

PHILIPPE FORTABAT LABATUT

Docteur en droit - Docteur-ès-lettres - Licencié en anglais - IHEDN
Diplômé de l'Université de Cambridge et de l'Université de Salamanca

Avocat au Barreau de Paris

Abogado - Colegio de Abogados de Gipuzkoa - SAN SEBASTIAN - ESPAGNE
Gipuzkoako Abokatuen Elkargo Prestua

Uniquement sur rendez-vous

Capitaine JEAUNAUX - Comandant de Compagnie
GRASSE Fax : 04 93 70 39 87

Affaire : Garde à vue ce matin de Mme Lo Negro Carbonatto - Gendarmerie de Bar sur Loup

Le 24 03 2011 - 09h00

Commandant,

Voici le fax que je viens d'adresser à la gendarmerie de Bar sur Loup dont on me dit qu'elle est fermée (!) et dont le numéro est renvoyée sur une autre unité de gendarmerie le standard à un moment critique exposé dans mon fax dont copie ci-dessous. Je vous remercie de m'appeler de toute urgence au 01 75 43 18 90 (Standard-répondeur).

«Monsieur le responsable de l'Unité de Bar sur Loup

Apprenant que ma cliente Mirella LO NEGRO CARBONATTO est en garde à vue dans vos locaux, je vous remercie de lui indiquer qu'en raison des décisions de la Cour Européenne des droits de l'Homme (Arrêt Moulin c / France), du Conseil Constitutionnel, de la Cour de Cassation, et au visa de diverses jurisprudences visées ci-dessous, elle a le droit de garder le silence et qu'elle a droit à un avocat ayant copie du dossier et devant l'assister dès la première heure.

Je vous remercie également de prendre connaissance des éléments ci-dessous et d'en donner copie à ma cliente.

La garde à vue est une mesure entreprise à l'encontre d'une personne suspectée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction et gardée par les forces de police ou de gendarmerie dans le cadre d'une enquête judiciaire. C'est donc une mesure privative de liberté, d'une durée strictement limitée qui reste sous le contrôle permanent de l'autorité judiciaire.

Aux termes de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« 1° Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement ...

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 ».

6 VILLA BELLIARD 75018 PARIS

Tél : 01 75 43 18 90 – 01 42 62 22 40 - Fax : 01 75 43 18 96 - Palais E 411

Adresse Internet : fortabat-labatut@wanadoo.fr

N° de TVA : FR 20399726074



Par ailleurs, selon l'article préliminaire du Code de procédure pénale :

« I. - La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. ...
III- (...)

Elle [toute personne suspectée ou poursuivie] a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur ».

La cour de cassation reconnaît l'applicabilité de cet article 6-3-c dans l'ordre juridique interne, ainsi que le montre le visa de l'arrêt d'Assemblée plénière du 2 mars 2001 :

« Vu l'article 6.1 et 6.3 c de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 410, 411 et 417 du Code de procédure pénale » (Cass. Ass. plén., 2 mars 2001, pourvoi n° 0081388

L'interprétation de cet article 6-3-c par la CEDH permet d'affirmer, sans ambiguïté possible, que tout gardé à vue doit bénéficier de l'assistance et de la présence de son avocat pendant toute la durée de la garde à vue.

Dès son arrêt *Artico c/ Italie* de 1980, la CEDH a affirmé que les droits garantis par la convention européenne devaient être exactement et substantiellement mis en oeuvre, notamment en ce qui concerne les droits de la défense :

« 33. [...] La Cour rappelle que le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs ; la remarque vaut spécialement pour ceux de la défense eu égard au rôle éminent que le droit à un procès équitable, dont ils dérivent, joue dans une société démocratique.

L'article 6 par.. 3 c) (art. 6-3-c), les délégués de la Commission l'ont souligné à bon escient, parle d'"assistance" et non de "nomination". » (CEDH, 13 mai 1980, *Artico c/ Italie*, Req. n° 6694/74).

Néanmoins la situation n'a cessé d'évoluer à la suite de nombre de décisions de principe.

I / Les droits de la défense exigent que l'accès à l'avocat soit concret et effectif.

I — A / La jurisprudence européenne

Dans son arrêt *Salduz c/ Turquie* de 2008, la CEDH justifie les motifs pour lesquels l'assistance d'un avocat pendant toute la durée de la garde à vue est un droit inaliénable ; les termes employés par la CEDH ne laissent aucun doute sur le fait que le droit à l'assistance d'un avocat dont doit bénéficier tout gardé à vue doit prendre effet dès le début de la garde à vue et persister pendant toute la durée de celle-ci, notamment pendant les interrogatoires de police :

« 1. La Cour réaffirme par ailleurs que, quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable [...]

2. Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. f...]

3. Un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure 1...J. Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même.

4. [...] Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation. » (CEDH 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie*, Req. n° 36391/02).

Cette position a été rappelée, exactement dans les mêmes termes, par d'autres arrêts récents de la cour européenne (CEDH 24 sept. 2009, *Pishchalnikov c/ Russie*, Req. n° 7025/04, CEDH 19 nov. 2009, *Oleg Kolesnik c/ Ukraine*, Req. n°17551/02, CEDH 1er déc. 2009, *Adalmis et Kilic c/ Turquie*, Req. n° 25301/04, CEDH 8 déc. 2009, *Savas c/ Turquie* Req. n°9762/03).

Dans son arrêt *Dayanan c/ Turquie* du 13 octobre 2009, la CEDH a affirmé ce droit à l'assistance d'un avocat pendant toute la durée de la garde à vue, et a précisé les différentes manières dont peut se concrétiser cette assistance :

a 32. un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit. En effet, 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, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer. » (CEDH 13 oct. 2009, *Dayanan c/ Turquie*, Req. n° 7377/03).

Il est indubitable que des tâches telles que « l'organisation de la défense », « la recherche des preuves », « le soutien de l'accusé en détresse » notamment, ne peuvent être « concrètement et effectivement » effectuées - selon la formulation portée dans *Artico c/ Italie* - qu'à travers la présence constante de l'avocat aux côtés du gardé à vue.

II- B / Application des principes dégagés par la CEDH par les juridictions nationales

La chambre criminelle pour se conformer à la jurisprudence européenne a considéré que :

« Le principe de l'égalité des armes tel qu'il résulte de l'exigence d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, impose que les parties au procès pénal disposent des mêmes droits ; qu'il doit en être ainsi, spécialement, du droit à l'exercice des voies de recours ;

L'article 505 du Code de procédure pénale ouvre au procureur général un délai d'appel plus long que celui accordé aux autres parties par l'article 498 de ce code ; dès lors, les dispositions de ce texte ne sont pas compatibles avec le principe conventionnel énoncé ci-dessus » (cf. Cass. Crim., le 17 septembre 2008, BC n° 188).

Or, le droit national envisage actuellement l'assistance d'un avocat, dans la phase initiale de la procédure pénale, et en particulier dans le cadre de la garde à vue - qui est une privation de liberté et une mise au secret - dans des conditions qui ne permettent pas de la rendre concrète et effective.

C'est ainsi que :

La chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris a annulé, le 28 janvier 2010, cinq gardes à vue au motif que :

Cet entretien de trente minutes ne correspond manifestement pas aux exigences européennes. L'avocat ne peut remplir les différentes tâches qui sont le propre de son métier (...). Il lui est impossible de « discuter l'affaire » dont il ne sait rien si ce n'est la date des faits et la nature de l'infraction retenue et ce que la personne gardé à vue peut en savoir elle-même. Il lui est impossible « d'organiser la défense » dans la mesure où il ignore les « raisons plausibles » de soupçons retenus par l'officier de police judiciaire pour décider de la garde à vue.

La « recherche de preuves favorables à l'accusé » ne peut être qu'extrêmement aléatoire faute de savoir quelles sont les preuves défavorables et les circonstances de l'affaire.

Il en est de même de la préparation aux interrogatoires auxquels il ne peut de toute façon pas participer. Cette mission de spectateur impuissant est d'autant plus préjudiciable que la garde à vue constitue une atteinte majeure à la liberté individuelle, majorée par ses conditions matérielles et sa fréquence.

Il appartient au juge français dont la mission essentielle, énoncée par la Constitution, est d'être le gardien des libertés individuelles, de faire respecter les principes du procès équitable, notamment dans cette composante essentielle que sont les droits de la défense.

Il lui appartient également de faire prévaloir la Convention européenne - d'application directe en droit nationale - sur la loi française ainsi que la Cour de Cassation, reprenant des jurisprudences dégagées par les juridictions de première et de seconde instance, le pratique couramment.

Il est totalement indifférent que les décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Hommes intervenues en matière de garde à vue et rappelées précédemment, n'aient concernées que la Turquie ou la Russie. **Les principes dégagés par cette jurisprudence ne se limitent évidemment pas au pays concerné par l'espèce.**

Le rôle confié par l'article 63-4 du code de procédure pénale à l'avocat, pendant la garde à vue constitue donc une violation manifeste des règles européennes posées par l'article 6-1 de la Convention européenne.

Il en résulte que les auditions en garde à vue de l'ensemble des prévenus (...), dès lors qu'ils n'ont pu bénéficier de l'ensemble des interventions qu'un citoyen européen ou français sont en droit d'attendre d'un avocat, sont irrégulières. Il y a donc lieu d'annuler ces actes.»

Les poursuites engagées par le Procureur de la République l'ont été au vu des éléments recueillis à l'issue de la prolongation de la garde à vue qu'il a autorisé et notamment de la confrontation organisée (...).

Aucune investigation n'a pu être demandée par les conseils des prévenus tenus dans l'ignorance de l'enquête et de l'existence même des auditions ou confrontations (...).

C'est au vu de cette enquête menée en garde à vue exclusivement à charge que le Procureur de la République a engagé des poursuites.

Il y a donc lieu d'annuler non seulement les auditions précitées mais l'ensemble des poursuites. »

De même, la Cour d'Appel de Nancy dans un arrêt en date du 19 janvier 2010 (n°09/01766) a jugé que pour satisfaire à la norme selon laquelle les restrictions à la possibilité d'avoir immédiatement accès à un avocat, lorsque les raisons impérieuses le justifient, ne doivent pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 de la Convention » et a ainsi écarté des débats les déclarations des prévenus recueillies au cours de la garde à vue.

C'est dans ces conditions que le Conseil Constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a rappelé dans une décision du 30 juillet 2010, que si la garde à vue demeure une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police, des garanties appropriées doivent encadrer le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement. Il a dès lors indiqué que les articles 62, 63, 63-1 et- 63-4 alinéas les 6 et 77 du code de procédure pénale méconnaissent les dispositions des articles 6 et 17 de la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen de 1789 et sont donc inconstitutionnelles.

Cette décision a posé le principe selon lequel les interrogatoires diligentés hors assistance d'un avocat doivent être déclarés nuls.

II / Sur l'application immédiate de l'inconstitutionnalité de la garde à vue existante

Si le Conseil Constitutionnel a reporté au 1 juillet 2011 les effets de cette annulation, il n'en demeure pas moins qu'il constate d'ores et déjà l'insuffisance actuelle des garanties des droits de la défense et il appartient donc à votre juridiction de veiller dès aujourd'hui au respect de ces garanties en annulant les gardes à vue qui ne respecteraient pas les droits de la défense tels que définis par le Conseil Constitutionnel et la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

C'est par ailleurs la position du Syndicat de la Magistrature qui dans un communiqué de presse du 3 août 2010 incite l'ensemble des magistrats à continuer d'appliquer la Convention européenne des droits de l'Homme pour censurer les gardes à vue qui violent les libertés fondamentales

Certaines juridictions ont fait une application immédiate de cette décision du conseil constitutionnel et notamment :

—> La Cour d'Appel de Reims, dans un arrêt du 16 décembre 2010, sur le fondement des textes et décisions précités, a prononcé la nullité d'un procès verbal d'interrogation, l'appelant n'ayant pu disposer de la présence de son avocat.

Elle a ainsi énoncé au sujet des déclarations incriminantes que « les conditions de son audition dans le cadre de la garde à vue ont donc porté atteinte à son droit au procès équitable et caractérisent une inobservation des formalités substantielles exigées par la Convention à laquelle l'article préliminaire du Code de procédure pénale renvoie.

L'absence d'assistance d'un conseil constitue en elle-même un grief qui entraîne la nullité des auditions réalisées pendant la garde à vue ».

—> Plus récemment, la chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris a par jugement du 27 janvier 2011 annulé nombre de procès verbaux établis en garde à vue.

Dès lors, il convient de rappeler que les dispositions des articles 63 et suivants du Code de procédure pénale portent gravement atteinte aux droits de la défense et au principe du procès équitable édicté à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'aux principes constitutionnels français.

III / En l'espèce, sur la nullité de la garde à vue il ressort des pièces de la procédure que Md Lo Negro Carbonatto a été placé

en garde à vue le 24 mars 2011 et que même dans le cas où ses droits lui ont été notifiés compte tenu de son droit à s'entretenir avec un avocat dès le début de cette mesure, qu'il ne pouvait qu'être illégale de l'entendre seule

De surcroît, dès son arrivée aux locaux le Conseil de Mme Lo Negro Carbonatto était en droit avant tout entretien avec elle client de prendre connaissance de la procédure, dans le cas contraire, l'avocat ne pouvant pas avoir la possibilité, ni d'informer l'intéressé de l'étendue précise et de la nature exacte des indices qui auraient été relevés à son encontre, ni de l'assister lors de ses auditions.

Le fait de ne pas bénéficier de l'assistance d'un avocat durant son interrogatoire ni même avant toute audition et l'impossibilité de consulter pour un Conseil de consulter le temps nécessaire l'intégralité de la procédure est de nature à porter gravement atteinte aux droits de la défense et au principe du procès équitable édicté à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Vu les articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 63, 63-4 et 706-88 du Code de procédure pénale,

Vu la décision du Conseil constitutionnelle du 30 juillet 2010

Il est demandé l'assistance d'un avocat durant tout interrogatoire de Md Lo Negro Carbonatto ni et même avant toute audition et qu'au surplus le Conseil devra avoir la possibilité de consulter la procédure

A défaut, il ne pourra qu'être constaté qu'il a été porté gravement atteinte aux droits de la défense et au principe du procès équitable édicté à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et consacré par le Conseil Constitutionnel avec comme conséquence la nullité de l'ensemble des procès-verbaux établis dans le cadre de la garde à vue de ainsi que de tous les actes subséquents

Vous remerciant de vos diligences, je vous prie de croire, Mr le Chef d'Unité, à l'expression de mes sentiments respectueux.

Philippe FORTABAT LABATUT

