

**LES DROITS DE LA DÉFENSE À LA LUMIÈRE DES JURISPRUDENCES RÉCENTES EUROPÉENNES  
PRONONCÉES À STRASBOURG ET À LUXEMBOURG (MORCEAUX CHOISIS)**

**Xavier VAN DER SMISSEN (ERA, 21/2/14)**

**1. LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX VERSUS LA RECONNAISSANCE MUTUELLE  
DES DÉCISIONS JUDICIAIRES ENTRE LES ETATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE :**

**A. LA POSITION DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE À  
LUXEMBOURG :**

Dans l'affaire RADU (CJUE Luxembourg, 29 janvier 2013) se pose la question de savoir si c'est le droit d'être entendu par le juge comme **droit fondamental qui prime** ou si c'est le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les Etats.

Il faut tenir compte d'une limite à la protection des droits fondamentaux au regard de la nécessité d'effectivité de la reconnaissance mutuelle.

Même si la Commission européenne est d'avis qu'une autorité judiciaire est toujours fondée à refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen si elle constate que la procédure est entachée d'une violation de l'article 6 du Traité de l'Union Européenne et des principes constitutionnels communs des Etats membres, le respect des droits fondamentaux ne constitue pas un motif explicite de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen.

En effet, il faut considérer que cela risquerait de compromettre le principe de reconnaissance mutuelle mis en œuvre par la décision cadre applicable.

C'est pourquoi, la Cour de Justice de l'Union Européenne a affirmé que les Etats membres ne pouvaient pas refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen en dehors des cas de refus prévus par la décision-cadre, ni en subordonner l'exécution à d'autres conditions que celles visées à l'article 5<sup>1</sup>.

La Cour de Justice a donc conclu en l'absence de nécessité d'être entendu par l'autorité de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen aux fins de poursuites, même si ce droit est fondamental au regard de la Charte.<sup>2</sup>

**B. LA POSITION DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME À  
STRASBOURG :**

1°) Dans ***l'affaire MSS co BELGIQUE et GRECE*** : arrêt du 22 janvier 2011, elle se prononce en les termes suivants : « *lorsque les Etats coopèrent dans un domaine où la protection des droits fondamentaux peut se trouver affectée, il est contraire au but et à l'objet de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qu'ils soient exonérés de toute responsabilité au regard de ladite*

---

<sup>1</sup> THELLIER DE PONCHEVILLE B., « la confiance mutuelle à l'épreuve du mandat d'arrêt européen », in X. sous la direction de ZEROUKI-COTTIN D., L'Espace Pénal Européen : à la croisée des chemins, LA CHARTRE, Bruxelles, LEXTENSO EDITIONS, ISSY LES MOULINEAUX, 2013, pp 31 et suivantes

*Convention dans le domaine de l'activité concernée* »<sup>3</sup>, ce qui implique que lorsqu'un Etat d'exécution consent à la remise à la demande d'un Etat d'émission, il doit garantir à la personne remise la protection des droits fondamentaux.

2°) Dans ***l'affaire OTHMANN (ABU QATADA) co le ROYAUME-UNI***<sup>4</sup>, la Cour réitère son point de vue selon lequel « *l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture est manifestement contraire non seulement aux dispositions de l'article 6 de la Convention mais aussi aux normes internationales les plus fondamentales en matière d'équité de procédure.*

*Cette jurisprudence tiré de l'analyse de décisions d'expulsion ou d'extradition peut évidemment s'appliquer pour les mandats d'arrêts européens qui seraient fondés sur des indices obtenus sur base de traitements inhumains ou dégradants* » .

En référence à l'article 6 et à la Convention de New-York de prévention de la torture, la Cour Européenne rappelle aux Etats de veiller à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme élément de preuve dans une procédure.

Il est dès lors logique qu'il puisse refuser cette remise si ces droits ont été violés ou risquent de l'être dans l'Etat d'émission selon THELLIER DE PONCHEVILLE<sup>5</sup> et la cour de cassation française<sup>6</sup>.

Cette dernière estime donc que le principe de reconnaissance mutuelle ne va pas au-delà du respect primordial des droits fondamentaux contrairement à la position de la CJUE.

La Cour suprême française permet de cette façon aux juges français de refuser d'exécuter une demande de remise d'un autre Etat aux motifs de la violation éventuelle de l'interdiction de la torture.

---

<sup>3</sup> CEDH, Strasbourg, 21 janvier 2011, MSS co Belgique et Grèce, § 342, cité par THELLIER DE PONCHEVILLE, o.c., page 32.

<sup>4</sup> CEDH, Strasbourg, 17 janvier 2012, cité par THELLIER DE PONCHEVILLE, B., o.c., p33

<sup>5</sup> THELLIER DE PONCHEVILLE, B., o.c., page 33.

<sup>6</sup> La Cour de cassation française a pris un arrêt de principe en date du 28 février 2012 et est d'avis que : « *sous réserve du respect des droits fondamentaux de la personne recherchée et des principes juridiques fondamentaux consacré par l'article 6 du Traité de l'Union Européenne, garanti par l'article 1,§3 de la Décision-Cadre du 13 juin 2012, l'exécution du mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour des motifs autres que ceux que prévoit la Décision- Cadre et les textes pris pour son application* » .

## 2. LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU PAR LE JUGE :

### 1°) LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DE STRASBOURG :

- a. *Affaire RIVIERE co France* (CEDH Strasbourg, 25 juillet 2013 – **décision non reprise dans la farde ERA**) - DROIT D'OBTENIR LA REMISE EN VUE D'ÊTRE ENTENDU PERSONNELLEMENT EN CAS D'EMPÊCHEMENT JUSTIFIÉ :

La famille RIVIERE invoque ici la violation des § 1 et §3 de l'article 6 de la Convention.

Pour rappel, le § 1 dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial » et le § 3 que « tout accusé a droit à se défendre lui-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ... »

En l'espèce, les requérants avaient été poursuivis pour des infractions urbanistiques. Ils avaient pu comparaître en première instance mais n'avaient pas pu être présents en personne à l'audience d'appel et avaient demandé la remise de la cause par courrier adressé à la Cour et pièces justificatives à l'appui (raison médicale pour l'un, examen à présenter pour l'autre et séjour professionnel à l'étranger pour le dernier), mais cela leur avait été refusé par la Cour d'appel qui avait pris l'affaire sans eux. La Cour d'appel n'avait pas justifié sa décision de refus de reporter la cause.

La Cour de Strasbourg leur a donné raison aux motifs que : « la cour d'appel devait examiner l'affaire en fait et en droit... le caractère équitable de la procédure impliquait donc, en principe, le droit des requérants, qui n'étaient pas représentés par un conseil, d'assister aux débats afin que leurs intérêts soient exposés et protégés devant la juridiction d'appel ». La circonstance que la famille RIVIERE avait été présente en premier degré de juridiction et que les moyens de défense développés alors avaient été transmis à la juridiction d'appel ne suffisait pas à garantir le caractère équitable de la procédure en degré d'appel sans justifier le refus de reporter la cause<sup>7</sup>.

Cette décision n'implique pas que le juge national ne puisse pas rejeter de demande de remise mais s'il le fait, il doit analyser les motifs invoqués par la remise et y répondre.

---

<sup>7</sup> En effet, la Cour de Strasbourg avait déjà validé par le passé des rejets de demandes de remise mais celles-ci étaient motivées (cf affaires VAN PELT et MEDENICA)

b. **Affaire IDALOV co la RUSSIE** (CEDH Strasbourg, 22 mai 2012) – LE DROIT D’ASSISTER PERSONNELLEMENT AU PROCÈS ( sur la détention préventive et sur le fond du procès) :

- 1) **Au stade la détention préventive** : IDALOV se plaignait de ce qu’il n’avait pas pu participé aux audiences d’appel consacrées à la régularité de sa détention provisoire en dépit du fait que son avocat y était présent sans avoir eu la possibilité de recevoir ses instructions.
- La cour a rappelé à cette occasion qu’ « en vertu de l’article 5,§4 de la Convention<sup>8</sup>, toute personne arrêtée ou détenue a la droit de faire examiner par le juge le respect des exigences de la procédure et de fond nécessaires à la régularité, au sens de l’article 5,§1<sup>9</sup> de la Convention, sa privation de liberté<sup>10</sup>. ..
- S’il s’agit d’une personne dont la détention relève de l’article 5, § 1, c (détention préventive) , une audience s’impose<sup>11</sup>.*
- La possibilité pour un détenu d’être entendu lui-même ou moyennant une certaine forme de représentation figure parmi les garanties procédurales fondamentales appliquées en matière de privation de liberté<sup>12</sup>. .. »*

En l’espèce, la cour sanctionne l’absence du détenu à 5 des audiences d’appel et celle de son conseil à l’une d’elle, la circonstance que le juge d’appel ne se soit pas inquiété de l’absence dudit détenu et de ne pas avoir analysé la nécessité ou non de sa présence pour juger de la régularité du maintien en détention préventive, ce que reconnaissait la Russie comme une violation de l’article 5,§4 de la convention.

---

<sup>8</sup> « 5.4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d’introduire un recours devant un tribunal, afin qu’il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

<sup>9</sup> « 5. 1. toute personne a droit à sa liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf dans les cas suivants et les voies légales :

- a) S’il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- b) S’il a fait l’objet d’une arrestation ou d’une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l’exécution d’une obligation prescrite par la loi ;
- c) S’il a été arrêté ou détenu en vue d’être conduit devant l’autorité judiciaire compétente, lorsqu’il y a des raisons plausibles de soupçonner qu’il a commis une infraction ou qu’il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité d’empêcher de commettre une infraction ou de s’enfuir après l’accomplissement de celle-ci ;
- d) S’il s’agit de détention régulière d’un mineur, décidée par son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l’autorité compétente ;
- e) S’il s’agit de la détention régulière d’une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d’un aliéné, d’un alcoolique, d’un toxicomane ou d’un vagabond ;
- f) S’il s’agit de l’arrestation ou de la détention régulière d’une personne pour l’empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d’expulsion ou d’extradition est en cours. »

<sup>10</sup> La cour renvoie à son affaire *BROGAN* et autres c. Royaume-Uni, (Strasbourg, 29 novembre 1988, §65, série A, n°145)

<sup>11</sup> La cour renvoie à son affaire *NIKOLOVA* c. Bulgarie, n° 31195/96 ; §38 (CEDH 1999-II).

<sup>12</sup> La cour renvoie à son affaire *KAMPANIS* co Grèce, 13 juillet 1995, §45, série A, n°318B)

- 2) **Au stade de l'examen au fond** de l'affaire, IDALOV s'est plaint d'avoir été exclu de la salle d'audience et de ce que le juge d'appel n'avait pas voulu prendre acte de la récusation de son avocat. En outre, il n'avait pas pu être confronté aux témoins qui étaient venus déposer contre lui.

Il concluait à la violation de l'article 6.3 c) et d)<sup>13</sup> de la Convention.

La cour a rappelé qu'il était possible de renoncer de manière expresse ou tacite aux garanties du procès équitable, et notamment au droit d'être présent ou représenté à son procès sur le fond mais cette renonciation doit se faire en connaissance de cause, le prévenu doit comprendre les conséquences de cette renonciation.

En l'espèce, la Cour relève que lors de son procès IDANOV a été expulsé de la salle d'audience pour comportement incorrect et qu'il n'a pu réintégrer la salle d'audience qu'à la fin du procès de manière à lui permettre de présenter ses conclusions finales sans avoir pu être présent au moment où les moyens de preuve, notamment les témoignages, ont été examinés par la Cour.

Même si la police de l'audience doit être assurée par le juge du fond pour faire régner la bienséance et contrer le mépris du prévenu des règles élémentaires de bonne conduite, il appartenait au juge de « s'assurer avant d'ordonner l'expulsion de l'intéressé hors de la salle d'audience, qu'il pouvait raisonnablement discerner les conséquences qu'une persistance dans son comportement risquait d'entraîner ». Le juge du fond aurait dû rappeler le prévenu récalcitrant à l'ordre et envisager un bref ajournement afin de lui faire prendre conscience des conséquences auxquelles il s'exposerait s'il persistait dans son comportement et de lui permettre de se ressaisir, ce qui n'a pas été fait en l'espèce.

Sans cette mise en garde, le juge d'appel ne pouvait déduire du comportement du prévenu de ce qu'il aurait renoncé sans équivoque à son droit d'assister à son procès.

La cour donne raison à IDANOV et retient la violation de l'article 6.3, c et d, à savoir, le droit d'être présent ou représenté au procès et le droit de contre-interroger les témoins.

---

<sup>13</sup> « Article 6.3...Droit au procès équitable, 3. Tout accusé à droit notamment à:...

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement d'un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent,

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

## **2°) LES LIMITES AU DROIT D'ÊTRE ENTENDU PAR LE JUGE REPRISES DANS LA JURISPRUDENCE DE LUXEMBOURG:**

### **L'arrêt du 10 septembre 2013 de la CJUE - l'affaire G. et R.**

Cette affaire concerne une décision ADMINISTRATIVE de rapatriement de l'Etat néerlandais dans le cadre de la directive RETOUR n° 2008/115 applicable aux décisions liées au retour, afin d'assurer une protection efficace des intérêts des personnes concernées.

L'article 1er de la directive 2008/115 prévoit *de fixer les normes et procédures communes à appliquer dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, conformément aux droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire ainsi qu'au droit international, y compris aux obligations en matière de protection des réfugiés et de droits de l'homme*. La référence est donc claire.

En l'espèce, les 24 octobre et 11 novembre 2012, les autorités néerlandaises ont respectivement placé les requérants G. et R. en rétention dans le cadre d'une procédure d'éloignement. Par décisions du 19 avril 2013, pour l'un, et du 29 avril 2013, pour l'autre, leur rétention a été prolongée pour une période n'excédant pas douze mois au motif, notamment, d'un manque de coopération des intéressés dans le cadre de la procédure d'éloignement.

Ils ont introduit, chacun, un recours juridictionnel contre la décision de prolongation les concernant. Par jugements des 22 et 24 mai 2013, la juridiction néerlandaise de première instance, a constaté une violation des droits de la défense, mais a rejeté ces recours.

Un appel a été interjeté devant le Conseil d'Etat néerlandais, lequel a considéré que les droits de la défense ont été violés, du fait que les intéressés n'ont pas été régulièrement entendus préalablement à l'adoption des décisions de prolongation mais elle s'interroge sur son obligation ou non d'annuler la décision de prolongation : Qu'est ce qui prime ? Le droit de la personne concernée d'être entendue avant que sa détention soit prolongée ou l'intérêt pour la société européenne et néerlandaise de la maintenir en rétention avant de pouvoir l'expulser ?

En effet, en droit néerlandais, si une juridiction nationale constate qu'une décision de rétention doit être annulée, les autorités compétentes n'ont pas la possibilité d'en adopter une nouvelle et que l'intéressé doit être alors immédiatement libéré<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Deux questions ont été posées, à savoir : « Une violation, par l'administration nationale, du principe général du respect des droits de la défense, également exprimé à l'article 41, paragraphe 2, de la [Charte], commise lors de l'élaboration d'une décision de prolongation au sens de l'article 15, paragraphe 6, de la directive 2008/115 [...], implique-t-elle inconditionnellement et dans tous les cas la levée de la rétention? Ce principe général du respect des droits de la défense permet-il de procéder à une mise en balance des intérêts dans le cadre de laquelle, outre la gravité de la violation dudit principe et les atteintes aux intérêts de l'étranger qui en découlent, il est tenu compte des intérêts de l'État membre garantis par la prolongation de la rétention? »

La Cour rappelle que la jurisprudence constante selon laquelle « les droits de la défense, qui comportent le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier, figurent au nombre des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union et consacrés par la Charte »<sup>15</sup> et que « le respect de ces droits s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité »<sup>16</sup>. Cependant, elle rappelle que les droits fondamentaux, tels que le respect des droits de la défense, n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis. »<sup>17</sup>

La Cour rappelle également qu' « une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent »<sup>18</sup> de sorte que ...tout manquement, notamment, au droit d'être entendu n'est pas de nature à entacher  systématiquement d'illégalité la décision prise...et n'appelle donc pas automatiquement la remise en liberté du ressortissant concerné.

*Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à justifier qu'il soit mis fin à leur rétention  sous peine de rendre inefficace la directive RETOUR.*

La Cour rappelle également la priorité de l'Union Européenne d'éloigner tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier.

En conclusions, elle permet au juge national de ne pas sanctionner la violation du droit d'être entendu si les arguments qui auraient pu être invoqués par la personne intéressé n'auraient rien pu changer à la décision d'éloignement, ce qui me semble tout à fait paradoxal lorsque le juge administratif exerce un pouvoir d'appréciation...

En outre, à mon sens,  cette jurisprudence ne saurait être appliquée aux prévenus, en détention préventive ou se défendant sur le fond des accusations portées contre eux. En

---

<sup>15</sup> La Cour renvoie : (voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2013, Commission e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, non encore publié au Recueil, points 98 et 99 ainsi que jurisprudence citée),

<sup>16</sup> La cour renvoie : (voir, en ce sens, arrêt du 22 novembre 2012, M., C-277/11, non encore publié au Recueil, point 86 et jurisprudence citée)

<sup>17</sup> La cour renvoie : (arrêt du 15 juin 2006, Dokter e.a., C-28/05, Rec. p. I-5431, point 75.)

<sup>18</sup> La Cour renvoie : (voir en ce sens, notamment, arrêts du 14 février 1990, France/Commission, C-301/87, Rec. p. I-307, point 31; du 5 octobre 2000, Allemagne/Commission, C-288/96, Rec. p. I-8237, point 101; du 1er octobre 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil, C-141/08 P, Rec. p. I-9147, point 94, et du 6 septembre 2012, Storck/OHMI, C-96/11 P, point 80).

effet, on ne peut admettre que les arguments de l'accusé ne soient jamais en mesure de changer la décision du juge pénal sans nier le droit de l'accusé à se défendre.

### 3. LE DROIT D'ÊTRE ASSISTÉ D'UN AVOCAT (suite de la jurisprudence SALDUZ<sup>19</sup>):

#### a. QUELLE EST LA SANCTION DE CE DROIT ?

Cette question a été abordée dernièrement dans *l'affaire STOJKOVIC contre la FRANCE et la BELGIQUE* dans un arrêt du 27 octobre 2011 prononcé par la Cour Européenne à Strasbourg<sup>20</sup>

1°) rappel des principes par la Cour :

- i. En règle générale, le droit à un procès équitable (repris dans l'article 6§1<sup>er21</sup> et §3<sup>22</sup>) implique en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf restrictions justifiées par des raisons impérieuses.
- ii. Aucune de ces restrictions ne peut porter préjudice aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6.
- iii. Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance préalable d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation(<sup>23</sup>).
- iv. L'existence de garanties appropriées dans la procédure est ainsi l'un des éléments permettant d'assurer le droit de l'accusé de ne pas contribuer à sa propre incrimination (*Jalloh*, précité, § 101).

<sup>19</sup> Salduz c. Turquie [GC], no 36391/02, § 51, 27 novembre 2008, et Poitrimol c. France, 23 novembre 1993, § 34, série A no 277-A

<sup>20</sup> N°25303/08

<sup>21</sup> « Article 6. Droit au procès équitable.

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

<sup>22</sup> « Article 6. Droit équitable...

6.3. Tout accusé a droit notamment à:

- a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
- b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
- c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
- d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

<sup>23</sup> La cour renvoie : voir, parmi d'autres, *Jalloh c. Allemagne* [GC], no 54810/00, § 100, CEDH 2006-IX

2°) En l'espèce, un vol à mains armés avait été commis à Courchevel en date du 31 janvier 2003. L'audition de STOJKOVIC avait été faite en Belgique en mars 2004 dans le cadre d'une commission rogatoire française faite à mon pays, à une époque où la jurisprudence SALDUZ n'avait pas encore été intégrée dans le système légal, hors la présence d'un avocat. Elle avait été utilisée ensuite pour saisir un juge d'instruction en France. Dans le cadre de l'instruction française, il n'avait pas réitéré de telles déclarations mais les avaient confirmées devant la juridiction de jugement.

3°) la sanction : le retrait de la pièce du dossier ?

Nous pouvons en déduire qu'une audition faite par tout personne détenue (même dans une autre cause) en dépit du droit au silence ou hors la présence d'un avocat ne peut pas être utilisée ni pour fonder une condamnation, ni pour renvoyer un prévenu devant la juridiction de jugement et doit être retirée du dossier répressif.

#### **b. QUELLE DOIT ETRE L'EFFECTIVITE DE L'ASSISTANCE DE L'AVOCAT PRESENT LORS DE L'INTERROGATOIRE DU DETENU ?**

Cette question a été récemment abordée par la Cour Européenne à Strasbourg dans une *affaire concernant le jeune SUZER* <sup>(24)</sup>.

M. Mehmet Uğur Süzer, ressortissant turc né le 4 octobre 1987 était lycéen à l'époque des faits reprochés, à savoir deux vols aggravés commis en novembre 2003 qu'il contestait.

Il reprochait à la Turquie de ne pas avoir informé ses parents de son arrestation, ce qui était avéré. En conséquence, ceux-ci ce n'avaient pas pu lui porter assistance ni lui trouver un avocat dans la phase préliminaire du procès.

Il s'agit de la protection visée à l'article 6 §§1 et 3c) <sup>25</sup> de la Convention.

En l'espèce, suite à son arrestation par la police, les dépositions de l'intéressé ont été recueillies par la police sans contrôle du Parquet, en présence d'un avocat commis d'office mais hors la présence de ses parents qui n'en avaient pas été avertis. A cette occasion, le mineur a reconnu les accusations portées contre lui, ce qu'il contestera par la suite.

Ensuite, deux confrontations avaient été organisées sans l'assistance ni d'un avocat ni d'un membre de sa famille.

---

<sup>24</sup> CEDH, Strasbourg, 23 avril 2013

<sup>25</sup> Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales :

« 6.1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

6. 3. Tout accusé a droit notamment à : (...) c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; »

Même si le mineur avait bénéficié de l'assistance d'une avocate commise d'office lors de la prise de ses dépositions, la Cour a considéré devoir évaluer l'efficacité de celle-ci, c'est-à-dire, déterminer si l'assistance fournie était de nature à assurer, dans les circonstances de l'espèce, le respect des garanties du procès équitable<sup>26</sup>.

Or, l'avocat pro deo ne s'est pas opposé à la prise de ces dépositions alors que le droit interne prévoyant d'informer les parents du jeune n'avait pas été respecté et qu'il ne s'en était pas inquiété. En outre, tous les accusés et témoins de ces faits se sont rétractés par la suite. La Cour en déduit que l'intervention de l'avocat était manifestement défailante.

En outre, la Cour reproche au juge du fond de ne pas avoir remédié à ces manquements et d'avoir utilisé ces preuves pour condamner le mineur.

Nous pouvons donc en déduire que **la seule présence d'un avocat lors de l'interrogatoire de l'inculpé détenu ne suffit pas à garantir le procès équitable. Encore faut-il que cet avocat soit efficace et vérifie que les conditions légales et procédurales soient correctement appliquées par les intervenants judiciaires.**

#### **c. LE DROIT À UN AVOCAT ÉGALEMENT EN DEGRÉ D'APPEL OU DANS LE CADRE D'UNE PROCÉDURE DE RÉVISION.**

Cette question a été abordée à nouveau<sup>27</sup> par la Cour dans une ***affaire SLASHCHEV opposée à la RUSSIE***<sup>28</sup>.

En l'espèce, M. Vladimir Nikolayevich Slashchev invoque à nouveau les mêmes dispositions que dans l'affaire précédente (article 6 §§ 1 et 3 c) : il fait reproche à la RUSSIE de ne pas avoir été assisté gratuitement par un avocat dans le cadre de la procédure d'appel ni dans celui de la procédure de révision alors qu'il l'avait été en premier degré de juridiction.

SLASHCHEV était présent à l'audience d'appel par voie de vidéoconférence sans avocat ni à ses côtés ni devant la Cour d'appel, ni lors de la procédure en révision.

L'absence d'un défenseur aux côtés du détenu est contraire aux dispositions dont la violation était invoquée.

#### **d. LE DROIT AU SILENCE DISTINCT DU DROIT D'ÊTRE ASSISTÉ D'UN AVOCAT**

Cette question a été abordée dans l'affaire des requérants NAVONE (CEDH, Strasbourg, 24 octobre 2013), trois ressortissants italiens visés par une procédure pénale menée par les autorités monégasques.

---

<sup>26</sup> La cour cite sa propre jurisprudence : (Pavlenko c. Russie, no 42371/02, § 108, 1er avril 2010).

<sup>27</sup> La cour avait déjà abordé cette question précédemment : Maxwell c. Royaume-Uni, 28 octobre 1994, § 40, série A no 300 C, et Choulepov c. Russie, no 15435/03, §§ 34-39, 26 juin 2008.

<sup>28</sup> Cour Européenne, Strasbourg, 31 janvier 2012.

Ceux-ci avaient renoncé à être assisté par un avocat. Cependant, leur droit de garder le silence ne leur avait jamais été notifié, ce qu'il invoquait pour obtenir la condamnation de la Principauté à Strasbourg.

MONACO s'est défendue en prétendant que les deux droits étaient liés (celui d'être assisté d'un avocat et celui de garder le silence) de sorte qu'en renonçant au droit à l'assistance d'un conseil, ils avaient également renoncé implicitement à celui de se taire.

La Cour n'a pas suivi ce point de vue en considérant qu'il s'agissait bien de deux droits distincts. Elle a condamné l'Etat poursuivant les NAVONE.

**e. LE DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT LORS DE TOUS LES INTERROGATOIRES :**

Dans cette même affaire NAVONE, la Cour a confirmé que la présence de l'avocat à côté de la personne interrogée s'entend au-delà du premier interrogatoire.

La Cour rappelle dans cette affaire que « *la personne placée en garde à vue doit bénéficier du droit à l'assistance d'un avocat dès le début de cette mesure, ainsi que pendant les interrogatoires* »... Elle se réfère à sa précédente jurisprudence pour souligner que « *l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil...A cet égard, l'absence d'un avocat lors de l'accomplissement des actes d'enquêtes constitue un manquement aux exigences de l'article 6<sup>(29)</sup>.* »

---

<sup>29</sup> La cour renvoie à ses précédentes décisions en la matière : (Karabil c. Turquie, no 5256/02, § 44, 16 juin 2009, Ümit Aydın c. Turquie, no 33735/02, § 47, 5 janvier 2010 - İbrahim Öztürk c. Turquie, n° 16500/04, §§ 48-49, 17 février 2009, et Karadag c. Turquie, n° 12976/05, § 46, 29 juin 2010)

#### 4. LE DROIT D'ÊTRE INFORMÉ EN TEMPS UTILE DE L'ACCUSATION DÉFINITIVE RETENUE EN VUE D'ORGANISER LA DÉFENSE :

Cet aspect a été traité par la Cour européenne dans l'affaire VARELO GEIS contre l'Espagne<sup>30</sup>.

Monsieur VARELO GEIS, un libraire barcelonais se plaignait d'avoir été condamné en appel pour un délit consistant en la diffusion d'idées ou de doctrines justifiant des actes de génocide, délit qui ne figurait pas dans l'acte d'accusation et pour lequel il n'avait pas été condamné en première instance.

En l'espèce, le requérant était accusé d'un délit continu de « génocide » et d'un délit continu de provocation à la discrimination pour des motifs de race. Par le jugement de première instance du juge pénal de Barcelone, le libraire fut condamné pour ces deux préventions.

En appel, le ministère public avait demandé l'acquittement du « délit de génocide » sans évoquer au cours des débats la possibilité d'une requalification de « négation du crime de génocide » en prévention de « justification du génocide » pour laquelle il a été finalement condamné.

Monsieur VARELO GEIS fondait son recours sur le paragraphe **3 a) de l'article 6** de la convention.

La Cour lui a donné raison.

Elle a d'abord rappelé certains principes :

*« L'acte d'accusation joue un rôle déterminant dans les poursuites pénales : à compter de sa signification, la personne mise en cause est officiellement avisée de la base juridique et factuelle des reproches formulés contre elle »<sup>31</sup>.*

*« L'article 6 § 3 a) de la Convention reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des **faits** matériels qui lui sont imputés et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la **qualification** juridique donnée à ces faits, et ce d'une manière détaillée...*

*La Cour considère qu'en matière pénale, une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une **condition essentielle de l'équité de la procédure**. »*

Peu importe la forme dans laquelle cette information est donnée, pourvu qu'elle soit prévisible, écrite. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce.

---

<sup>30</sup> CEDH, Strasbourg, 5 mars 2013,

<sup>31</sup> La cour renvoie à ses décisions antérieures : (Kamasinski c. Autriche, 19 décembre 1989, § 79, série A no 168, et Pélissier et Sassi c. France [GC], no 25444/94, § 51, CEDH 1999 II).

## 5. LE DROIT DE CONTREDIRE EFFICACEMENT LE TÉMOIGNAGE DÉTERMINANT

Cette question a été abordée dans plusieurs arrêts ces deux dernières années<sup>32</sup>.

J'en ai choisi un que je vous propose de voir plus en détails.

Il s'agit de *l'affaire Laurentiu PRAJINA*<sup>33</sup> *opposé à la ROUMANIE*.

Il se plaint de ne pas avoir bénéficié du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense et de ne pas avoir pu entendre de manière contradictoire un témoin qui a fondé sa condamnation.

En l'espèce, PRAJINA avait été placé en détention provisoire en tant que suspect d'avoir mortellement frappé P.M. en décembre 2002, qu'il connaissait depuis longtemps dès lors qu'ils venaient du même village et qu'il lui louait une pièce de son appartement. PRAJINA niait toute implication dans les coups mortels portés à P.M.

Le procureur avançait notamment comme preuve à charge le témoignage de M.E., lequel prétendait que PRAJINA était un homme violent qui s'était déjà battu à deux reprises avec le défunt avant la nuit des faits.

Le tribunal de première instance ordonna notamment l'audition de M.E, qui ne se présenta pas, malgré plusieurs convocations et remises de la cause pour ce faire. Il décida alors de donner lecture devant le tribunal de la déclaration faite par ce témoin pendant l'enquête.

La défense de Monsieur PRAJINA a insisté pour qu'on essaie encore d'entendre M.E. mais le Tribunal refusa de faire de nouvelles démarches en ce sens.

M.E. a été condamné en premier degré de juridiction pour ces coups mortels et reconnu coupable sur base du témoignage litigieux et d'autres éléments allant dans le même sens.

En degré d'appel, la défense de Monsieur PRAJINA demanda à nouveau d'entendre ce témoin devant la Cour mais sans succès. Le juge d'appel a confirmé la condamnation notamment sur ce même témoignage.

La Cour Européenne lui a donné raison.

Elle a rappelé le principe repris dans l'article 6 §3 d) en vertu duquel, **tous les éléments à charge d'un accusé doivent être produits devant lui en audience publique en vue d'un débat contradictoire**, ce qui implique de donner à l'accusé une possibilité adéquate et suffisante de contester les témoignages à charge et d'en interroger les auteurs au moment de leur déposition ou ultérieurement<sup>34</sup>, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

---

<sup>32</sup> arrêt TSEBER co Tchéquie, CEDH, Strasbourg, 22 novembre 2012 ; arrêt AL KHAWAJA et TAHERY co Royaume Uni, CEDH, Strasbourg, 15 décembre 2011 ;

<sup>33</sup> Arrêt du 7 janvier 2014, CEDH, Strasbourg

<sup>34</sup> La cour se réfère à ses précédents décisions (Lucà c. Italie, no 33354/96, § 39, CEDH 2001 II et Solakov c. Ex République yougoslave de Macédoine, no 47023/99, § 57, CEDH 2001 X).

Si le témoin n'est pas présent, il convient d'examiner 3 points différents en cascade dans la procédure<sup>35</sup> :

1. L'impossibilité pour la défense d'interroger ou de faire interroger un témoin à charge est-elle justifiée par un motif sérieux ?
2. Dans l'affirmative, les dépositions de témoins absents ne constituent-elles pas, en principe une preuve à charge unique ou déterminante ?
3. Dans l'affirmative, existe-il des éléments suffisamment compensateur des inconvénients liés à l'admission de cette preuve unique et déterminante pour permettre une appréciation correcte et équitable de la fiabilité de celle-ci ?

S'il est répondu négativement à l'une de ces trois questions, le procès n'est pas équitable au sens de l'article 6.

En l'espèce, l'absence de M.E. devant les juges du fond est justifiée par un motif sérieux et ne peut pas être reproché aux autorités judiciaires. (1<sup>ère</sup> question).

Le témoignage de M.E. a été décisif et constitue une preuve déterminante. (2<sup>ème</sup> question).  
Aucun autre élément ne permet de tester la fiabilité et la véracité du témoignage incriminant comme un autre témoignage allant en sens contraire. (3<sup>ème</sup> question)

## **6. LE DROIT À FAIRE OPPOSITION CONTRE UN JUGEMENT RENDU PAR DÉFAUT N'EST PAS ABSOLU :**

Cette question est posée par la Cour de Justice dans l'affaire MELLONI<sup>36</sup>.

L'Italie avait demandé l'extradition de Monsieur MELLONI à l'Espagne. Cependant, Monsieur MELLONI avait été libéré sous caution et a pris la fuite. Il a été condamné par le juge italien par un jugement par défaut, réputé contradictoire dès lors que les notifications étaient signifiées à son dernier conseil.

En 2004, un mandat d'arrêt européen aux fins d'exécuter la peine a été émis par le Procureur italien. Monsieur MELLONI a contesté l'exécution de ce mandat et s'est opposé à sa remise notamment en raison de l'absence de procédure d'opposition prévue par le droit italien. Il sollicitait que sa remise soit subordonnée à la condition que l'Italie garantisse la possibilité de former un recours contre l'arrêt l'ayant condamné par défaut.

Ce motif de refus a été balayé par la chambre pénale de l'Audiencia Nacional espagnole (notre chambre du conseil belge) qui a décidé de remettre M. Melloni aux autorités italiennes pour l'exécution de la condamnation qui lui a été infligée par le Tribunale di Ferrara italien.

Il a introduit un recours devant le Tribunal Constitutionnel, devant lequel il a allégué d'une violation indirecte des exigences absolues découlant du droit à un procès équitable.

---

<sup>35</sup> Voir Al-Khawaja et Tahery c. Royaume Uni ([GC], nos 26766/05 et 22228/06, CEDH 2011

<sup>36</sup> CJUE, Luxembourg, 26 février 2013 – voir documents pertinents transmis par ERA – C2/06

C'est cette juridiction suprême qui pose la question à la Cour de Justice de savoir si la décision-cadre 2002/584 empêche les juridictions espagnoles de subordonner la remise de M. Melloni à la possibilité que la condamnation en question puisse être révisée et si tel est le cas, est-ce conforme à l'article 47 et 48<sup>37</sup> de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ?

Quelles sont les réponses de la Cour de Justice ?

Oui, l'autorité judiciaire d'exécution ne peut pas subordonner la remise du condamné à la condition que la condamnation par défaut puisse être révisée dans l'Etat d'émission.

Et ce, pour deux raisons principales :

1. La décision-cadre est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle<sup>38</sup> visant à faciliter la coopération en vue de créer un espace de liberté, sécurité et de justice.
2. seules les causes de refus visées dans la décision-cadre peuvent entrer en ligne de compte.

Oui, cette façon de voir est conforme au procès équitable et au droit au recours effectif.

En effet, explique la Cour, « *si le droit de l'accusé de comparaître en personne au procès constitue un élément essentiel du droit à un procès équitable, ce droit n'est pas absolu* <sup>39</sup>... *L'accusé peut y renoncer, de son plein gré, de manière expresse ou tacite, à condition que la renonciation soit établie de manière non équivoque, qu'elle s'entoure d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité et qu'elle ne se heurte à aucun intérêt public important. En particulier, la violation du droit à un procès équitable n'est pas établie, quand bien même l'accusé n'aurait pas comparu en personne, dès lors qu'il a été informé de la date et du lieu du procès ou a été défendu par un conseil juridique, auquel il a donné mandat à cet effet.* »

---

<sup>37</sup> La Charte

L'article 47, deuxième alinéa, de la Charte dispose:

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. »

Aux termes de l'article 48, paragraphe 2, de la Charte:

« Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé. »

L'article 52, paragraphe 3, de la Charte prévoit:

« Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales [signée à Rome le 4 novembre 1950, ci-après la « CEDH »], leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »

L'article 53 de la Charte, intitulé « Niveau de protection », énonce:

« Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union [européenne], ou tous les États membres, et notamment la [CEDH], ainsi que par les constitutions des États membres. »

<sup>38</sup> arrêt du 29 janvier 2013, Radu, C-396/11

<sup>39</sup> voir, notamment, arrêt du 6 septembre 2012, Trade Agency, C-619/10, non encore publié au Recueil, points 52 et 55

+ commentaire de E. RUBI-CAVAGNA, La reconnaissance mutuelle, la rencontre des droits nationaux sous le signe de la confiance ?, in X. sous la direction de ZEROUKI-COTTIN D., L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?, LA CHARTRE, Bruxelles, 2013, page 23 : L'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen aux fins d'exécution ne peut pas invoquer un droit constitutionnelle propre pour refuser d'exécuter une décision d'un autre Etat d'émission même si celui –ci est est plus favorable que la protection accordée par le droit supranational européen.