

# COMMISSION OUVERTE

## **PÉNAL**

Co-responsables :

MARIE-ALIX CANU BERNARD ET CARBON DE SÈZE

Lundi 20 février 2012

### Les avocats commis d'office de la garde à vue à l'audience

Intervenants :

Monsieur le vice-bâtonnier  
Yvon Martinet

Emmanuelle Hauser-Phélizon

Ancien membre du conseil de l'Ordre,  
avocat à la Cour

Marie-Alix Canu Bernard

Membre du conseil de l'Ordre,  
avocat à la Cour

Carbon de Sèze

Membre du conseil de l'Ordre,  
avocat à la Cour

# Revue

Lexbase Hebdo édition professions n°113 du 15 mars 2012

[Procédure pénale] Événement

## Les nouveaux contours de la commission d'office — Compte-rendu de la réunion de la Commission de droit pénal du barreau de Paris

N° Lexbase: N0841BTC



par *Claire Leibovitch* — *SGR Droit processuel*

La Commission ouverte de droit pénal du barreau de Paris tenait, le 20 février 2012, une réunion consacrée à la commission d'office, animée par Maître Yvon Martinet, vice-Bâtonnier, et à laquelle sont intervenus Maître Marie-Alix Canu-Bernard, responsable de la commission, membre du conseil de l'Ordre et avocat à la cour, Maître Carbon de Seze, membre du conseil de l'Ordre et avocat à la cour, Maître Emmanuelle Hauser-Phélizon, ancien membre du conseil de l'Ordre et avocat à la cour. Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent de retrouver un compte-rendu de cette réunion.

– **Garde à vue : retour sur les évolutions législatives et jurisprudentielles**

**Maître Yvon Martinet, vice-Bâtonnier**, relève que l'application de la jurisprudence "Salduz" est possible (CEDH, 27 novembre 2008, Req. 36 391/02 N° Lexbase : A3220EPX). Celle-ci affirme, que l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (N° Lexbase : L7558AIR) exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police.

Entre le 14 avril 2011 (loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, relative à la garde à vue N° Lexbase : L9584IPN) et le 23 mai 2011 (Circ., n° 2011-13 du 23 mai 2011, relative à l'application des dispositions relatives à la garde à vue de la loi du 14 avril 2011 N° Lexbase : L5261IQW), certains acteurs de la communauté juridique ont, en effet, essayé de mettre

cette jurisprudence en pratique. Cependant, un retour en arrière a, par la suite, été constaté avec la circulaire du 23 mai 2011, entrée en vigueur le 1er juin 2011. A cet égard, les avocats se sont largement mobilisés pour dénoncer la défaillance du système.

Malgré les critiques dont elle a fait l'objet, l'assistance de l'avocat durant la garde à vue s'est avérée être une réussite. Cette assistance a également été prévue dans le cadre des mandats d'arrêts européens par la loi du 14 avril 2011.

Un autre élément de nouveauté concerne la garde à vue en matière de terrorisme. Le décret du 14 novembre 2011 (décret n° 2011-1520 du 14 novembre 2011, relatif à la désignation des avocats pour intervenir au cours de la garde à vue en matière de terrorisme [N° Lexbase : L2484IRG](#)) prévoyait que l'article 706-88-2 du Code de procédure pénale ([N° Lexbase : L9641IPR](#)) disposerait, que *"si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée à l'alinéa 11, de l'article 706-73 ([N° Lexbase : L3359IS9](#)), le juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur de la République à la demande de l'officier de police judiciaire, ou le juge d'instruction lorsque la garde à vue intervient au cours d'une instruction, peut décider que la personne sera assistée par un avocat désigné par le Bâtonnier sur une liste d'avocats habilités, établie par le bureau du Conseil national des barreaux sur propositions des conseils de l'Ordre de chaque barreau"*. Une question prioritaire de constitutionnalité a été déposée et les Sages ont décidé, dans une décision en date du 17 janvier 2012, de l'inconstitutionnalité de l'article 706-88-2 du Code de procédure pénale (Cons. const., 17 janvier 2012, n° 2012-223 QPC [N° Lexbase : A5832ICY](#)).

Maître Yvon Martinet fait remarquer que des critiques à l'égard de la Cour européenne des droits de l'Homme commencent à poindre. Ses détracteurs dénoncent son manque d'impartialité et son incapacité à respecter le principe du délai raisonnable.

**Maître Marie-Alix Canu-Bernard, responsable de la commission, membre du conseil de l'Ordre et avocat à la cour**, invite les avocats à poursuivre leur combat auprès du législateur, afin d'obtenir la reconnaissance de certains droits (le droit de s'entretenir avec le client avant toute audition ; le droit d'accéder au dossier ; le droit d'assister aux perquisitions).

La jurisprudence et les textes pouvant évoluer, l'intervenante conseille aux avocats de déposer une note faisant mention des réclamations qui n'auraient pas été satisfaites par les services de police. Celle-ci pourra, par la suite, être utilisée au bénéfice de leurs clients. En effet, des changements sont en cours, comme en atteste la proposition de Directive européenne, relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation, qui reprend, notamment, le combat mené par le barreau sur le droit à l'assistance de l'avocat et sur le droit d'accès au dossier.

Faisant suite à une réunion consacrée aux nullités de procédure, organisée par la commission de droit pénal du barreau de Paris et qui s'est tenue le 14 février 2012 (lire [N° Lexbase : N0624BTB](#)), Maître Marie-Alix Canu-Bernard revient sur la problématique des nullités en garde à vue susceptibles d'être soulevées.

D'une part, elle rappelle une décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 17 janvier 2012, qui, reprenant une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, a annulé des procès-verbaux de garde à vue aux motifs que le gardé à vue n'avait pas été informé de son droit de se taire (Cass. crim., 17 janvier 2012, n° 11-86.797, F-P+B [N° Lexbase : A8910IBM](#)).

D'autre part, elle revient sur une décision assez surprenante de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, rendue le 14 février 2012, en ce qu'elle a confirmé un arrêt de la chambre d'instruction, qui avait refusé l'annulation d'une garde à vue au motif que cette demande n'était pas l'objet du débat et qu'elle devait être formée devant le tribunal correctionnel (Cass. crim., 14 février 2012, n° 11-87.757, F-P+B [N° Lexbase : A3186IDD](#)).

Enfin, dans un arrêt du 17 janvier 2012 (CEDH, 17 janvier 2012, Req. 17730/07), la Cour européenne des droits de l'Homme a affirmé que les déclarations auto-incriminantes faites durant la garde à vue et sans la présence d'un avocat devaient être écartées.

Par ailleurs, Maître Marie-Alix Canu-Bernard attire l'attention des avocats sur la problématique des conflits d'intérêts. Deux possibilités s'offrent à eux lorsqu'un officier de police judiciaire leur fait part de l'existence d'un tel conflit : soit ils sont d'accord et se retirent, soit ils en contestent la réalité. Dans ce cas, l'officier de police judiciaire doit avertir le procureur de la République qui en référera au Bâtonnier. Cette procédure vise à pallier l'impossibilité, pour l'avocat, d'accéder au dossier.

S'agissant de l'audition libre, aucune contrainte ne doit avoir été exercée à l'encontre de la personne auditionnée ; autrement dit, elle ne doit pas avoir été "escortée" par une voiture de police, et doit être libre de quitter les lieux.

**Maître Carbon de Seze, membre du conseil de l'Ordre et avocat à la cour**, s'insurge contre les "*humiliations*" faites aux avocats par l'état du droit actuel qui prévoit, pour les infractions les plus graves, leur intervention tardive. L'avocat est considéré comme "*un trouble à l'ordre public*", et c'est "*inacceptable*".

Il pose également la problématique de la renonciation à la présence de l'avocat et, notamment, des conditions dans lesquelles elle a lieu. Comment s'assurer que cette renonciation n'est pas le résultat de pressions exercées par les services de police ? Actuellement, les prévenus ne sont pas informés, par une autorité indépendante, des conséquences d'une telle renonciation. Aussi, il conviendrait que celle-ci s'effectue, soit après un entretien avec un avocat, soit en sa présence.

#### – Le droit de suite

La thématique du droit de suite a provoqué dans l'auditoire des débats houleux.

Quels sont les textes qui justifient que les affaires criminelles soient affectées en priorité aux secrétaires de la conférence ? Telle est la question qui a été posée, à plusieurs reprises, par l'auditoire. Le droit de suite est, en effet, considéré, par de nombreux avocats, comme une source d'inégalités entre les barreaux (il n'existe qu'au barreau de Paris) et injuste parce que les avocats ayant assisté des personnes placées en garde à vue et réclamant un droit de suite se voient opposer un refus.

**Maître Emmanuelle Hauser-Phélizon, ancien membre du conseil de l'Ordre et avocat à la cour**, rappelle, que le suivi des dossiers criminels est assuré par les secrétaires de la conférence. Exceptionnellement, un droit de suite peut être accordé lorsque le prévenu dispose des ressources nécessaires pour financer l'avocat de son choix. De même, s'agissant de la défense des mineurs, seul un avocat appartenant à l'antenne des mineurs pourra obtenir un droit de suite, sauf cas exceptionnels. A cet égard, l'auditoire a déploré la violation du principe du libre choix de l'avocat.

La commission d'office est personnelle et ne doit pas être transmise aux confrères. Seul le barreau de Paris peut réaliser une désignation. Par ailleurs, les permanences sont exclusives de toute rémunération, le paiement se faisant au forfait.

La commission d'office s'inscrit dans le cadre de l'aide juridictionnelle et est gratuite dans le cadre des urgences. Nonobstant cette situation, les avocats doivent vérifier que leurs clients sont éligibles à l'aide juridictionnelle. A défaut, ils ne pourront pas être indemnisés.

Lorsque l'avocat est commis d'office, deux situations peuvent se présenter :

— soit le client n'est pas éligible et accepte de payer. Dans ce cas, l'avocat commis d'office doit devenir un avocat choisi ;

— soit le client n'est pas éligible et n'accepte pas de payer. Dans cette situation, l'avocat commis d'office doit lui adresser une lettre avec accusé de réception en lui rappelant les règles relatives à l'aide juridictionnelle. Si le client refuse toujours d'effectuer le paiement, un courrier doit être adressé au bureau pénal, qui informera le Bâtonnier de la situation. Celui-ci déchargera l'avocat commis. Cette procédure, cependant, ne vaut que dans le cadre des procédures sans représentation obligatoire.