2 mai 2006, Arrêt Eurofood IFSC Ltd, arrêt de Grande Chambre - Affaire 341/04

CJCE, 14 décembre 2006, Arrêt ASML Netherland- Affaire 283/05

CJCE, 26 juin 2007, Arrêt Ordre des barreaux francophones et germanophones contre Conseil des Ministres - Affaire 305/05

CJCE, 10 juillet 2008, Arrêt Bertelsmann - Affaire 413/04

CJUE, 29 janvier 2013, Arrêt Radu - Affaire 396/11

CJUE, 26 février 2013, Arrêt Melloni – Affaire 399/11

CJUE, 10 septembre 2013, Arrêt M. G. et N. R. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie - Affaire 383/13

CJUE, 28 novembre 2013, Arrêt Conseil contre Fulmen et Mahmoudian - Affaire 280/12

Webographie

PréLex, suivi des procédures interinstitutionnelles - <http://ec.europa.eu/prelex>

EUR-Lex, l'accès au droit de l'Union européenne - <http://eur-lex.europa.eu>

Commission européenne - <http://ec.europa.eu>

Info Curia, jurisprudence de la Cour de Justice - <http://curia.europa.eu>

La Convention européenne - <http://european-convention.eu.int/FR>

CVCE, Recherches et documentation sur la histoire de la construction européenne - <http://www.cvce.eu>

ELSJ, Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice - <http://www.gdr-elsj.eu>