

18^{ème} Journée mondiale contre la peine de mort

Le droit à une représentation juridique effective

**FICHE D'INFORMATION
DÉTAILLÉE**



Table des matières

Introduction	4
1. Droit général à une représentation juridique	6
1.1. Instruments internationaux	6
1.1.1. Traités	6
1.1.2. Principes et lignes directrices	7
1.1.3. Lignes directrices spécifiques lors de procès qui peuvent aboutir à la peine de mort	7
1.2. Instruments régionaux.....	8
1.2.1. Amériques	8
1.2.2. Afrique.....	9
1.2.3. Europe.....	9
1.2.4. Asie	10
1.2.5. Moyen-Orient.....	10
2. Qualité de la représentation	11
2.1. Portée et délai de l'accès à une représentation juridique.....	11
2.1.1. États-Unis.....	11
2.1.2. Europe.....	12
2.2.3. Afrique.....	13
2.3.4. Asie	14
2.3.4.1. Japon	14
2.3.4.2. Cambodge	14
2.3.4.3. Chine	15
2.3.4.4. Singapour	16
2.3.4.5. Iran	16
2.2. Accès à un-e avocat-e pendant une procédure de grâce ou de clémence	17
2.3. Vie privée et confidentialité	18
2.3.1. Instruments internationaux	18
2.3.2. Amériques	19
2.3.3. Afrique.....	19
2.3.3. Europe.....	19

2.4. Aide juridictionnelle et pauvreté	20
2.4.1. Accès à l'aide juridictionnelle en vertu de la loi	20
2.4.1.1. Traités internationaux des droits humains	20
2.4.1.2. Amériques.....	21
2.4.1.3. Afrique	21
2.4.1.4. Europe	22
2.4.1.5. Moyen-Orient	23
2.4.1.6. Asie.....	24
2.4.2. L'aide juridictionnelle en pratique.....	24
2.4.2.1. Différents systèmes nationaux d'aide juridique.....	25
2.4.2.1.1. Programmes d'aide juridique gérés par l'État.....	25
2.4.2.1.2. Partenariats avec des prestataires de services d'aide juridique non étatiques	25
2.5. Un conseil compétent et qualifié	26
2.5.1. États-Unis - Le régime Strickland	29
2.5.2. Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)	30
2.5.3. Afrique.....	30

Introduction

L'accès à une représentation juridique efficace est fondé sur le droit fondamental à un procès équitable et revêt une importance cruciale dans les affaires dont l'enjeu est la condamnation à mort, où un conseil juridique efficace peut littéralement faire la différence entre la vie et la mort.

« L'efficacité de la défense de l'accusé pourrait être le facteur le plus important influant sur l'application ou non de la peine de mort. »¹

« Il va de soi que l'assistance d'un défenseur doit être assurée dans les cas de crime capital. Tel est le cas même si l'absence d'un défenseur est dans une certaine mesure imputable à l'accusé lui-même, et même si, afin d'assurer cette assistance, il s'avère nécessaire de renvoyer le procès. »²

Amnesty International a enregistré au moins 657 exécutions dans le monde en 2019, bien que ce chiffre n'inclue pas « les milliers d'exécutions qui ont probablement eu lieu en Chine », qui maintient le nombre d'exécutions comme un secret d'État³. Les dix États qui ont procédé au plus grand nombre d'exécutions en 2019 sont énumérés ci-dessous :

État	Nombre d'exécutions
Chine	1,000*
Iran	≥ 251
Arabie Saoudite	184
Irak	≥ 100
Égypte	32
États-Unis	23
Pakistan	≥ 14
Somalie	≥ 12
Soudan du sud	≥ 11
Yémen	7

¹ *Peine de mort et pauvreté – Fiche d'information détaillée*, Coalition mondiale contre la peine de mort, 15^{ème} Journée mondiale contre la peine de mort, 2017.

² *Robinson c. Jamaïque*, §10.3, Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, Communication n°223/1987, (mars 1989).

³ Amnesty International, avril 2020, *Rapport mondial. Condamnations à mort et exécutions 2019* disponible à l'adresse : <<https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT5018472020FRENCH.PDF>>

Cette fiche détaillée examine les normes internationales et régionales en matière d'accès à un conseil efficace et l'impact de ces normes sur les cas dont l'enjeu est une condamnation à mort. Bien que l'accès à un·e avocat·e soit généralement reconnu comme un droit nécessaire pour se prémunir contre les abus du système judiciaire, en particulier pénal, la mesure dans laquelle ce droit est garanti en pratique varie considérablement d'un pays à l'autre. L'accès à un·e avocat·e a une influence significative sur les procédures pénales, la condamnation et la probabilité qu'une personne accusée soit condamnée la peine de mort.

Cette fiche d'information est divisée en deux parties. La première partie donne un aperçu général des normes internationales et régionales en matière d'accès à un·e avocat·e en ce qui concerne spécifiquement la peine de mort. La deuxième partie examine plus en détail la question de la qualité de la représentation offerte, notamment l'étendue et la rapidité de la représentation, la vie privée et la confidentialité, l'influence de la pauvreté et les normes régissant la compétence et la qualité des avocat·e·s.

Cette note a été préparée par la Coalition mondiale contre la peine de mort en partenariat avec The Advocates for Human Rights, grâce aux données fournies par le cabinet d'avocat·e·s Goodwin Procter LLP.

1. Droit général à une représentation juridique

Le droit à un·e avocat·e dans les procédures pénales est reconnu par plusieurs instruments internationaux et régionaux, qui ont été définis et interprétés par les organes conventionnels et les systèmes judiciaires régionaux et nationaux. Certains de ces instruments sont des traités internationaux qui sont juridiquement contraignants pour les États qui les ont ratifiés. D'autres instruments fournissent un ensemble de principes ou de lignes directrices que les États doivent suivre, mais ils ne sont pas juridiquement contraignants.

1.1. Instruments internationaux

1.1.1. Traités

Traité international	Nombre d'États parties ⁴	Dispositions
Pacte international relatif aux droits civils et politiques	173	« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...] à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer. » ⁵
Convention contre la torture (CAT)	170	Cette convention garantit le droit « de bénéficier promptement d'une assistance juridique et médicale indépendante » ⁶ .
Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)	196	« Les États parties veillent à ce que [...] [l]es enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée » ⁷ .

⁴ Ces traités des droits humains ne s'appliquent directement qu'aux seuls pays qui ont les ratifiés ou qui y ont accédés. Pour voir si un pays a ratifié ou accédé à un traité en particulier, vous pouvez consulter : *Tableau de bord des ratifications des 18 Traités internationaux des droits de l'Homme*, disponible à l'adresse : <https://indicators.ohchr.org/> (en anglais).

⁵ PIDCP article 14(3)(d).

⁶ Comité contre la torture, Convention contre la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants, Observation générale n°2, Doc. CAT/C/GC/2 (24 janvier 2008).

⁷ Convention internationale des droits de l'enfant, article 37(d).

<p>Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CIPDTM)</p>	<p>55</p>	<p>« Les travailleurs migrants et les membres de leur famille accusés d'une infraction pénale ont droit au moins aux garanties suivantes : [...] Disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense et communiquer avec le conseil de leur choix ; Être présents au procès et se défendre eux-mêmes ou avoir l'assistance d'un défenseur de leur choix; s'ils n'ont pas de défenseur, être informés de leur droit d'en avoir un et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'ils n'ont pas les moyens de le rémunérer [...] »⁸</p>
---	-----------	---

1.1.2. Principes et lignes directrices⁹

Les Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies, affirment que « toute personne détenue, arrêtée, soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement ou de la peine capitale a droit à une assistance juridique à toutes les étapes de la justice pénale »¹⁰.

Le droit à une assistance juridique est proclamé par plusieurs autres instruments des Nations Unies, dont les Principes de base relatifs au rôle du barreau¹¹, l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus¹² ou l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement¹³.

1.1.3. Lignes directrices spécifiques lors de procès qui peuvent aboutir à la peine de mort

Le Conseil économique et social des Nations Unies encourage les États parties à accorder « une protection spéciale aux personnes risquant d'encourir la peine de mort, qui leur permette d'avoir le temps et les moyens de préparer leur défense, notamment de bénéficier des services d'un-e avocat-e à tous les stades de la procédure, cette protection devant aller au-delà de celle

⁸ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, article 18(3).

⁹ Ces principes, lignes directrices et règles n'ont pas de force contraignante mais reflètent un certain consensus concernant des principes généralement acceptés, applicables à tous les pays, indépendamment de leur statut de ratification des traités.

¹⁰ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal*, A/RES/67/187, Annexe (28 mars 2013) [Principes et lignes directrices], disponible à l'adresse : <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Legal_aid_principles_and_guidelines-F-13-86717_ebook.pdf>

¹¹ Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et du traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 24 août au 7 septembre 1990.

¹² Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, résolutions 663C (XXIV) et 2076 (LXII) du Conseil économique et social des Nations Unies, §93 (13 mai 1977).

¹³ Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, résolution 43/173 de l'Assemblée générale des Nations Unies, principe 17, §2, 9 décembre 1989.

qui est accordée aux personnes qui ne sont pas passibles de la peine capitale »¹⁴. Les États membres doivent « faire en sorte que chaque prévenu passible de la peine de mort bénéficie de toutes les garanties possibles de jugement équitable tel que prévu à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »¹⁵.

Le manque de représentation juridique effective à toutes les phases de la procédure criminelle est une violation du droit à un procès équitable et, si le procès conduit à une condamnation à mort, cela « rendrait la condamnation arbitraire »¹⁶. Se voir refuser l'accès à un-e avocat-e pourrait constituer une violation grave du droit à un procès équitable et pourrait aussi rendre la détention d'une personne arbitraire¹⁷.

1.2. Instruments régionaux

Le tableau ci-dessous indique le nombre estimé d'exécutions qui ont eu lieu en 2019 en Asie, au Moyen-Orient, en Afrique, aux Amériques et en Europe, selon les informations fournies par Amnesty International¹⁸. Le tableau indique également si chaque région dispose de son propre traité juridiquement contraignant et exécutoire garantissant l'accès à un-e avocat-e dans les cas de peine capitale, comme cela est expliqué plus en détail ci-dessous.

Région	Exécutions en 2017	Existe-t-il un traité régional garantissant un accès à un-e avocat-e ?	Le traité régional est-il applicable ?
Asie	Plusieurs milliers*	Non	n/a
Moyen-Orient	≥ 547	Oui	Non
Afrique	≥57	Oui	Oui
Amériques	22	Oui	Oui
Europe	≥ 2	Oui	Oui

*Le nombre d'exécutions en Chine, Vietnam et Corée du nord est classé secret d'État et demeure inconnu.

1.2.1. Amériques

La Convention américaine relative aux droits de l'Homme (CADH) assure à « toute personne accusée [...] le droit [...] de se défendre [elle]-même ou d'être assisté[e] d'un défenseur de son choix et de communiquer avec celui-ci librement et sans témoin » et « d'être assisté[e] d'un défenseur procuré par l'État, rémunéré ou non selon la législation interne, si l'accusé ne

¹⁴ Application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Conseil économique et social, résolution 1989/64 (24 mai 1989).

¹⁵ Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Conseil économique et social, résolution 1996/15 (23 juillet 1996).

¹⁶ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°36 – Article 6, droit à la vie, CCPR/C/GC/36, 3 septembre 2019.

¹⁷ Voir par exemple, Groupe de travail sur la détention arbitraire des Nations Unies, avis n°4/2016, *al-Gaoud et autres. c. Libye*, §42-44.

¹⁸ Amnesty International, avril 2020, *Rapport mondial : condamnations à mort et exécutions 2019*.

se défend pas lui-même ou ne nomme pas un défenseur dans le délai prévu par la loi ; ce droit ne peut faire l'objet d'aucune renonciation. »¹⁹

Les membres de l'Organisation des États américains se sont engagés à « consacrer tous leurs efforts à l'application des [...] dispositions qui permettent d'assurer à chacun l'assistance judiciaire requise pour faire valoir ses droits. »²⁰

1.2.2. Afrique

La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (Charte de Banjul) dispose que dans les procédures pénales, tout individu a le droit de se défendre, y compris le droit d'être défendu par un·e avocat·e de son choix²¹.

Pour les cas de peine capitale, les Principes et lignes directrices sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique de 2003 disposent que « les intérêts de la justice exigent toujours que tout accusé passible de la peine de mort soit représenté par un·e avocat·e, notamment pour déposer un recours en appel ou une demande de clémence, de commutation de peine, d'amnistie ou de grâce. »²²

1.2.3. Europe

Conformément à la Convention européenne des droits de l'Homme (CESDH), « tout accusé à droit notamment à [...] 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·e avocat·e d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent. »²³

La Cour européenne des droits de l'Homme, qui contrôle la bonne application de la CESDH, reconnaît que « le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis·e d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. »²⁴ L'accès à un·e avocat·e place la personne accusée dans une « bien meilleure position pour faire appliquer la totalité de ses autres droits, d'une part, parce qu'il a plus de chances d'être informé de ces droits et, d'autre part, parce qu'un avocat l'aidera à les faire respecter »²⁵. Le droit à une assistance juridique, cependant, n'est pas illimitée et peut-être limitée pour une « raison valable », la Cour veillant alors si « à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable »²⁶.

¹⁹ Convention américaine relative aux droits de l'Homme, article 8(2)(d)(e).

²⁰ Charte de l'Organisation des États américains, article 45(i) adoptée le 10 juin 1993 (révision).

²¹ Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (Charte de Banjul), article 7(1)(c), adopté le 27 juin 1981.

²² Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, §H(c), 2003.

²³ Convention européenne des droits de l'Homme, article 6(3)(c).

²⁴ Cour européenne des droits de l'Homme, *Krombach c. France*, requête n°29731/6, §89 (13 février 2001).

²⁵ Commission européenne, *Livre vert de la Commission - Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne*, disponible à l'adresse : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52003DC0075>>.

²⁶ Cour européenne des droits de l'Homme, *John Murray c. Royaume-Uni*, requête n°18731/9,1 §61 (8 janvier 1996).

1.2.4. Asie

Bien que l'Asie soit le continent qui compte le plus grand nombre d'exécutions, il n'existe pas d'organisations ou de conventions qui opèrent dans toute l'Asie pour protéger ou promouvoir les droits humains. Les pays asiatiques ont en effet des approches très différentes en matière de protection et de promotion des droits humains²⁷.

1.2.5. Moyen-Orient

Le Moyen-Orient n'a pas de système régional de protection des droits humains et comprend certains des États les plus durs en matière de rétention de la peine de mort, comme l'Iran, l'Arabie Saoudite et l'Irak. La Charte arabe des droits de l'homme, un traité régional entré en vigueur en 2008, le prévoit :

« Chacun a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ou se prononcera sur ses droits et ses obligations. Chaque État partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits »²⁸.

Toutefois, contrairement aux traités comparables dans les Amériques, en Afrique et en Europe, décrits ci-dessus, la Charte arabe des droits de l'homme ne dispose actuellement d'aucun mécanisme d'application et il n'existe pas de tribunal spécifique chargé d'interpréter et d'appliquer le traité²⁹.

²⁷ <https://en.wikipedia.org/wiki/Regional_human_rights_regimes> (en anglais).

²⁸ Charte arabe des droits de l'Homme (2004), article 13(1).

²⁹ Human Rights Law Research Guide: Arab States, Université de Melbourne (Australie), disponible à l'adresse : <https://unimelb.libguides.com/human_rights_law/regional/arab> (en anglais).

2. Qualité de la représentation

2.1. Portée et délai de l'accès à une représentation juridique

Dans les affaires pouvant aboutir à l'imposition de la peine capitale, une assistance juridique de qualité est essentielle à tous les stades de la procédure judiciaire, depuis l'arrestation de la personne accusée jusqu'au procès et aux éventuels appels, en passant par les procédures de grâce ou de clémence après la condamnation.

Le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a toujours considéré que l'article 14(3)(d) du PIDCP exigeait que l'accusé puisse bénéficier en temps utile de l'assistance d'un-e avocat-e, sauf s'il peut être démontré qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre l'accès de la personne à son conseil³⁰. Ce droit exige que l'accusé ait accès à un-e avocat-e à tous les stades de la procédure pénale, y compris lors de la période initiale de détention par la police, l'interrogatoire et l'enquête³¹. Comme le droit à un-e avocat-e « *est un élément important de la garantie d'un procès équitable et une application du principe de l'égalité des armes [...] son refus peut, dans le cadre d'une procédure plus large, constituer une violation du droit à un procès équitable* »³².

Malgré la reconnaissance quasi universelle du droit à l'assistance d'un-e avocat-e, de nombreux pays ont des interprétations différentes de la période à partir de laquelle ce droit commence et des procédures judiciaires qu'il couvre. En outre, la manière dont ce droit est respecté dans la pratique varie considérablement en raison de nombreux facteurs, qui sont expliqués en détail ci-dessous.

2.1.1. États-Unis

La Constitution des États-Unis dispose que « *dans toutes les poursuites pénales, l'accusé a le droit (...) d'être assisté d'un-e avocat-e pour sa défense* »³³. Toutefois, ce droit n'est accordé que dans les affaires pénales et n'est subordonné qu'à l'ouverture d'une procédure contradictoire formelle, lorsque la personne accusée a entendu les accusations portées contre elle³⁴. La personne accusée a alors le droit à un-e avocat-e à tous les stades critiques du procès. Il a également le droit de se faire assister d'un-e avocat-e en appel uniquement si la juridiction prévoit un premier appel non discrétionnaire³⁵. Il n'y a pas de droit à un-e avocat-e pour les seconds appels discrétionnaires³⁶.

Le système américain connaît certaines failles dans les affaires de peine de mort où les personnes accusées peuvent être laissés sans représentation juridique à des moments critiques. Par exemple, le droit à un-e avocat-e ne commence qu'après la mise en accusation,

³⁰ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°32 – Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, CCPR/C/GC/32.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ Constitution des États-Unis, 6^{ème} amendement.

³⁴ *Rothgery c. Gillespie Cnty.*, 554 U.S. 191 (2008).

³⁵ *Douglas c. California*, 372 U.S. 353 (1962) ; *Halbert c. Michigan*, 545 U.S. 605 (2005). Les appels discrétionnaires sont des appels pour lesquels la Cour peut décider de les examiner ou non.

³⁶ *Halbert*, 545 U.S. at 607-08.

lorsque la personne accusée a comparu devant le tribunal³⁷. Par conséquent, il n'y a pas de droit à un-e avocat-e après l'arrestation et avant la mise en accusation, lorsque les preuves sont recueillies et les témoins interrogé-e-s.³⁸ ce vide dans l'accès à un conseil juridique constitue une violation directe des garanties inscrites dans la Convention américaine relative aux droits de l'Homme.³⁹ Dans l'arrêt *Barreto Leiva c. Venezuela*, les juges ont estimé que l'article 8(2)(d) de la CADH reconnaît implicitement que l'accès à un conseil doit être rapide et disponible pour un individu dès le début d'une enquête pénale.⁴⁰ Si le droit à la défense se est consacré lorsqu'une enquête sur un individu est ordonnée, toute personne accusé doit avoir accès à une représentation juridique à partir de ce moment. Dans le cas contraire, le droit à la défense est limité et un déséquilibre procédural laisse l'individu sans protection devant l'autorité de poursuite et de sanction⁴¹.

Le droit à un-e avocat-e n'est pas garanti dans tous les recours et ne s'étend pas aux procédures post-condamnation. Par exemple, une estimation suggère qu'environ 14 % des condamnés à mort en Californie sont actuellement sans avocat-e pour leurs appels directs⁴². Dans l'État d'Alabama, les personnes condamnées à mort n'ont pas droit à un-e avocat-e dans les procédures post-condamnation⁴³. Cette situation est alarmante si l'on considère que « *le facteur le plus important pour déterminer si une personne accusée est condamnée à la peine de mort est peut-être la qualité de la représentation qui lui est fournie.* »⁴⁴

2.1.2. Europe

Le Conseil de l'Europe adopte une vision plus large du droit à l'assistance d'un-e avocat-e. La Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi toujours considéré que l'accès rapide ou en temps utile à un-e avocat-e nécessite que « *les personnes [soient] informées [du] droit [à un-e avocat-e] avant d'être interrogées, immédiatement après leur arrestation, pendant les actes d'enquête, ou lorsque la situation de la personne est sensiblement affectée (par exemple, devenir un suspect dans une affaire), ce qui peut se produire avant une arrestation officielle* »⁴⁵. En conséquence, la Cour européenne des droits de l'Homme a conclu à une

³⁷ Voir *Rothgery c. Gillespie Cnty.*, 554 U.S. 191 (2008). En vertu de l'arrêt *Miranda c. Arizona* 384 U.S. 436 (1966), un individu en garde à vue ne peut être interrogé par la police sans être informé de ses droits. Ce droit découle du 5e amendement, et non du 6e amendement qui garantit à un individu le droit à un-e avocat-e. Il existe de nombreuses idées fausses sur le droit Miranda d'un individu. Tout d'abord, ce droit ne s'applique qu'en cas d'interrogatoire par la police lors d'une garde à vue involontaire. Il ne s'applique pas lorsque l'individu est arrêté ou s'il parle volontairement à la police. Deuxièmement, le droit doit être invoqué. Si l'individu ne demande pas d'avocat, la police peut continuer à l'interroger après lui avoir lu ses droits. Enfin, même si un individu invoque le droit à un-e avocat-e, l'effet de l'invocation exige seulement que la police arrête l'interrogatoire jusqu'à ce qu'un-e avocat-e soit présent. Elle n'oblige pas la police à fournir un-e avocat-e à l'individu. En vertu du 6e amendement, le droit à un-e avocat-e ne commence officiellement aux États-Unis qu'au moment de la mise en accusation.

³⁸ Cf. note 49.

³⁹ Convention américaine des droits de l'Homme, « Pacte de San José », art. 8(2)(d) et (e) (22 novembre 1969).

⁴⁰ Cour américaine des droits de l'Homme, *Leiva c. Venezuela*, Jugement (17 novembre 2009), disponible à l'adresse : <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_ing.pdf> (en anglais).

⁴¹ Samantha Black, *International Law Right to Timely and Confidential Access to Counsel*, Lawyers' Rights Watch Canada (23 janvier 2017), disponible à l'adresse : <<https://www.lrwc.org/international-law-right-to-timely-and-confidential-access-to-counsel-report>> (en anglais).

⁴² Cornell Center on the Death Penalty Worldwide, *Death Penalty Representation*, disponible à l'adresse : <<http://www.deathpenaltyinfo.org/death-penalty-representation>>.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Samantah Black, *op. cit.*

violation de l'article 6, paragraphe 3, point c) de la CESDH lorsque le droit à un conseil en temps utile est refusé⁴⁶.

En outre, en vertu de l'arrêt *Airey c. Irlande*, les juges ont conclu que le droit à un-e avocat-e s'étendait aux affaires tant pénales que civiles⁴⁷, alors que les procédures d'appel et les requêtes en *habeas corpus* aux États-Unis peuvent ne pas toujours exiger que la personne accusée ait droit à un-e avocat-e au pénal.

2.2.3. Afrique

La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples reconnaît que « *l'efficacité de la justice est une composante majeure d'un procès équitable et de recours efficaces* »⁴⁸. Le droit à un conseil en temps utile est implicite dans l'article 7(1)(c) de la Charte de Banjul et a été confirmé par les Directives africaines, qui disposent que :

« *Ce droit doit pouvoir être exercé à toutes les phases d'une procédure pénale, notamment durant les mesures d'instruction, les périodes de détention administrative et le jugement en première instance et en appel. L'accusé a le droit de choisir librement.* »⁴⁹

Bien que la Charte de Banjul et les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique énoncent clairement un droit immédiat à un-e avocat-e dès l'arrestation, la Commission des droits de l'Homme et des peuples a souvent fait preuve d'incohérence en ce qui concerne la mise en œuvre de ce droit. Dans l'affaire *Abdel Hadi, Ali Radi & Others c. République du Soudan*, par exemple, les plaignants ont été arrêtés et détenus pendant plus d'un an sans avoir accès à une assistance juridique⁵⁰. La Commission a constaté des violations des articles 1, 5, 6 et 7 de la Charte de Banjul⁵¹. En revanche, dans l'affaire *Gabriel Shumba c. République du Zimbabwe*, la Commission a conclu à l'absence de violation de l'article 7(1)(c) de la Charte de Banjul. En l'espèce, un avocat zimbabwéen spécialisé dans les droits de l'homme avait été arrêté par le gouvernement, privé d'accès à un avocat et soumis à des tortures physiques et psychologiques⁵². La Commission a ainsi annoncé qu'elle était consciente « *que la victime n'a pas bénéficié d'une représentation juridique immédiatement après son arrestation, mais que cette représentation est intervenue au moins deux jours plus tard* »⁵³.

Les pays africains sont souvent confrontés à des intérêts contradictoires dans leurs efforts pour garantir l'accès à un-e avocat-e. L'Éthiopie, un pays majoritairement rural qui continue à appliquer la peine de mort, en est un exemple. L'article 20 de la Constitution éthiopienne

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Cour européenne des droits de l'Homme, *Airey c. Irlande* (9 octobre 1969), requête n°6289/73.

⁴⁸ Samantha Black, *op. cit.*

⁴⁹ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique* (2003), disponible à l'adresse : <https://www.achpr.org/fr_legalinstruments/detail?id=38>.

⁵⁰ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Hadi & Ors c. République du Soudan*, communication n°368/09 (4 juin 2014).

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Shumba c. Zimbabwe*, communication n°288/2004, (2012), disponible à l'adresse : <https://www.achpr.org/public/Document/file/English/288_04_gabriel_shumba_v_zimbabwe.pdf> (version française non disponible).

⁵³ *Ibidem*.

garantit aux personnes accusées d'un crime les droits (1) à un procès public, (2) à être informées des accusations portées contre elles, (3) à une présomption d'innocence, (4) à l'accès aux preuves portées contre elles, (5) à l'accès à un·e avocat·e aux frais de l'État et (6) au droit de faire appel.⁵⁴ Malgré ces garanties, de nombreuses personnes détenues issues de milieux ruraux n'exercent pas leurs droits constitutionnels, soit parce qu'ils ne les connaissent pas, soit parce qu'elles ne disposent pas des ressources juridiques adéquates pour les exercer.⁵⁵ Dans un pays d'environ 55 millions d'habitants, il n'y a environ que 2000 avocat·e-s, dont 800 représentant le gouvernement.⁵⁶

2.3.4. Asie

2.3.4.1. Japon

Au Japon, les avocat·e-s de la défense nommé·e-s par l'État ne sont désigné·e-s qu'après qu'un·e juge a ordonné la détention, ce qui signifie que la personne accusée ne peut pas avoir de représentation juridique entre son arrestation et sa détention⁵⁷. En outre, à l'instar des États-Unis, le droit à un·e avocat·e commis·e d'office n'est disponible que pour certains types de crimes passibles de la peine de mort, de la prison à vie ou d'une peine de prison de plus de trois ans.⁵⁸

Des problèmes peuvent se poser dans les situations où une personne accusée a d'abord été jugée pour un crime moins grave. Par exemple, une personne suspecte peut être arrêtée, détenue et faire l'objet d'une enquête pour un délit mineur pour lequel elle n'aura pas droit à un·e avocat·e, et le ministère public peut alors utiliser la première condamnation pour la faire condamner pour un second délit plus grave. En outre, une fois condamné, la personne n'a pas le droit de bénéficier des services d'un·e avocat·e commis·e d'office lors de l'appel ou de la procédure révision.⁵⁹ Certaines personnes détenues se résignent à leur condamnation à mort, même lorsqu'elles estiment que les peines sont injustes, simplement parce qu'elle n'ont pas les moyens de payer l'assistance d'un·e avocat·e.

2.3.4.2. Cambodge

En 2010, le gouvernement cambodgien s'est engagé à protéger les droits fondamentaux mais a reconnu qu'il faudrait du temps pour y parvenir, compte tenu des ravages au système juridique du pays par que le précédent régime des Khmers rouges avait⁶⁰. Même vingt ans après la chute du régime des Khmers rouges, il reste très peu de professionnel·le-s du droit⁶¹. Par conséquent, les longues détentions préventives, les mauvais traitements infligés aux

⁵⁴ Constitution de la République démocratique fédérale d'Éthiopie, disponible à l'adresse : <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/et/et007en.pdf>> (en anglais).

⁵⁵ Rita A. Fry & Gregory W. O'Reilly, *Developing the Right to Counsel in Ethiopia*, 80 *Judicature* 112 (1996) (en anglais).

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ The Death Penalty Project, 2013, *The Death Penalty in Japan*,

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Aurora E. Bewicke, 2011, *Asian Developments in Access to Counsel: A Comparative Study*, (en anglais) <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1124&context=njihr>>

⁶¹ *Ibidem*.

personnes détenues et l'absence de représentation juridique sont autant de problèmes courants au Cambodge⁶².

Bien que la loi cambodgienne exige que les personnes détenues aient accès à une représentation pour les détentions dépassant 24 heures, cette représentation juridique n'est pas toujours effective, principalement en raison de la « *grave pénurie d'avocat·e·s qualifié·e·s* »⁶³. En 2009, le pays comptait environ 15 millions d'habitant·e·s mais seulement 751 avocat·e·s⁶⁴.

2.3.4.3. Chine

En 2017, la Chine a adopté des réformes pénales appelées *Mesures de la Cour populaire suprême et du ministère de la Justice pour la mise en œuvre d'un projet pilote sur la présence d'un·e avocat·e de la défense dans toutes les affaires pénales* lesquelles mettent notamment l'accent sur la garantie d'un meilleur accès aux conseils⁶⁵. Avant ce changement, seules 30 à 50% des personnes accusées étaient représentées par un·e avocat·e⁶⁶. Cependant, dans le cadre des nouvelles réformes, le défaut de désignation d'un conseil constitue un motif valable pour un nouveau procès.

L'article 2 garantit aux individus le droit de recourir à un·e avocat·e. Cependant, l'article 3 dispose que ce droit s'applique trois jours après que le tribunal a accepté l'affaire⁶⁷, après que le gouvernement a mené son enquête pour savoir s'il veut ou non poursuivre une condamnation de l'individu⁶⁸. En vertu de l'article 5, jusqu'à trois jours supplémentaires peuvent s'écouler avoir fait valoir ses droits et avant la désignation d'un·e avocat·e par une institution d'aide juridictionnelle⁶⁹.

Pour bien comprendre le droit à un·e avocat·e en Chine, il faut comprendre le contexte dans lequel les avocat·e·s opèrent. Tout d'abord, il existe un phénomène d'ingérence constant et inquiétant de l'État dans les activités des avocat·e·s de la défense, qui conduit à la fouille de cabinets d'avocat·e·s voire à leur radiation, à la détention voire même à l'enlèvement des avocat·e·s.⁷⁰ Lorsqu'elles sont formellement poursuivies, les personnes condamnées se voient parfois refuser l'accès à leur famille ou au conseil juridique de leur choix⁷¹. Des règles de conduite professionnelle répressives limitent la capacité des avocat·e·s à faire leur travail efficacement et restreignent leurs droits civils⁷². Deuxièmement, les avocat·e·s ne sont pas des avocat·e·s indépendants pour la personne accusée, mais des « *juristes socialistes* »⁷³.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Jeremy Daum, 16 octobre 2017, *The Right to an Attorney [And Your Attorney's Rights] in China*, China Law Translate, <https://www.chinalawtranslate.com/en/the-right-to-an-attorney-and-your-attorneys-rights/#_edn1> ; et *Measures for Implementing Pilot Project Work on Having Defense Counsel in All Criminal Cases*, China Law Translate, 12 octobre 2017 <<https://www.chinalawtranslate.com/en/measures-for-implementing-pilot-project-work-on-having-defense-counsel-in-all-criminal-cases>>.

⁶⁶ Cf. [Jeremy Daum](#).

⁶⁷ <[Measures for Implementing Pilot Project Work on Having Defense Counsel in All Criminal Cases](#)>.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Cf. [Jeremy Daum](#).

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

Les avocat·e·s au pénal sont en premier lieu un rouage du système judiciaire et ne sont les représentant·e·s de leurs client·e·s qu'en second lieu⁷⁴. Leur travail consiste à faciliter le déroulement du procès en présentant clairement les faits et en orientant leur défense vers l'application correcte de la loi⁷⁵. Les avocat·e·s qui compliquent les affaires, en obscurcissant les faits ou en introduisant des incertitudes, sont malvenu·e·s⁷⁶. Pour cette raison, les avocat·e·s de la défense ne sont pas autorisé·e·s à participer aux interrogatoires. Ces réalités peuvent réduire considérablement l'efficacité des avocat·e·s, même les plus compétent·e·s.

2.3.4.4. Singapour

La Constitution de Singapour garantit qu'une personne arrêtée « est informée dès que possible des motifs de son arrestation et est autorisée à consulter et à se faire défendre par un·e avocat·e de son choix. »⁷⁷.

Toutefois, la Constitution n'indique pas le moment exact où commence le droit de l'accusé à une représentation juridique ce qui conduit les juges à interpréter les textes. Dans le cas de *Jasbir Singh*, la Cour a considéré qu'une personne pouvait se prévaloir de ce droit dans un délai raisonnable après son arrestation⁷⁸. Pour déterminer ce qui constitue un délai raisonnable, le tribunal doit mettre en balance le droit à une représentation juridique et le temps nécessaire à la police pour mener son enquête⁷⁹, ce qui signifie que la personne accusée peut être détenue sans avoir accès à un·e avocat·e jusqu'à ce que l'enquête ait commencé – jusqu'à 19 jours dans certains cas.

2.3.4.5. Iran

L'accès à un·e avocat·e en Iran dépend à la fois du stade de la procédure pénale et du crime pour lequel la personne est poursuivi. En 2015, l'Iran a réformé de manière significative son Code de procédure pénale qui datait de 1999, en y incluant plusieurs articles traitant du droit à l'accès à un·e avocat·e après l'arrestation. L'article 48 a ainsi ouvert la porte à l'accès à un·e avocat·e pour toute personne accusée à partir du moment de l'arrestation : « *l'accusé·e peut exiger la présence d'un·e avocat·e dès le début de la détention* »⁸⁰. En vertu de ces révisions, l'avocat·e peut rencontrer la personne détenue tout en veillant à la confidentialité des enquêtes et des négociations. La rencontre ne doit pas durer plus d'une heure et l'avocat·e peut fournir

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Constitution de Singapour, Article 9(3).

⁷⁸ *Jasbir Singh v PP* (1994), 1 SLR(R) 782.

⁷⁹ Gouvernement de Singapour, 21 novembre 2013, *Is It a Constitutional Right to Have Access to a Lawyer Immediately After Being Arrested?*, disponible à l'adresse : <<https://www.gov.sg/article/is-it-a-constitutional-right-to-have-access-to-a-lawyer-immediately-after-being-arrested>>.

⁸⁰ Amnesty International, 2016, *Flawed Reforms: Iran's New Code of Criminal Procedure*, disponible à l'adresse : <https://www.amnestyusa.org/files/flawed_reforms_-_irans_new_code_of_criminal_procedure.pdf> (en anglais). Toutefois, l'article 191 du Code de procédure pénale autorise les juges d'instruction à interdire totalement l'accès aux dossiers lors de la phase préliminaire du procès, y compris aux avocat·e·s, lorsqu'ils estiment que l'accès à ces dossiers est « contraire à la nécessité de découvrir la vérité » ou dans les affaires impliquant des charges liées à la sécurité nationale, qui peuvent entraîner la peine de mort. Ces ordonnances doivent être communiquées aux avocat·e·s et aux défenseurs en personne, et peuvent être contestées devant un tribunal pendant une période de trois jours. Les tribunaux sont tenus d'entendre ces contestations dans un délai exceptionnel.

ses observations écrites pour les verser au dossier de l'affaire⁸¹. Le Code ne précise pas clairement les obligations des fonctionnaires concernant l'accès immédiat des personnes suspectées aux avocat·e·s de permettre aux avocat·e·s d'être présent·e·s lors des interrogatoires. En outre, l'article 180 du Règlement de l'organisation pénitentiaire autorise les fonctionnaires judiciaires à refuser les visites et la correspondance avec les personnes détenues lorsque ces fonctionnaires estiment que cet accès n'est pas dans l'intérêt du « *bon déroulement du procès*. »⁸² Dans la pratique, les avocat·e·s ne sont pas présent·e·s lors des interrogatoires, et les affaires reposent trop souvent sur des aveux que les personnes accusées font en l'absence d'avocat·e·s⁸³.

En outre, dans la note relative à son article 48, le nouveau Code limite également de manière significative le droit à être représenté par un·e avocat·e de son choix dans les cas de crimes contre la sécurité nationale et lors de crimes « organisés » (qui sont passibles de la peine de mort, de l'emprisonnement à vie, de l'amputation et d'autres peines sévères) en obligeant les personnes accusées à choisir un·e avocat·e lors des interrogatoires parmi une liste d'avocat·e·s approuvé·e·s, annoncée par la/le Chef·fe du pouvoir judiciaire.⁸⁴ La détermination des crimes qui constituent des « crimes organisés » semble être laissée à l'entière discrétion des fonctionnaires du Bureau du Procureur, sans aucun contrôle par un organe impartial et indépendant⁸⁵.

2.2. Accès à un·e avocat·e pendant une procédure de grâce ou de clémence

Au moins 29 pays disposent d'une forme ou d'une autre de procédure de grâce ou de clémence, qui exige généralement que la personne condamnée présente une demande avant d'être entendue⁸⁶. L'accès à un conseil à ce stade est essentiel pour garantir que la demande est correctement préparée et que la personne est représentée de manière compétente lors de l'audience. Toutefois, certains pays ne garantissent pas l'accès à un conseil pendant les procédures de grâce ou de clémence.⁸⁷

En plus solliciter la grâce ou la clémence auprès des autorités nationales, les avocat·e·s jouent peuvent soutenir les individus à demander la clémence auprès des tribunaux régionaux et internationaux. Par exemple, en 2004, le Mexique a fait appel à la Cour internationale de justice pour demander une ordonnance de suspension de l'exécution de cinq citoyens

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*. Traduction en français de *Prisons Organization Regulations* de Abdorrahman Boroumand Center, disponible à l'adresse : <<https://www.iranrights.org/library/document/3736>> (en anglais).

⁸³ Par exemple, une source d'information semi-officielle a interviewé des agent·e·s de police à Téhéran au début de l'année 2018 et a indiqué que lorsque des suspects sont amenés pour une enquête, les avocat·e·s ne sont pas visibles. Un policier interrogé a montré son hostilité à l'égard de l'intervention des avocat·e·s à ce stade des procédures : « *l'avocat·e peut dire apprendre à la personne accusée à ne rien dire, ou à parler d'une manière qui crée des blocages au cours de l'enquête. La police ne peut pas permettre que l'enquête soit entravée [...] si vous êtes arrêté pour meurtre et que vous n'avez pas d'argent* », Iran Students' News Agency, 1er février 2018, disponible à l'adresse : <<https://www.isna.ir/news/96111106756>> (en anglais).

⁸⁴ Amnesty International, 2016, *Flawed Reforms: Iran's New Code of Criminal Procedure*, disponible à l'adresse : <https://www.amnestyusa.org/files/flawed_reforms_-_irans_new_code_of_criminal_procedure.pdf> (en anglais).

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Amnesty International, avril 2019, *Rapport mondial, Condamnations à mort et exécutions 2018*, disponible à l'adresse : <<https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT5098702019FRENCH.PDF>> ; *Pardon*, sur Wikipédia : <https://en.wikipedia.org/wiki/Pardon#Constitutional_basis> (consulté le 8 avril 2020) (en anglais).

⁸⁷ Par exemple, les États-Unis, *infra* p. 9.

mexicains qui avaient été condamnés à mort au Texas⁸⁸. Le tribunal a jugé que les États-Unis avaient violé la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires en ce qu'ils n'avaient pas permis aux détenus mexicains d'avoir accès aux agent·e·s consulaires de leur pays d'origine avant leur procès⁸⁹. De même, la Cour européenne des droits de l'homme a fréquemment eu à trancher des litiges portés devant elle par des individus encourant le châtimeut capital et dont les droits n'avaient pas été protégés par les tribunaux nationaux⁹⁰.

Si les tribunaux internationaux et régionaux offrent aux individus un autre moyen d'obtenir la clémence, l'accès à ces tribunaux n'est pas aisé. Par exemple, seuls les États peuvent saisir la Cour internationale de justice, et les individus doivent donc convaincre leur propre gouvernement de déposer et de poursuivre de telles demandes⁹¹. De tels efforts peuvent nécessiter une expertise et des efforts juridiques importants. Les chances de succès dans un tribunal international sont minimales sans l'assistance de professionnel·le·s du droit compétent·e·s.

2.3. Vie privée et confidentialité

2.3.1. Instruments internationaux

Le PIDCP donne à la personne accusée le droit « *disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix* ». Comme l'a expliqué le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, le conseil doit pouvoir rencontrer la personne accusée en privé et communiquer avec elle dans des conditions qui respectent intégralement le caractère confidentiel de leurs communications. De plus, les avocat·e·s doivent être à même de conseiller et de représenter les personnes accusées d'un crime conformément à la déontologie établie, sans être l'objet de restrictions, d'influences, de pressions ou d'interventions injustifiées de la part de qui que ce soit⁹².

Les États sont invités à « garantir l'assistance effective d'un·e avocat·e aux détenus condamnés à mort à tous les stades de la procédure et à assurer la stricte confidentialité des conversations qu'ils ont avec leurs avocat·e·s »⁹³. Selon le Comité des droits de l'Homme, le fait de ne pas autoriser une personne accusée à rencontrer son avocat·e en privé « *afin de préparer sa défense* » constitue une violation du PIDCP⁹⁴.

⁸⁸ Death Penalty Info Center, 16 juillet 2008, *International Court of Justice Orders US to Stay 5 Executions*, disponible à l'adresse : <<https://deathpenaltyinfo.org/news/international-court-of-justice-orders-us-to-stay-5-executions>> (en anglais).

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Voir *infra* p. 10.

⁹¹ Cour internationale de Justice, *Fonctionnement*, disponible à l'adresse : <<https://www.icj-cij.org/fr/fonctionnement>> (consulté le 8 avril 2020).

⁹² Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°32 – Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, CCPR/C/GC/32.

⁹³ *Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort*, Rapport du Secrétaire général, E/2015/49 (13 avril, 2015).

⁹⁴ *Nazira Sirageva c. Ouzbékistan*, n°907/2000 (12 décembre 1999).

2.3.2. Amériques

Contrairement à d'autres traités comparables, la Convention américaine relative aux droits de l'Homme énonce un droit explicite aux communications privées avec un·e avocat·e⁹⁵. Ce droit est considéré comme violé lorsque les avocat·e·s de la défense rencontrent « *une difficulté pour s'entretenir en privé avec leurs clients.* »⁹⁶

2.3.3. Afrique

Bien que la jurisprudence de la Commission africaine n'ait pas abordé de manière approfondie le droit à une communication confidentielle avec un·e avocat·e, la Commission a déterminé qu'un tel droit est prévu par l'article 7(1)(c) de la Charte de Banjul. La résolution de la Commission sur le droit à un recours et à un procès équitable dispose que « *dans la détermination des chefs d'inculpation contre les individus, ces derniers auront le droit [...] de disposer suffisamment de temps et de facilités pour la préparation de leur défense, et de pouvoir communiquer, en toute discrétion avec un avocat de leur choix* »⁹⁷.

La Commission a estimé que ce droit avait été violé dans un cas où la personne accusée n'avait été autorisée à communiquer avec son avocat·e que « *derrière les barreaux de la salle d'audience, en présence et à portée de voix des responsables de la sécurité* ».⁹⁸

2.3.3. Europe

Si la CESDH ne traite pas explicitement du droit de communiquer en privé et confidentiellement avec un·e avocat·e, la Cour européenne des droits de l'Homme a interprété la CESDH comme prévoyant ce droit. La Cour a expliqué que « *le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique et découle de l'article 6 par. 3 c) (art. 6-3-c) de la Convention. Si un·e avocat·e ne pouvait s'entretenir avec son client sans une telle surveillance et en recevoir des instructions confidentielles, son assistance perdrait beaucoup de son utilité, alors que le but de la Convention consiste à protéger des droits concrets et effectifs* »⁹⁹

Les restrictions suivantes concernant les communications privées et confidentielles avec un·e avocat·e ont été jugées contraires à la CESDH :

⁹⁵ Convention américaine relative aux droits de l'Homme, article 8(2)(d) (déclarant que « *toute personne accusée d'un délit [...] a droit [...] de communiquer avec [son défenseur] librement* »).

⁹⁶ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Castillo Petruzzi et al. c Pérou* (30 mai 1999) ; voir également *Suárez-Rosero v Equateur* (12 novembre 1997).

⁹⁷ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable*, ACHPR/Res.4(XI)92 (mars 1992).

⁹⁸ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights c. République arabe d'Egypte*, requête n°334/06, 2011.

⁹⁹ Cour européenne des droits de l'Homme, *S c. Switzerland*, requête n°12629/87 ; 13965/88 (28 novembre 1991) §48.

- * limiter la communication à une liaison vidéo¹⁰⁰ ;
- * lettres d'ouverture envoyées entre les parties¹⁰¹ ;
- * permettre à d'autres personnes d'être à portée de voix d'une consultation¹⁰² ; et
- * donner l'impression que la confidentialité a été compromise.¹⁰³

En outre, l'Accord européen relatif aux personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'Homme dispose que les personnes en détention « *ont le droit, au sujet d'une requête à la Cour et de toute procédure qui en résulte, de correspondre avec un conseil admis à plaider devant les tribunaux du pays où elles sont détenues et de s'entretenir avec lui sans pouvoir être entendues par quiconque d'autre.* »¹⁰⁴

2.4. Aide juridictionnelle et pauvreté

Comme les ressources financières d'une personne accusée déterminent souvent l'étendue et la qualité de la représentation juridique disponible, l'accès à un-e avocat-e et la pauvreté économique sont indéniablement liés¹⁰⁵. Dans les situations où l'individu n'a pas les moyens de payer une représentation juridique, il incombe à l'État de lui donner accès à un conseil par le biais de programmes d'aide juridictionnelle¹⁰⁶. Le droit de la personne accusée indigente à une assistance juridique gratuite est une dimension fondamentale du droit à un-e avocat-e, et est reconnu par la plupart des organisations internationales et régionales des droits humains¹⁰⁷.

2.4.1. Accès à l'aide juridictionnelle en vertu de la loi

2.4.1.1. Traités internationaux des droits humains

Les origines du libre accès aux conseils en droit international remontent à la fin des années 1940 et à la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH). Son article 8, qui a ensuite été réaffirmé dans l'article 2, alinéa 3, points a) et b) du PIDCP, reconnaît le droit à un recours effectif devant les tribunaux nationaux compétents pour les actes violant les droits

¹⁰⁰ Cour européenne des droits de l'Homme, *Gorbunov et Gorbachev c. Russie*, requêtes n°43183/06 et 27412/07 (1^{er} mars 2016) ; et *Sakhnovskiy c. Russie*, n° 21272/03 (2 novembre 2013).

¹⁰¹ Cour européenne des droits de l'Homme, *Campbell c. United Kingdom*, requête n°13590/88 (25 mars 1992).

¹⁰² Cour européenne des droits de l'Homme, *Brennan c. Royaume-Uni*, requête n°39846/98 (16 octobre 2001 (déclarant que « *le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son solicitor hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable et découle de l'article 6 § 3 c) de la Convention* »).

¹⁰³ Cour européenne des droits de l'Homme, *Khodorkovskiy c. Russie*, requête n°5829/04 (31 mai 2011).

¹⁰⁴ Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'Homme, Article 3 § 2 (c).

¹⁰⁵ Bruce Western, avril 2013, *Mass Incarceration, Macrosociology and the Poor*, Am. Acad. Pol. & Soc. Sci (en anglais).

¹⁰⁶ *Access to Justice, U.N. & the Rule of Law*, disponible à l'adresse : <<https://www.un.org/ruleoflaw/thematicareas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice>> (en anglais).

¹⁰⁷ Assemblée générale des Nations Unies, *Extrême pauvreté et droits de l'Homme*, rapport n°A/67/278, §60, disponible à l'adresse : <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/458/07/pdf/N1245807.pdf?OpenElement>>.

fondamentaux énoncés dans les traités internationaux, la Constitution ou la loi¹⁰⁸. En outre, les articles 14 et 15 du PIDCP prévoient le droit à un procès équitable¹⁰⁹. Toutefois, ces garanties n'ont aucun effet si elles ne permettent pas aux personnes indigentes d'avoir accès à des services juridiques. « *Il est évident que* » [l'article 14 du PIDCP] impose aux États parties d'accorder une assistance juridique aux accusés indigents «chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige. »¹¹⁰

Dans son Observation générale n°32, le Comité des droits de l'Homme a reconnu que « *la présence ou l'absence d'un défenseur est souvent déterminante en ce qui concerne la possibilité pour une personne d'avoir accès à la procédure judiciaire appropriée ou d'y participer véritablement* »¹¹¹. Le Comité a déterminé que les États peuvent même être obligés de fournir une assistance juridique gratuite « *si une personne condamnée à mort souhaite faire procéder au contrôle constitutionnel, à supposer qu'il existe, des irrégularités constatées au cours d'un procès pénal mais ne dispose pas de moyens suffisants pour rémunérer un défenseur à cet effet.* »¹¹² En particulier, l'article 14 du PIDCP a été interprété par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies comme exigeant des États qu'ils fournissent une assistance juridique aux personnes condamnées à mort qui demandent un contrôle constitutionnel des irrégularités de leur procès pénal mais qui ne disposent pas de moyens suffisants pour couvrir les frais d'assistance juridique¹¹³.

2.4.1.2. Amériques

L'article 8 de la CADH prévoit « *le droit pour l'accusé de se défendre lui-même ou d'être assisté d'un défenseur de son choix* », et si nécessaire, « *le droit d'être assisté d'un défenseur procuré par l'État* »¹¹⁴.

2.4.1.3. Afrique

Alors que l'article 7 de la Charte de Banjul prévoit « *le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix* », l'accès à l'assistance juridique gratuite varie considérablement d'un pays à l'autre sur le continent¹¹⁵. Dans certains États, le droit à un-e avocat-e s'est traduit par la garantie d'une aide juridique gratuite et a été inscrit dans la Constitution. Par exemple, dans l'article 294(l) de la Constitution du Ghana, « *une personne a droit à l'assistance judiciaire dans le cadre de toute procédure relative à la présente*

¹⁰⁸ Déclaration universelle des droits de l'Homme, article 8 ; PIDCP article 2(a).

¹⁰⁹ PIDCP, articles 14–15.

¹¹⁰ *Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort* Report of the Secretary-General, U.N. Doc. E/2015/49 (13 avril 2015).

¹¹¹ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°32 – Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, CCPR/C/GC/32.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Convention américaine relative aux droits de l'Homme, article 8 (22 novembre 1969).

¹¹⁵ Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, article 7(1)(c), 1520 U.N.T.S. 217 ; 21 I.L.M. 58 (1982).

Constitution si elle a des motifs raisonnables pour engager, défendre, poursuivre ou participer à la procédure »¹¹⁶.

Le tableau ci-dessous énumère les pays africains qui maintiennent la peine de mort et indique si la constitution de chaque pays (i) garantit expressément une assistance juridique gratuite, (ii) garantit expressément une assistance juridique gratuite lorsque la justice l'exige, (iii) garantit expressément une assistance juridique aux frais du défendeur, (iv) garantit expressément une assistance juridique mais ne précise pas qui paie, ou (v) ne comporte aucune garantie explicite d'assistance juridique¹¹⁷.

Garanties constitutionnelles	Pays
Aide juridique gratuite	Cap-Vert, Égypte, Éthiopie
Aide juridique gratuite lorsque la justice l'exige	Gambie, Royaume d'Eswatini (Swaziland), Liberia, Malawi, Maurice, Soudan, Ouganda, Zambie
Assistance juridique aux frais du défendeur	Botswana, Kenya ¹¹⁸
Assistance juridique, mais on ne sait pas qui paie	Cap-Vert, Égypte, Éthiopie
Aucune garantie explicite d'assistance juridique	Algérie, Cameroun, République centrafricaine, Tchad, Guinée équatoriale, Erythrée, Maroc, Niger, Tanzanie, Tunisie, Zimbabwe

2.4.1.4. Europe

La Cour européenne des droits de l'Homme a adopté une position similaire à celle du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Bien que l'article 6 de la Convention européenne n'exige pas explicitement des États qu'ils fournissent une assistance juridique gratuite en matière civile et pénale, la Cour a estimé que l'article 6 donne le droit aux « requérants indigents [...] à l'assistance gratuite d'un conseil lorsqu'une telle assistance leur

¹¹⁶ Constitution du Ghana de 1992, article 294 (l), disponible à l'adresse : <<https://www.ghanaweb.com/GhanaHomePage/republic/constitution.php?id=Gconst26.html>> (en anglais).

¹¹⁷ United Nations Office on Drugs and Crime, *Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems in Africa*, disponible à l'adresse : <https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Survey_Report_on_Access_to_Legal_Aid_in_Africa.pdf> (en anglais) ; Constitution du Botswana, Chap. II, article 10(2)(d) ; Constitution du Burkina Faso, article 4 ; Constitution du Cap-Vert, article 33 (3) ; Constitution de RDC, article 19 ; Constitution d'Égypte, art. 67 ; Constitution d'Éthiopie, article 52 ; Constitution de Gambie, Chap. IV, article 24(3)(d) ; Constitution du Ghana, article 19(2)(f) ; Constitution du Kenya, art. 77(2) ; Constitution du Lesotho, Chap. II, article 12(2)(d) ; Constitution du Libéria, article 21(d)(ii)(e) ; Constitution du Malawi, Chap. IV, article 42(1) ; Constitution du Mali, article 9 ; Constitution de l'Île Maurice, Chap. II, article 10(2)(d) ; Constitution du Nigeria, Chap. IV, article 36(6) ; Constitution du Sierra Leone, article 23(5)(c) ; Constitution du Soudan, article 34(6) ; Constitution du Royaume d'Eswatini, articles 16(2) et 21(2)(c) ; Constitution d'Ouganda, article 28(3)(d) ; et Constitution de Zambie, article 18(2)(d).

¹¹⁸ Bien que cela ne soit pas garanti par la constitution, le Kenya dispose d'une loi sur l'aide juridique qui prévoit une aide juridique aux frais de l'État pour les accusations passibles de la peine de mort.

est indispensable pour avoir effectivement accès aux tribunaux et pouvoir faire entendre leur cause équitablement »¹¹⁹.

Dans l'affaire *Airey c. Irlande*, la Cour européenne des droits de l'Homme a constaté une violation de l'article 6, paragraphe 1, lorsque la requérante n'a pas pu obtenir une séparation de son mari sans assistance judiciaire¹²⁰. La Cour a estimé qu'elle s'était effectivement vu refuser l'accès aux tribunaux, soulignant la complexité des procédures et le fait que les litiges conjugaux impliquent souvent une implication émotionnelle qui n'est guère compatible avec le degré d'objectivité requis pour plaider en justice¹²¹.

Dans l'affaire *Quaranta c. Suisse*, la Cour a estimé que, pour décider si l'assistance judiciaire est nécessaire dans l'intérêt de la justice, les tribunaux nationaux doivent prendre en considération la gravité de l'infraction, la complexité de l'affaire et la capacité de la personne accusée à assurer sa propre représentation.¹²²

2.4.1.5. Moyen-Orient

L'article 12 de la Charte arabe des droits de l'homme établit que « *toutes les personnes sont égales devant la justice* » et que « *chaque État partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits.* »¹²³

Le gouvernement saoudien prétend fournir des avocat·e·s commis·e d'office, financés par l'État, aux personnes accusées. Cependant, en 2016, Amnesty International a indiqué que les personnes accusées n'avaient généralement pas accès à un·e avocat·e dans les procès pénaux, et que celles qui avaient accès à un·e avocat·e disposaient de peu de temps pour préparer leur dossier et, dans certains cas, n'étaient pas autorisées à se rendre auprès de leur avocat·e pour préparer leur défense¹²⁴.

En Iran, l'article 190 du Code de procédure pénale rend obligatoire la présence d'un·e avocat·e commis·e d'office dans les affaires concernant des crimes passibles de la peine de mort et de la prison à vie, lorsque la personne accusée ne présente pas elle-même un·e avocat·e au stade de l'enquête préliminaire¹²⁵. Il n'y a pas de bureau de la défense public dans le système judiciaire iranien. Pendant des décennies, le gouvernement n'a pas assumé sa responsabilité, conformément à la loi de 1977 sur la création du Fonds de soutien aux avocat·e·s, d'affecter des fonds à l'indemnisation des avocat·e·s nommé·e·s par les tribunaux et des avocat·e·s bénévoles¹²⁶. En 2019, pour la première fois, le budget du gouvernement a

¹¹⁹ Conseil des droits de l'Homme, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocat*, Gabriela Knaut, A/HRC/23/43, §38 (15 mars 2013).

¹²⁰ Cour européenne des droits de l'Homme, *Airey c. Irlande*, requête n°6289/73 (9 octobre 1979).

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Charte arabe des droits de l'Homme, adoptée par le Conseil de la Ligue des États arabes le 22 mai 2004, disponible à l'adresse : <<http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Arab-Charter-on-Human-Rights.pdf>> (en anglais).

¹²⁴ Amnesty International, 6 décembre 2016, *Arabie saoudite. Les condamnations à mort prononcées collectivement à l'issue d'un procès pour « espionnage » sont une parodie de justice*.

¹²⁵ Amnesty International, 2016, *Flawed Reforms: Iran's New Code of Criminal Procedure*, disponible à l'adresse : <https://www.amnestyusa.org/files/flawed_reforms_-_irans_new_code_of_criminal_procedure.pdf> (en anglais).

¹²⁶ Isa Amini, chef du Barreau, a déclaré que même le montant officiel de l'indemnisation (200 000 tomans) a été terriblement faible. Voir IRNA, 5 octobre 2018, à l'adresse : <<https://www.irna.ir/news/83122225>> (en anglais).

inclus une telle ligne, bien qu'en mars 2020, les fonds n'auraient pas été versés¹²⁷. Face à une rémunération faible ou nulle, certains avocat-e-s montrent peu d'intérêt pour la défense de leurs client-e-s, et dans certaines affaires où la peine capitale est en jeu, les avocat-e-s commis-e d'office ne lisent pas les dossiers avant le procès¹²⁸.

2.4.1.6. Asie

En vertu de l'article 39A de la Constitution de l'Inde, l'« *État doit (...) fournir une aide juridique gratuite [...] pour garantir que les possibilités d'obtenir justice ne soient refusées à aucun citoyen en raison de handicaps économiques ou autres.* »¹²⁹

2.4.2. L'aide juridictionnelle en pratique

Dans la pratique, la plupart des pays n'ont pas les ressources nécessaires pour fournir une aide juridictionnelle gratuite à chaque personne accusée, et il appartient donc à l'État de veiller à ce que l'aide disponible aille à celles et ceux qui sont le plus susceptibles d'être affecté-e-s par le manque d'accès à un-e avocat-e, en particulier les personnes démunies, vulnérables et marginalisées. Les frais de justice exorbitants ont, proportionnellement, des effets plus importants sur les personnes disposant de faibles revenus, et l'impossibilité de faire face aux frais liés à une procédure judiciaire a été considérée comme une forme de discrimination dans les cas où la situation financière d'une personne la place dans une position d'inégalité devant la loi¹³⁰. Cela est particulièrement vrai pour les personnes qui risquent la peine de mort. Par exemple, au Nigeria, on observe un « *manque grave d'avocat-e-s compétents et correctement rémunérés chargés d'assister les accusés indigents et les condamnés à mort qui déposent un recours en appel.* »¹³¹ La situation du Nigeria montre qu'il existe deux problèmes distincts en matière d'aide juridique : (1) des ressources insuffisantes pour fournir une assistance juridique aux personnes indigentes et (2) le niveau de qualification de l'avocat-e désigné-e, une question qui est examinée en détail dans la section suivante.

Pour lutter contre ce type de discrimination, les Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance judiciaire dans les systèmes de justice pénale énumèrent les modèles suivants pour la fourniture d'une assistance judiciaire : défenseur-e-s publics-ques, avocat-e-s (exerçant de manière libérale ou salariée), programmes *pro bono*, barreaux, assistant-e-s juridiques et autres¹³². Il appartient en fin de compte à chaque État d'identifier le modèle qui peut favoriser l'accès à une aide juridictionnelle gratuite mais, en tout état de cause, le système doit être indépendant, non discriminatoire et fondé sur les besoins des personnes concernées. Une des recommandations du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies est l'adoption d'une législation sur l'aide juridique qui la rende obligatoire pour les personnes

¹²⁷ Site officiel de l'Association du Barreau iranien, 8 mars 2020 : <<http://vokalapress.ir/?p=1779>>.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Constitution de l'Inde, article 39A, disponible à l'adresse <<https://www.india.gov.in/my-government/constitution-india>> (en anglais).

¹³⁰ Assemblée générale des Nations Unies, *Extrême pauvreté et droits de l'Homme*, rapport n°A/67/278, §60,

¹³¹ Amnesty International, *Nigeria : pour qui vient le bourreau ?*, page 18 (2008), disponible à l'adresse : <<https://www.amnesty.org/download/Documents/52000/afr440202008fra.pdf>> (citant la Commission présidentielle sur la réforme de l'administration de la justice de 2007).

¹³² Conseil des droits de l'Homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocat-e-s* (15 mars 2013), disponible à l'adresse : <<https://www.ohchr.org/fr/issues/judiciary/pages/idpindex.aspx>>.

accuses indigentes, fournisse une source de financement pour les programmes d'aide et définisse des critères clairs pour bénéficier de l'aide juridique¹³³.

2.4.2.1. Différents systèmes nationaux d'aide juridique

2.4.2.1.1. Programmes d'aide juridique gérés par l'État

Dans les programmes d'aide juridique gérés par l'État, qui sont établis et administrés uniquement par l'État, les avocat·e·s agissent comme si elles·ils étaient des fonctionnaires payé·e·s par l'État pour fournir une assistance juridique gratuite. Le principal problème de ce type de système est de garantir l'indépendance des avocat·e·s et leur absence d'interférence politique ou judiciaire. Dans certains États d'Amérique latine, l'autonomie est assurée par l'établissement de défenseur·e·s publics·ques qui perçoivent des fonds du gouvernement mais sont par ailleurs séparé·e·s du gouvernement dans son ensemble¹³⁴.

Les programmes d'aide judiciaires gérés par l'État peuvent cependant avoir beaucoup de mal à atteindre leurs objectifs. Par exemple, au Guatemala, un pays qui maintient la peine de mort, le bureau de l'avocat·e public·que se bat à la fois contre la charge de travail et pour garantir son indépendance vis-à-vis du pouvoir politique. En 2016, le défenseur·e public·que se voyait confier en moyenne 119 affaires par an, et il n'y avait que 589 défenseur·e·s public·que·s pour l'ensemble du pays, soit un·e défenseur·e public·que pour 25 000 personnes¹³⁵. Seul·e·s 139 de ces défenseur·e·s public·que·s étaient des employé·e·s permanent·e·s de l'État, tandis que les autres étaient des bénévoles privé·e·s.¹³⁶ En outre, le processus utilisé pour sélectionner le directeur de l'Institut de défense publique pénale du Guatemala a été influencé par des groupes d'intérêt public, a impliqué une participation limitée de la société civile et n'a pas permis d'évaluer pleinement l'« honorabilité » de chaque candidat, comme l'exige la législation guatémaltèque¹³⁷.

2.4.2.1.2. Partenariats avec des prestataires de services d'aide juridique non étatiques

D'autres programmes d'aide judiciaire reposent sur une combinaison de financements public et privé et impliquent le soutien de l'État et l'établissement de normes pour le développement de programmes d'aide judiciaire, tandis que des organisations locales à but non lucratif fournissent des services juridiques à la communauté, par le biais de cliniques ou d'autres moyens de sensibilisation. Dans certains cas, les services sont fournis directement par ces organisations caritatives, qui sont ensuite remboursées par l'État. Le principal sujet de

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ WOLA, juin 2019, *Guatemala's Justice System: Evaluating Capacity Building and Judicial Independence*, disponible à l'adresse : <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/07/Informe_cam_english_final7.1.pdf> (en anglais).

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

préoccupation dans ces systèmes est le manque de contrôle, qui peut conduire à la corruption, à une assistance inefficace et à une couverture incomplète des personnes indigentes¹³⁸.

Aux Pays-Bas, le système d'aide juridique repose sur (i) un réseau de centres d'aide judiciaire financés par l'État, qui salarie des avocat·e·s qui fournissent des services juridiques aux client·e·s, et (ii) des avocat·e·s indépendant·e·s qui sont payé·e·s par l'État pour fournir des services directement aux client·e·s à faible revenu obéissant aux critères exigés pour la fourniture de l'aide¹³⁹.

2.5. Un conseil compétent et qualifié

Pour protéger les droits des personnes passibles de la peine de mort, ces personnes doivent non seulement avoir accès à un conseil, mais aussi à un conseil compétent, qualifié et efficace en ce qu'« *un avocat de la défense efficace est un élément important du droit à un procès équitable dans les affaires où l'accusé risque la peine de mort.* »¹⁴⁰ Cela est particulièrement important dans un système accusatoire et contradictoire, où la détermination précise de la culpabilité ou de l'innocence nécessite une défense efficace des deux parties. Si la défense est inférieure, l'équité du procès peut être remise en question.

*« Une assistance juridique efficace comprend notamment, mais non exclusivement, la possibilité pour toute personne détenue d'avoir librement accès aux prestataires d'assistance juridique, la confidentialité des communications, l'accès aux dossiers, ainsi que le temps et les moyens suffisants pour préparer sa défense. »*¹⁴¹

Même lorsque l'État a fourni un conseil à tous les stades de la procédure judiciaire et n'a pas essayé d'interférer dans la relation avocat·e·client·e, un manque d'assistance judiciaire compétente ou qualifiée peut toujours conduire à ce qu'une personne soit condamnée à mort malgré une erreur judiciaire. En 2011, un examen du système de peine capitale du Kentucky a révélé un taux d'erreur de plus de 60%¹⁴². Cette même étude a révélé qu'au moins dix des 78 personnes condamnées à mort dans le Kentucky depuis 1976 étaient représentées par des avocat·e·s de la défense qui ont ensuite été radié·e·s du barreau¹⁴³. De même, dans une enquête menée par un journal de Philadelphie, « *les avocat·e·s dont on a constaté l'inefficacité dans l'assistance des conseils sont systématiquement désignés pour les nouvelles affaires* », et certains deviennent même juges.¹⁴⁴ De plus, « *le travail juridique déficient s'étend aux affaires en appel, où les avocat·e·s mêmes engagés pour corriger les erreurs des autres eux-mêmes se révèlent inefficaces.* »¹⁴⁵ Les avocat·e·s qui plaident en appel sont connu·e·s pour

¹³⁸ *Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers*, Human Rights Council (Mar. 15, 2013), disponible à l'adresse : <<https://www.ohchr.org/en/issues/judiciary/pages/idpindex.aspx>>.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ *Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort*, Rapport du Secrétaire général, E/2015/49, 13 avril, 2015.

¹⁴¹ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal* (principe 7).

¹⁴² Death Penalty Information Center, 7 décembre 2011, *American Bar Association Releases Assessment of Kentucky's Death Penalty*, disponible à l'adresse : <<https://deathpenaltyinfo.org/news/studies-american-bar-association-releases-assessment-of-kentuckys-death-penalty>>.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ Death Penalty Information Center, 1er novembre 2011, *Pennsylvania's Death Penalty System in Need of Immediate Reform*, disponible à l'adresse : <<https://deathpenaltyinfo.org/news/studies-ii-pennsylvanias-death-penalty-system-in-need-of-immediate-reform>>.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

déposer des recours judiciaires qui citent peu ou pas de jurisprudence et/ou comportent des erreurs grammaticales, et certains ont manqué les échéances de dépôt importantes ou ne se sont pas présenté-e-s aux audiences du tribunal.¹⁴⁶

Les causes de l'inefficacité de l'assistance d'un conseil peuvent prendre plusieurs formes. Dans certaines situations, l'avocat-e n'est tout simplement pas qualifié-e pour représenter son client-e, par exemple, en raison d'un manque de formation ou d'expérience. Dans d'autres cas, cependant, l'avocat-e peut ne pas disposer du temps et des ressources nécessaires pour préparer le procès, ou être confronté à des délais de procédure excessivement courts. En outre, les avocat-e-s les plus qualifié-e-s sont souvent peu motivé-e-s pour prendre en charge les affaires impliquant la peine de mort, complexes et à fort enjeu, soit parce que l'affaire est peu attrayante par rapport à d'autres, soit parce que l'avocat-e ne recevra pas une rémunération équitable pour son travail.

Le tableau suivant décrit les facteurs qui peuvent limiter l'efficacité de l'avocat dans les affaires de peine de mort.

Facteur	Explication
Manque de ressources humaines	De nombreux pays ne disposent pas de marchés juridiques solides et ont un nombre limité d'avocat-e-s de la défense (par exemple, un-e seul-e défenseur-e public-que pour 100 000 personnes), ce qui peut rendre difficile la recherche d'avocat-e-s qualifié-e-s ¹⁴⁷ . En outre, le manque de personnels de soutien, d'administrateur-e-s, d'assistant-e-s juridiques et d'enquêteur-trice-s peut entraver la capacité des avocat-e-s à faire leur travail efficacement.
Surcharge de dossiers	Les avocat-e-s de la défense sont souvent confrontés à une charge de travail importante et ne sont pas en mesure d'accorder à chaque personne l'attention qu'elle mérite, ce qui se traduit souvent par des dépôts manqués ou par l'oubli de faits essentiels qui prouveraient l'innocence d'un défendeur ¹⁴⁸ . Les avocat-e-s confronté-e-s à une charge de travail importante peuvent être contraints de trier les affaires et de se

¹⁴⁶ *Ibidem*. Voir également, Amnesty International, 2019, *Défaillances mortelles ? Pourquoi la Malaisie doit abolir la peine de mort* (résumé), disponible à l'adresse : <https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT5010782019FRENCH.pdf> ; Carole Berrih & KontraS, 2019, *Dehumanized: The Prison Conditions of People Sentenced to Death in Indonesia*, disponible à l'adresse : http://www.ecpm.org/wp-content/uploads/rapportindon%C3%A9sie_gb.pdf (en anglais) ; Foreign Policy Centre, février 2017, *Iran Human Rights Review: Due Process*, page 44-45, disponible à l'adresse : <https://fpc.org.uk/wp-content/uploads/2017/02/IHRR-Due-Process.pdf> (en anglais) ; The Rights Practice, février 2019, *Respect for Minimum Standards? Interim Review of the Death Penalty in China*, page 29-30, disponible à l'adresse : <https://www.rights-practice.org/Handlers/Download.ashx?IDMF=90e3b1e6-1a56-4cfa-8911-3c262bd731a3%20> (en anglais) ; FIDH & Human Rights Commission of Pakistan, octobre 2019, *Punished for Being Vulnerable: How Pakistan executes the poorest and the most marginalized in society*, disponible à l'adresse : http://hrcp-web.org/hrcpweb/wp-content/uploads/2019/10/Punished-for-being-vulnerable_FIDH-HRCP.pdf (en anglais).

¹⁴⁷ Voir par exemple, WOLA, juin 2019, *Guatemala's Justice System: Evaluating Capacity Building and Judicial Independence*, disponible à l'adresse : https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/07/Informe_cam_english_final7.1.pdf (en anglais).

¹⁴⁸ Par exemple, *In re Muto*, 739 N.Y.S.2d 67 (N.Y. App. Div. 2002).

	concentrer sur celles qui ont le plus de chances de réussir ¹⁴⁹ . Les contraintes de temps imposées par le système judiciaire peuvent entraîner d'autres déficiences une représentation juridique de qualité, notamment lorsque le droit à un·e avocat·e ne s'applique qu'à un stade ultérieur de la procédure judiciaire ¹⁵⁰ .
Manque de technologie, de ressources et d'experts	Dans les pays où l'accès à la technologie, aux expert·e·s ou aux autres ressources susceptibles d'aider à prouver l'innocence d'une personne accusée est limité, les personnes accusées peuvent ne pas être en mesure de présenter une défense complète.
Manque de communication entre les avocat·e·s de la défense et les procureurs	La communication et les bonnes relations entre la défense et l'accusation sont nécessaires pour une défense efficace, même dans les systèmes judiciaires accusatoires, où cette communication peut aboutir (i) à des accords de plaidoyers qui évitent la peine de mort ou (ii) à l'abandon total des charges. Les barrières systémiques et culturelles au sein du système juridique d'un pays peuvent empêcher l'établissement de bonnes relations entre la défense et le ministère public. Dans certains pays, les avocat·e·s de la défense sont diabolisé·e·s et/ou les procureur·e·s sont découragé·e·s de travailler avec l'autre partie ¹⁵¹ .

Alors qu'on pourrait supposer que les forces du marché empêcheraient les avocat·e·s incompetents de continuer à être employé·e·s, les personnes accusées n'ont souvent pas d'autre choix. Dans les situations où l'avocat·e est désigné·e par l'État, par exemple, la personne accusée peut ne pas avoir le droit de choisir l'avocat·e de son choix et, par conséquent, se voir attribuer un avocat incompetent.¹⁵²

¹⁴⁹ Par exemple, the Innocence Project, qui défend les condamnés à mort, a un processus d'examen en deux parties par lequel elle tente de filtrer les cas ayant une faible probabilité de gagner. *Volunteer Opportunities*, Cal. Innocence Project, <https://californiainnocenceproject.org/about-the-project/volunteer-opportunities/> (consulté le 20 avril 2020).

¹⁵⁰ Voir par exemple, Gouvernement de Singapour, 21 novembre 2013, *Is It a Constitutional Right to Have Access to a Lawyer Immediately After Being Arrested?*, disponible à l'adresse : <<https://www.gov.sg/article/is-it-a-constitutional-right-to-have-access-to-a-lawyer-immediately-after-being-arrested>> ; voir également *Rothgery c. Gillespie Cnty.*, 554 U.S. 191 (2008).

¹⁵¹ Voir par exemple, Jeremy Daum, 16 octobre 2017, *The Right to an Attorney [And Your Attorney's Rights] in China*, China Law Translate, disponible à l'adresse : <https://www.chinalawtranslate.com/en/the-right-to-an-attorney-and-your-attorneys-rights/#_edn1>.

¹⁵² Death Penalty Information Center, 20 octobre 2019, *Disparities in Legal Representation in Harris County, Texas*, disponible à l'adresse : <<https://deathpenaltyinfo.org/news/studies-disparities-in-legal-representation-in-harris-county-texas>>. Scott Phillips, professeur au département de sociologie et de criminologie de l'université de Denver, a récemment publié une étude qui a révélé des disparités concernant le nombre de personnes condamnées à mort au Texas. Phillips a étudié les 504 cas de peine de mort survenus entre 1992 et 1999 dans le comté de Harris (Houston et environs). Le comté de Harris est la plus grande juridiction des États-Unis à utiliser un système de désignation d'avocat·e·s pour la défense des personnes accusées indigentes. Les recherches de Phillips ont montré des différences marquées entre les personnes accusées qui étaient représentées par un·e avocat·e qu'elle rémunérait et celles qui ne l'étaient pas, indépendamment de leur statut socio-économique. Son étude a révélé que « *celles et ceux qui peuvent engager un·e avocat·e pour toute [la durée de] l'affaire, ou même une partie de l'affaire, semblent être traité·e·s d'une manière fondamentalement différente de celles et ceux qui ne le peuvent pas* ». Pour les 504 cas de peine de mort examinés, le fait d'engager un·e avocat·e pour l'ensemble de l'affaire a éliminé la possibilité d'une condamnation à mort et a entraîné davantage d'acquittements, et le fait d'engager un·e avocat·e pour au moins une partie de l'affaire a considérablement réduit la possibilité d'une condamnation à mort.

Il est souvent laissé aux États le soin de fournir des protections contre l'assistance inefficace d'un·e avocat·e par le biais d'un contrôle judiciaire et de recours judiciaires, comme décrit ci-dessous.

2.5.1. États-Unis - Le régime Strickland

En 1984, la Cour suprême des États-Unis a jugé dans l'affaire *Strickland c. Washington* que le droit à un·e avocat·e garanti par le sixième amendement comprend le droit à l'assistance effective d'un·e avocat·e¹⁵³. Cette affaire a ouvert la voie à l'annulation des condamnations des personnes condamnées à mort par une requête en *habeas corpus*, en invoquant l'inefficacité de l'assistance d'un·e avocat·e. Pour obtenir gain de cause, la personne accusée doit démontrer (1) que la prestation de l'avocat·e du procès est inférieure à une « norme objective de caractère raisonnable » et (2) qu'il y a « une probabilité raisonnable que, n'eût été les erreurs non professionnelles de l'avocat·e, le résultat de la procédure aurait été différent. »¹⁵⁴ Bien que le régime Strickland fournisse le cadre dans lequel les tribunaux évaluent les demandes, les tribunaux n'ont pas spécifiquement défini un ensemble de normes de performance pour les avocat·e-s de la défense lors de procès capitaux.

Le ministère américain de la Justice et l'American Bar Association ont tous deux publié des critères à utiliser pour évaluer les avocat·e-s de la défense¹⁵⁵. Ces guides contiennent des recommandations concernant le processus de nomination des avocat·e-s, les ressources financières, la gestion de la charge de travail et les normes applicables aux avocat·e-s à chaque étape du processus. Chaque guide souligne l'importance de créer des normes plus élevées et une formation plus poussée pour les avocat·e-s qui pourraient être placé·e-s dans une situation où elles-ils défendent un·e client·e passible de la peine de mort et la nécessité pour les juridictions de développer des plans spécifiques à la peine de mort pour servir ces avocat·e-s.

Ce processus de recours connaît des résultats mitigés. Selon une étude, cinq hommes innocents ont été libérés du couloir de la mort en 2019, alors que quatre hommes probablement innocents ont été exécutés¹⁵⁶.

Dans une affaire, la Commission interaméricaine des droits de l'Homme a conclu que les États-Unis avaient violé le droit d'une personne accusée à un procès équitable « parce que des preuves qui auraient atténué la peine infligée n'avaient pas été produites au procès. »¹⁵⁷ C'est ce qu'a déclaré la Commission :

« Les critères fondamentaux d'application régulière de la loi et de procès équitable pour les personnes passibles de la peine de mort obligent notamment à assurer une représentation juridique appropriée, et que l'incapacité à développer et à présenter des

¹⁵³ Cour suprême des États-Unis, *Strickland c. Washington*, 466 U.S. 668 (1984).

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ U.S. D.O.J. Office of Justice Programs, *Compendium of Standards for Indigent Defense Systems* (décembre 2000), <<https://capitalpunishmentincontext.org/files/resources/representation/DOJCapitalRepStds.pdf>> (en anglais).

¹⁵⁶ Death Penalty Information Center, 17 décembre 2019, *The Death Penalty in 2019: Year End Report*, disponible à l'adresse : <<https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/dpic-reports/dpic-year-end-reports/the-death-penalty-in-2019-year-end-report>> (en anglais).

¹⁵⁷ *Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort*, Rapport du Secrétaire général, E/2015/49 (13 avril 2015).

preuves à même d'atténuer la peine dans une affaire où l'accusé risque la peine capitale constitue une représentation inadéquate. Ayant analysé les informations présentées par les deux parties en vue du procès, notamment l'absence de recherche, de développement ou de présentation d'éléments qui étaient en fait disponibles et pouvaient atténuer la gravité du crime, elle conclut, au vu de cette incapacité de l'avocat commis·e d'office à un stade crucial du procès, que les États-Unis ont violé le droit de [l'accusé] à une procédure régulière et à un procès équitable. »¹⁵⁸

Selon la Commission, « dans les affaires où l'accusé risque la peine capitale, l'État a une obligation accrue de s'assurer qu'aucune preuve favorable à l'accusé n'est retenue, car cela pourrait modifier l'issue du procès et conduire à ôter arbitrairement la vie. »¹⁵⁹

2.5.2. Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)

La Cour évalue également l'efficacité des conseils, mais à un niveau plus systémique ou étatique. La Cour européenne des droits de l'Homme n'a d'autorité que sur les États, ce qui signifie qu'une personne ne peut généralement pas déposer une demande auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme au motif que l'assistance fournie par un conseil était inefficace, mais doit plutôt alléguer que l'État lui-même n'a pas respecté sa responsabilité de fournir une assistance efficace à un conseil¹⁶⁰. Dans l'affaire *Kamasinski c. Autriche*, la Cour européenne des droits de l'Homme s'est rangé à l'avis de la Commission selon lequel un État ne peut être tenu responsable de toute défaillance de la part d'un·e avocat·e désigné pour fournir une assistance juridique¹⁶¹. En général, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant l'assistance inefficace d'un conseil considère que l'article 6, paragraphe 3, point c), de la CESDH n'est violé que lorsque le conseil ne s'acquitte pas de sa tâche, que cette carence est manifeste et que les autorités nationales compétentes en sont informées¹⁶². Contrairement aux États-Unis, la personne accusée n'a pas à prouver que le résultat aurait été différent.

2.5.3. Afrique

Plusieurs lignes directrices des organisations de défense des droits humains en Afrique comportent des dispositions traitant spécifiquement du droit à une assistance effective d'un·e avocat·e. La manière dont sont appliquées ces lignes directrices dans la pratique n'est pas claire, en raison du manque d'infrastructures judiciaires et bureaucratiques, de financement et de professionnels du droit, qui est typique des pays pauvres et en développement.

Selon le Guide des normes internationales relatives aux droits de l'homme sur le droit à l'assistance d'un·e avocat·e en Afrique (*Pre-Trial Right in Africa*), les autorités, et en particulier les tribunaux, doivent garantir et protéger le droit des individus à l'assistance effective d'un·e avocat·e. Lorsqu'une personne est représentée par un conseil désigné, les autorités doivent

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ Anneli Soo, *An Individual's Right to the Effective Assistance of Counsel versus the Independence of Counsel: What Can the Estonian Courts Do in Case of Ineffective Assistance of Counsel in Criminal Proceedings?*, 2010 *Juridica Int'l L. Rev.*: U. Tartu 252 (2010), disponible à l'adresse : <<https://www.juridicainternational.eu/?id=14592>> (en anglais).

¹⁶¹ Cour européenne des droits de l'Homme, *Kamasinski c. Austria*, requête n°9783/82 (1989) ; *Artico c. Italy*, requête n°6694/74 (1980).

¹⁶² *Ibidem*.

s'assurer que l'avocat·e désigné·e dispose de la formation, des qualifications, de l'expérience et des compétences requises pour représenter la personne dans l'affaire en question. Si le conseil désigné n'est pas efficace, le tribunal ou les autres autorités responsables doivent veiller à ce que l'un ou l'autre conseil remplisse ses fonctions ou soit remplacé¹⁶³.

Les Principes et directives sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique disposent que « *les associations professionnelles d'avocat·e·s doivent collaborer à l'organisation et à la fourniture des services, moyens et ressources pertinents et veiller à ce que : l'avocat commis·e d'office ait une expérience et des compétences suffisantes au vu de la nature de l'infraction.* »¹⁶⁴

Selon les Lignes directrices sur les conditions d'arrestation, de garde à vue et de détention provisoire en Afrique,

*« Des services juridiques peuvent être délivrés par différents fournisseurs de services, y compris des avocats, des parajuristes et des cliniques d'aide juridique, en fonction de la nature de l'affaire et des compétences et qualifications requises. Les États doivent prendre des mesures afin de garantir un accès adéquat à des services juridiques de qualité et s'assurer, en particulier, qu'un nombre suffisant d'avocats est formé et disponible. »*¹⁶⁵

Plus loin,

*« Les fournisseurs de services juridiques doivent disposer des compétences et de la formation requises conformément à la législation nationale relative à la fourniture de services et d'assistance juridiques. En fonction du système mis en place, cela concerne les avocat·e·s ainsi que, le cas échéant, d'autres conseillers juridiques, les assistants juridiques, les parajuristes et les personnes en charge des cliniques juridiques. »*¹⁶⁶

¹⁶³ International Commission of Jurist, septembre 2016, *Pre-Trial Rights in Africa: A Guide to International Human Rights Standards*, disponible à l'adresse : <<https://www.refworld.org/docid/586e6ec34.html>> (en anglais).

¹⁶⁴ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, disponible à l'adresse : <http://hrlibrary.umn.edu/research/ZIM%20Principles_And_G.pdf> (en anglais).

¹⁶⁵ Commission africaine des droits de l'Homme, *Lignes directrices sur les conditions d'arrestation, de garde à vue et de détention provisoire en Afrique* (28 juillet 2016), disponible à l'adresse : <<https://www.refworld.org/docid/5799fac04.html>> (en anglais).

¹⁶⁶ *Ibidem*.