CONSULTATION DU DOSSIER DÈS LA PREMIÈRE HEURE

Mes Jean-Marc Carnicé et Isy Sakkal

I. Introduction

Le 30 décembre 2013, le Tribunal correctionnel de Paris a décidé d'annuler une garde à vue au motif que l'avocat du suspect n'avait pas eu accès au dossier de son client avant cette audition[1]. Les procès-verbaux d'interrogatoire en garde à vue ont été annulés en raison de l'absence d'accès aux éléments du dossier permettant de préparer les interrogatoires, de rechercher des preuves à décharge et plus généralement d'accomplir tout acte utile à une défense effective.

Le Tribunal correctionnel a jugé que l'accès au dossier lors de la garde à vue doit être complet, sous réserve d'une éventuelle limitation imposée afin d'empêcher les prévenus d'altérer les preuves et de nuire à la bonne administration de la justice.

La présente contribution a pour but de mettre en lumière la problématique de la consultation du dossier par l'avocat lors des premières phases de l'instruction en examinant le jugement du Tribunal correctionnel qui se réfère à la Directive européenne 2012/13 et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), avant de s'intéresser brièvement à la situation en droit suisse.

II. Consultation du dossier lors de la garde à vue en droit français

i. Contexte

La décision du 30 décembre 2013 du Tribunal correctionnel de Paris est l'issue attendue d'un combat mené de longue date par les avocats parisiens.

Ce combat avait débuté lors de l'adoption du régime de la garde à vue en 2011. L'article 63-4-1 du Code français de procédure pénale, issu de ce régime, autorise l'avocat à consulter uniquement les trois documents suivants: le procès-verbal de notification du placement en garde à vue, le certificat médical et les procès-verbaux d'audition, une fois qu'elle a eu lieu. L'accès au dossier, ou même aux pièces essentielles, n'est donc pas garanti lors de la garde à vue, équivalent de notre première heure.

Suite à la pression des barreaux français, le régime de la garde à vue, notamment la disposition susmentionnée, avait été soumis au Conseil constitutionnel par le biais de différentes questions prioritaires de constitutionnalité. Le Conseil avait entièrement validé le régime et avait donc rejeté la requête des avocats qui sollicitaient l'accès au dossier dès la garde à vue[2]. Le Conseil avait indiqué que les dispositions *«assurent, entre le respect des droits de la défense et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée»*[3].

Au moment de la décision du 30 décembre 2013, de nombreux avocats plaidaient déjà depuis plusieurs mois la nullité de gardes à vue conduites sans accès au dossier. La Cour de cassation avait toujours considéré, en s'appuyant sur la décision du Conseil constitutionnel, que la communication des pièces mentionnées à l'article 63-4-1 suffisait à garantir le respect des droits de la défense durant la garde à vue[4]. Le Tribunal correctionnel, qui siégeait dans une composition atypique résultant des féries judiciaires, a ainsi été à l'encontre des décisions de la Cour de

[1] Jugement correctionnel de la Cour d'appel de Paris du 30 décembre 2013 – Tribunal de grande instance de Paris – 23ème chambre; Me Alexandre Vermynck et Me Paul Fortin pour les Secrétaires de la Conférence des Avocats du Barreau de Paris sont vivement remerciés pour les renseignements qu'ils ont bien voulu partager avec les auteurs du présent article.
[2] Décision du Conseil constitutionnel n° 2011-191/194/195/196/197 du 18 novembre 2011.
[3] Décision du Conseil constitutionnel n° 2011-191/194/195/196/197 du 18 novembre 2011, §29.
[4] Voir notamment les arrêts de la Cour de cassation – Chambre criminelle du 11 juillet 2012 (12-82.136), du 19 septembre 2012 (11-88.111) et du 6 novembre 2013 (12-87.130).

cassation, l'instance supérieure, en annulant la garde à vue au motif que l'avocat n'avait pas pu consulter le dossier de son client pendant la garde à vue.

A l'appui de leur thèse, les avocats en charge de cette affaire, Christiane Féral-Schuhl, ancien Bâtonnier de Paris, Alexandre Vermynck et Paul Fortin, premiers Secrétaires de la Conférence des Avocats du Barreau de Paris, se sont fondés sur (ii.) la directive européenne 2012/13 et (iii.) la jurisprudence de la CEDH[5].

Avant de s'intéresser à ces deux points, notons que la décision du 30 décembre 2013 fait actuellement l'objet d'un appel du Parquet de Paris et qu'une décision sera rendue le 24 mars 2014.

ii. Directive européenne 2012/13

La directive européenne (2012/13), qui doit être transposée avant le 2 juin 2014 en droit français, prévoit que *«(l)orsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale, les États membres veillent 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»*[6].

Le Tribunal correctionnel indique justement que la directive 2012/13 ne permet pas à l'avocat d'avoir accès à l'intégralité de la procédure en cours, mais uniquement aux documents essentiels permettant de contester la légalité des conditions de l'arrestation et de la détention.

L'interprétation faite par le législateur français de cette directive est plus stricte. Le 24 février 2014, un projet de loi portant transposition de la directive 2012/13 a été adopté par le Sénat à l'unanimité[7]. Ce projet vise à permettre la consultation des documents prévus à l'article 63-4-1 non seulement par l'avocat, mais également par la personne gardée en vue. De plus, cette dernière devra également se voir indiquer les *«motifs justifiant son placement en garde à vue»*.

Cela démontre la position du Sénat qui va à l'encontre du jugement du 30 décembre 2013 et n'entend aucunement élargir l'étendue de la consultation du dossier lors de la garde à vue, si ce n'est par l'indication des motifs justifiant le placement en garde à vue. Il est fait usage de la marge d'appréciation octroyée par la notion de *«documents essentiels»* contenue dans la directive européenne. Ainsi, la Sénat considère que l'accès aux documents de notification des droits, au certificat médical et aux éventuels procès-verbaux d'audition de la personne en garde à vue (art. 63-4-1), suffit à contester de manière effective la légalité de l'arrestation ou de la détention (art. 7 de la directive 2012/13).

iii. Jurisprudence de la CEDH

Depuis plusieurs années, la CEDH s'intéresse à la consultation du dossier par l'avocat dans les premières phases de la procédure préliminaire.

Déjà en 1993, la CEDH avait reconnu que les règles du procès équitable s'appliquaient aux phases qui se déroulent avant la procédure de jugement[8]. La CEDH avait également souligné l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès,

[5] Voir notamment *Garde à vue: l'accès au dossier, ce n'est pas gagné*, Julien Mucchielli, Dalloz Actualités, 6 janvier 2014.
[6] Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, art. 7, §1.
[7] Projet de loi du Sénat, session ordinaire de 2013-2014, n° 303, http://www.senat.fr/leg/pjl13-303.html.
[8] CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, n°13972/88, § 36; voir aussi CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, § 32.

dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction retenue sera examinée au procès. Elle avait également constaté qu'il faut que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police[9].

Une évolution est désormais perceptible en faveur de l'octroi du droit à la consultation du dossier dès la première heure. Dans son arrêt *Sapan c. Turquie* du 20 septembre 2011, il était question de l'assistance de l'avocat et de son accès au dossier lors des premières phases de l'instruction. Le prévenu avait été interrogé une première fois par la police le 13 mars 2003 et avait pu s'entretenir avec son avocat ce même jour, de 10h30 à 10h55. La procédure n'indique pas si cet entretien avait eu lieu avant ou après l'interrogatoire par la police. La CEDH a toutefois jugé que l'aptitude de l'avocat à fournir une assistance sérieuse au prévenu avait été sérieusement entravée au motif que l'avocat n'avait pas été autorisé à examiner les pièces du dossier lors de son entretien avec son client du 13 mars 2003[10]. La condamnation de la Turquie était fondée sur l'article 6(3) de la Convention qui garantit le droit à un procès équitable.

Dans l'arrêt du 30 décembre 2013, le Tribunal correctionnel s'est en grande partie référé à l'arrêt *Sapan c. Turquie* pour constater que l'accès au dossier est un droit de la personne gardée à vue qui est inhérent aux droits de la défense et s'impose aux autorités d'enquête et de poursuite, sans même devoir être sollicité. Le Tribunal retient toutefois que le juge national peut apporter des limitations à ce droit d'accès à l'intégralité du dossier au moment de la garde à vue, afin d'empêcher les accusés d'altérer les preuves et de nuire à la bonne administration de la justice.

III. Consultation du dossier dès la première heure en droit suisse

L'article 101 CPP prévoit l'accès au dossier *«au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le ministère public»*. Ceci signifie que l'accès au dossier peut être refusé par la direction de la procédure tant que la première audition du prévenu n'a pas eu lieu et tant que le ministère public n'a pas administré les preuves principales.

Même si rien n'empêche la direction de la procédure d'autoriser, en tout ou partie, la consultation du dossier avant la première audition par la police[11], il n'est en aucun cas question de droit à l'accès au dossier à la première heure. Ce droit n'est pas non plus octroyé à la deuxième heure, devant le ministère public. Cela ne s'arrête pas là puisque le ministère public peut donc refuser l'accès au dossier jusqu'à ce qu'il ait administré les preuves principales.

Depuis l'avènement du CPP, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se pencher sur la question de l'accès au dossier par l'avocat de la première heure dans l'ATF 137 IV 172[12]. En substance, notre instance suprême a déclaré le recours irrecevable en indiquant que le recourant *«n'est exposé à aucun préjudice irréparable du fait que la consultation du dossier ne lui est pas permise avant sa première audition par la police dès*

[9] CEDH, *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008, n°36391/02, § 54 – 55.
[10] CEDH, *Sapan c. Turquie*, 20 septembre 2011, n° 17252/09, § 21: *«What is, however, clear to the Court is that the applicant's lawyer had not been allowed to examine the investigation file at that point (see paragraph 8 above), which would seriously hamper her ability to provide any sort of meaningful legal advice to the applicant»*.
[11] ATF 137 IV 280, consid. 2.3; ATF 137 IV 172, consid. 2.3; ACPR/358/2011 du 5 décembre 2011, consid. 5.1.
[12] Publié à la SJ 2012 I 213; confirmé par l' ATF 137 IV 280, consid. 2.3 ; voir aussi arrêt du TPF du 19 octobre 2011, BB.2011.50.

lors qu'il peut faire usage de son droit de garder le silence et qu'il lui sera en principe loisible de consulter le dossier de la cause à l'issue de cette audience, sous réserve des hypothèses visées à l'art. 108 CPP»[13].

La décision est juste d'un point de vue formel car elle respecte la volonté du législateur fédéral qui a clairement refusé de reconnaître de manière générale au prévenu un droit à consulter le dossier dès le début de la procédure[14]. Le Tribunal fédéral affirme ensuite que *«ni le droit constitutionnel ni le droit conventionnel ne garantissent au prévenu ou à son conseil le droit inconditionnel de consulter le dossier de la procédure à ce stade de la procédure»*[15]. Cette décision du 6 juin 2011, tout comme celle du 13 septembre 2011[16], est en effet antérieure à l'arrêt de la CEDH *Sapan c. Turquie* rendu le 20 septembre 2011.

La décision est toutefois encourageante en ce sens qu'elle tient compte du grief soulevé par le recourant, soit que le refus de l'autoriser à accéder au dossier de la procédure avant sa première audition par la police ne lui permettait pas d'organiser efficacement sa défense, faute de connaître les éléments essentiels qui lui sont reprochés et de participer ainsi de manière adéquate à l'établissement des faits pertinents de la cause, notamment en sollicitant des actes d'instruction. Face à cet argument relevant de l'égalité des armes, que le Tribunal fédéral reconnait, le remède préconisé est le silence. Il nous indique en effet que si un prévenu ne souhaite pas répondre aux questions qui lui sont posées en raison de l'absence d'accès au dossier, il devrait se taire. Un éventuel refus de répondre exprimé lors de son audition à la police ne saurait être opposé au prévenu pour exclure ensuite la consultation du dossier[17].

IV. Conclusion

Le droit suisse n'octroie aucun droit au prévenu ou à son avocat de consulter le dossier, ou ses éléments essentiels permettant de contester la légalité de l'arrestation, à la première heure. La CEDH considère en revanche, dans son arrêt *Sapan c. Turquie,* que le refus d'accès au dossier à la première heure constitue une violation du droit à un procès équitable garanti par l'art. 6 de la Convention.

Au regard de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral qui soutient que le droit de se taire est un remède suffisant à la violation de l'égalité des armes, il semble qu'une évolution se fera soit en douceur, par une réforme législative, soit en force, par une condamnation de la Suisse devant la CEDH.

Même si le jugement du 30 décembre 2013 est encore un cas isolé[18], la situation en France pourrait bien donner lieu à une nouvelle décision de la CEDH qui influencerait le droit suisse tant l'enthousiasme des avocats, qui multiplient les recours tendant à la nullité des gardes à vue conduites sans accès au dossier, est grand et exemplaire.

Dans l'attente d'une solution, on doit parfois conseiller à l'avocat de la première heure de demander immédiatement l'accès au dossier et de recourir contre un éventuel refus en prenant appui sur la jurisprudence de la CEDH, subsidiairement d'inviter son client à se taire...

[13] ATF 137 IV 172 Consid. 2.4.
[14] Le TF se réfère en particulier à une proposition de minorité qui visait à permettre une consultation totale et absolue du dossier en début d'enquête et qui avait été écartée par le Conseil national (BO 2007 CN 949/950).
[15] ATF 137 IV 172 Consid. 2.3.
[16] ATF 137 IV 280.
[17] ATF 137 IV 172, consid. 2.4 et références citées.
[18] Les 2 et 3 janvier 2014, des demandes d'annulation de la garde à vue pour non communication du dossier à l'avocat ont été rejetées par le Tribunal correctionnel (voir à ce sujet, *Garde à vue : l'accès au dossier, ce n'est pas gagné,* Julien Mucchielli, Dalloz Actualités, 6 janvier 2014).