

LES DROITS DE LA DEFENSE

PAR : Mohamed Mentalechta ¹

Les droits de l'homme continuent à évoluer en dent de scie, connaissant tantôt un essor particulier, tantôt des reculs déplorables dans l'espace et dans le temps en fonction des événements qui leur servent de code de référence.

En tout cas même si des progrès considérables ont été réalisés, au moins sur le plan théorique, par l'adhésion de tous les pays à la déclaration universelle des droits de l'homme et aux autres conventions internationales y afférentes, et même si les constitutions des systèmes les plus réticents ont inscrit en lettres d'or, le respect de ces droits, il n'en demeure pas moins, que sur le terrain, il reste bien souvent et un peu partout dans le monde beaucoup à faire car il faut reconnaître qu'un grand écart ne cesse de se creuser entre l'affirmation des droits et leur application.

Si des raisons économiques expliquent que certains droits, tels le droit au travail, le droit au logement, le droit à la santé etc.... ne puissent pas être satisfaits pour tous à un moment donné et qu'ils sont inscrits dans les textes parce qu'ils constituent des buts à atteindre dans l'avenir, il ne saurait en être de même quand il s'agit de droits naturels et imprescriptibles de la personne humaine comme le droit à l'inviolabilité du corps humains, le droit à la vie familiale et les libertés fondamentales comme la liberté d'expression, et d'autres droits encore qu'aucune considération surtout d'ordre politique ne pourrait justifier qu'on leur portât atteinte.

Parmi les droits fondamentaux qui jouent un rôle de premier plan dans l'équilibre social figurent tous les droits qui tournent autour de la sphère judiciaire et qui assurent au citoyen la garantie de ne pas être soumis à l'arbitraire du juge dans le procès qui l'oppose soit à un tiers personne physique ou morale,

¹ , Professeur de droit à l'Université d'Alger Avocat à la Cour d'Alger.

soit à l'Etat ou à ses démembrements.

Pour mener à bien la mission qui lui est confiée l'institution judiciaire doit jouir d'une indépendance totale et se doter de structures et d'hommes à même de répondre aux aspirations populaires particulièrement exigeantes dans ce domaine.

Au niveau de ce que l'on appelle communément le procès civil se pose déjà la nécessité d'organiser la procédure de manière telle que l'accès à la justice sont facilité et assuré à tous de manière égale, et que le juge saisi entendre les parties selon le principe du contradictoire, et qu'il rende sa décision en toute indépendance et impartialité.

Les quelques caractères que l'on vient d'évoquer à propos du procès civil ou il s'agit de défendre des intérêts matériels ou moraux, s'accroissent et diversifient dans le procès pénal qui met en jeu la liberté, et peut être même la vie dans les systèmes comme le nôtre qui n'ont pas encore aboli la peine de mort.

Les droits de la défense qui sont en quelque sorte éclipsés dans le procès civil prennent en matière pénale une dimension particulière et s'apparentent à de véritables droits naturels dont la transgression surtout quand elle devient fréquente enlève à la justice la crédibilité dont elle a besoin pour fonctionner.

Le cadre restreint de cet exposé ne permet pas de passer en revue l'ensemble des droits de la défense qui ne cessent d'ailleurs de s'élargir et qui échappent par hypothèse à tout recensement. Il vise seulement à mettre l'accent sur certains d'entre eux, qui ont fait couler beaucoup d'encre et qui continuent à faire l'objet de vives discussions non seulement de la part des spécialistes mais aussi et surtout de la part de l'opinion publique qui s'en est emparée.

Pour mesurer la portée réelle des droits de la défense en matière pénale indépendamment de la place que leur accorde le droit positif il serait intéressant de les analyser à travers les deux principales étapes qui caractérisent le procès pénal à savoir la poursuite d'abord, le jugement ensuite.

Première partie :

Les droits de la défense au cours des poursuites pénales

Chargé de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs la police judiciaire même si elle est dirigée par un magistrat en l'occurrence le procureur de la république représente la phase la plus dangereuse pour les libertés individuelles dans la mesure où elle peut être tentée d'utiliser la violence physique ou morale pour obtenir l'aveu du suspect qu'elle cherchera ensuite à corroborer par d'autres preuves. Cette démarche est d'autant plus déplorable que sur le plan de la force probante les procès verbaux ont valeur de simples renseignements pour le juge d'instructions qui intervient dans la phase ultérieure.

A – Les droits de la défense au cours de la phase policière.

Le législateur a perçu très tôt les dangers auxquels était exposé le suspect au cours de l'enquête policière dans son intégrité physique et morale, pendant la garde à vue et dans ses biens lors de perquisitions.

La réglementation de la garde à vue :

Donner à un fonctionnaire fût il officier de police judiciaire le droit de maintenir à sa disposition dans les locaux de police un suspect même pendant quarante huit heures seulement mais susceptible de renouvellement après l'aval du procureur de la république et dans un secret plus ou moins absolu pour les besoins de l'enquête constitue une violation grave des droits de la défense au regard desquels seul le juge de l'ordre judiciaire a le droit de priver de sa liberté encore faut il établir sa culpabilité par un jugement devenu définitif.

La limitation de la durée et les mesures prescrites pour contrôler le déroulement de la garde à vue, ont atténué le danger mais sans le faire disparaître et cela d'autant plus que sur le terrain la pratique avait imaginé toute une série d'astuces pour contourner la réglementation.

Les juristes aidés par les abus et les bavures qui se produisaient

ça et là exigeaient plus de garanties qu'ils ont fini par obtenir sous différentes formes selon les systèmes considérés.

Ainsi à côté du changement de statut des officiers de police judiciaire il a été mis fin au secret en permettant au suspect d'aviser par téléphone sa famille sitôt qu'il est mis en garde à vue, et de se faire examiner par un médecin à la fin pour constater les éventuelles violences qu'il aurait subi. Sous d'autres cieux le suspect bénéficie de l'assistance d'un avocat au terme d'un certain nombre d'heures de garde à vue pour concilier les nécessités du secret de l'enquête, avec le respect des droits de la défense.

La porte reste ouverte à d'autres mesures susceptibles de renforcer les garanties du suspect au cours de cette phase.

En tout cas, et contrairement aux apparences on assiste à une percée des droits de la défense dans ce domaine. En effet, l'évolution qui se dessine consiste à transposer les droits reconnus au prévenu devant le juge, au niveau de la garde à vue qui se situe dans la sphère policière.

En attendant de confier pourquoi pas la garde à vue à un magistrat de l'ordre judiciaire chargé d'en décider l'opportunité et d'en contrôler le déroulement et non pas au ministère public, il reste à souhaiter une application effective de toutes ces dispositions car plus que nulle part ailleurs, la pratique s'éloigne de la théorie ou cherche à la contourner dans le domaine délicat des droits de la défense.

Les droits de la défense lors des perquisitions domiciliaires :

Au même titre que la liberté de domicile est un droit de la personnalité humaine et jouit d'un régime particulier dans la mesure où il constitue le dernier rempart de la vie privée.

Outre l'exigence de l'accord express de la personne concernée, de sa présence ou à défaut de la présence de deux témoins, d'une autorisation écrite du ministère public l'officier de police judiciaire qui procède à la perquisition doit respecter les horaires prévus à cet effet, ne saisir que les pièces ou documents en relation avec l'infraction, de ne les divulguer qu'aux personnes

qualifiées par la loi sous peine de sanctions assez lourdes.

Le respect de ces mesures et d'autres encore est imposé à peine de nullité de la procédure.

A priori il semble que le domicile bénéficie d'une protection solide mais en réalité les exceptions prévues par la loi elle-même et les abus fréquents enlèvent aux droits de la défense prescrits dans ce domaine toute leur substance. Il serait préférable de confier les perquisitions là aussi, à un magistrat de l'ordre judiciaire avec la présence d'un avocat qui ne peut intervenir pour le moment qu'au niveau de la phase judiciaire pour assister le prévenu.

B – Les droits de la défense au cours de l'information judiciaire

Il y a lieu tout d'abord de regretter l'absence totale de la défense au moment de la présentation du prévenu au procureur de la république, qui en tant que partie au procès dispose en matière de flagrant délit, pour les affaires correctionnelles, (l'instruction étant obligatoire en matière criminelle) qui sont les plus nombreuses d'un pouvoir exorbitant, celui de mettre le prévenu en mandat de dépôt pour une période n'excédant pas huit jours en attendant sa comparution devant le tribunal. Cette prérogative confiée au ministère public, qui n'est qu'une partie au procès et en l'absence totale de la défense doit être révisée en vue d'être confiée à un magistrat du siège qui n'aura le droit d'y recourir, qu'au terme d'un débat contradictoire, qui aura permis à la défense de s'exprimer

En vertu du principe de l'opportunité des poursuites qui lui est reconnu le ministère public a la faculté de classer les affaires, ce qui peut porter préjudice à victime, même si elle dispose du droit de porter sa plainte d'une autre voie de déclenchement de l'action publique, consistant à déposer plainte directement chez le juge d'instruction avec constitution de partie civile mais surtout avec paiement d'une caution et un éventuel retour de manivelle contre elle pour dénonciation calomnieuse en cas de

non lieu ou de relaxe ultérieur. Le principe d'égalité des parties devant le juge devrait conduire à la suppression de ces privilèges accordés au ministère public, de son vrai nom parquet auquel l'erreur de menuisier qu'il faut sans doute songer à réparer un jour lui permet de siéger au même niveau que le tribunal et lui donne ainsi l'illusion de dominer la défense, dont la présence, constituerait une garantie pour le prévenu, au cas où toutes ces prérogatives viendraient à être confiées à un magistrat du siège, dans le cadre d'une réforme qui tarde à venir.

Mais la seule présence de l'avocat comme au niveau de l'instruction judiciaire où il est confiné dans un rôle passif ne suffit pas à assurer le respect des droits de la défense. Il faut permettre à l'avocat de faire entendre sa voix au moins dans les décisions les plus importantes que le juge d'instruction est amené à prendre notamment dans le domaine de détention préventive et lui permettre de participer activement à la recherche de la vérité.

La violation des droits de la défense

En matière de détention préventive :

La loi impose au juge d'instruction de porter à la connaissance du prévenu, lors de la première comparution les griefs qui lui sont reprochés et le droit qu'il a d'être assisté d'un avocat de son choix ou désigné d'office pour l'assister. L'absence d'avertissement entraîne la nullité de l'interrogatoire et de tous les actes d'instruction ultérieurs. Le prévenu ne doit pas être laissé dans l'ignorance des charges qui pèsent sur lui, comme au temps de la procédure inquisitoire. Plus encore il faut le mettre en mesure de discuter les pièces, preuves ou témoignages recueillis contre lui. Si ce droit à l'information constitue un progrès et une garantie pour la personne poursuivie il n'en est pas de même en ce qui concerne la faculté donnée au juge d'instruction de décerner mandat de dépôt contre lui.

La liberté constituant l'état naturel de l'homme, cette détention, avant jugement improprement appelée détention préventive vient d'être qualifiée de détention provisoire par le législateur ce qui constitue déjà une poussée dans le sens du

renforcement des droits de la défense. Malgré l'atteinte grave qu'elle porte à la présomption d'innocence, malgré les conditions strictes auxquelles elle est soumise, cette détention demeure très fréquente en pratique.

Sous la pression des critiques le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour en limiter la durée, ou lui substituer dans certains cas le contrôle judiciaire d'autres mesures consistant par exemple à donner au mandat de dépôt le caractère d'une ordonnance juridictionnelle rendue par le juge d'instruction ou un collège du trois juges après un débat contradictoire, la défense dûment entendue et susceptible d'appel devant la chambre d'accusation dans des délais très brefs. Cette procédure risque de prolonger l'instruction jugée déjà assez longue. Cette objection n'est pas déterminante car la longueur de l'instruction indispose lorsque le prévenu se trouve en détention. De plus il suffit de doter la justice des ressources humaines et des moyens matériels nécessaires pour éviter pareil reproche.

Pour éviter que le juge d'instruction ne soit tenté de maintenir à sa disposition le prévenu pour l'amener sous cette pression à d'éventuels aveux, une autre solution consisterait à donner à un autre juge du siège, le pouvoir de décider en matière de détention toujours après un débat contradictoire.

Le recours à la technologie moderne dans les pays les plus avancés, à travers les bracelets électroniques ou le paiement de cautions assez élevée constituent d'autres solutions susceptibles d'être adoptées une fois que le développement économique le permettra.

Les abus constatés en matière de détention préventive portés à la connaissance de l'opinion publique à travers les médias ont poussé le législateur à intervenir de manière insuffisante encore pour le moment mais prometteuse pour l'avenir car les droits de la défense continuent leur extension.

Sous la pression des exigences nationales mais aussi à la faveur d'un mouvement international animé essentiellement par les organisations d'avocats qui proposent des réformes

susceptibles de renforcer les garanties du justiciable qui est particulièrement vulnérable dans la phase de l'instruction et qui a besoin par conséquent d'une assistance soutenue.

La participation de l'avocat aux actes d'instructions :

Le droit de communication de l'avocat avec le prévenu incarcéré n'est pas destiné seulement à mettre au point une stratégie de défense mais également, à lui permettre de comprendre et de suivre la procédure qui l'intéresse en vulgarisant les concepts pour les mettre à sa portée.

Ce droit que la loi n'affecte d'aucune limite, ne devrait pas connaître d'entraves dans sa mise en œuvre soit pour la délivrance des permis de communiquer soit au niveau des établissements pénitentiaires.

La mise du dossier à la disposition de l'avocat avant tout interrogatoire et plus récemment encore la délivrance d'une copie ne devraient pas se heurter aux difficultés matérielles d'absence de moyens, qui réduiraient leur portée.

La convocation obligatoire de l'avocat aux différents interrogatoires à travers des lettres recommandées qui arrivent souvent en retard ou des télégrammes impromptus qui ne tiennent pas compte souvent, des engagements déjà pris par l'avocat, devraient être envoyées suffisamment à l'avance pour parvenir à temps avec l'exigence du retour du récépissé attestant qu'elles ont bien été reçues, au lieu de produire comme c'est le cas actuellement la preuve de leur envoi dans les délais prescrits et l'utiliser comme alibi pour justifier l'absence de l'avocat.

Mieux encore la fixation des dates d'interrogatoire gagnerait à être concertée entre l'avocat et le juge dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et en respect total avec les droits de la défense, qui dans leur mouvement d'extension reconnaissent à l'avocat une plus grande participation aux actes d'instruction.

La liberté donnée au juge d'instruction de procéder à n'importe quel acte d'information qu'il juge utile à la recherche de la vérité qui est tout à fait admissible, ne doit pas l'amener à refuser d'effectuer les actes d'information sollicités par la défense sauf par ordonnance motivée susceptible d'appel. Cette

démarche est d'autant plus souhaitable que beaucoup de juges d'instruction se limitent à instruire à charge seulement et omettent d'examiner avec l'attention requise les preuves ou indices de nature à innocenter le prévenu.

De toutes façons il devient urgent de débarrasser l'instruction des nombreuses séquelles du système inquisitoire qui l'affectent encore pour la rapprocher davantage du système accusatoire qui accorde plus de droits au prévenu pour se défendre comme c'est le cas de l'audience de jugement.

Deuxieme partie :

Les droits de la défense au cours de la phase de jugement

Les principaux acquis des droits de la défense rencontrés au cours de l'instruction se retrouvent dans la phase de jugement et n'ont pas besoin d'être repris.

La crédibilité de la justice et la garantie d'un procès régulier et équitable apparaissent à travers l'organisation et le déroulement des audiences et dans la mise en délibéré.

A- Les droits de la défense au niveau de l'organisation des audiences :

Le prévenu doit être avisé de la date de sa comparution devant le tribunal dont la composition appelle des observations.

Les modalités d'information des prévenus

Pour éviter des jugements par défaut, accompagnés souvent de mandats d'arrêt qui ne peuvent être vidés sur opposition qu'avec l'incarcération préalable du condamné en attendant, sa comparution, les convocations ne doivent plus être envoyées par voie postale avec les risques que cela implique mais notifiées aux prévenus par voie d'huissier à charge de lui faire supporter les frais en cas de condamnation pour s'assurer de sa remise effective.

La solution avancée permettrait d'alléger les rôles déjà

surcharges par des oppositions qui n'auraient plus lieu d'exister et rejoindrait les règles édictées en matière civile, ou le procès ne met en cause que la protection d'intérêts matériels et moraux incomparables avec le problème des libertés individuelles qui se pose dans les affaires pénales.

La composition du tribunal

En matière correctionnelle ou sauf exception pour des peines plus graves encore, le prévenu encourt un maximum de 5 ans d'emprisonnement et des amendes l'institution du juge unique ne sert pas les droits de la défense.

La collégialité sagement conçue, donne plus de garanties au poursuivi dans la mesure ou sa culpabilité et l'examen de sa personnalité seraient appréciées par trois personnes au lieu d'une seule comme c'est le cas au niveau des juridictions d'appel encore faut-il observer certains paramètres.

Un magistrat ayant effectué toute sa carrière au ministère public et censé avoir acquis des réflexes de répression qui influent sur son objectivité lorsqu'il est appelé à occuper la fonction de magistrat du siège.

Ces changements dans le corps apparemment internes et anodins introduisent un élément qui déséquilibre le procès et limite la portée des droits de la défense.

Au niveau du tribunal criminel juridiction populaire par excellence le nombre et la qualité des jurés sont à revoir dans un sens leur permettant d'être majoritaire par rapport aux magistrats et avec une certaine compétence pour être en mesure de suivre les débats afin de pouvoir en délibérer avec connaissance de cause sans se laisser intimider par l'avis des juges et notamment le président qui dirige l'audience.

B - Les droits de la défense lors du déroulement des audiences :

La publicité des débats étant acquise sauf exception il reste à formuler quelques observations sur le nombre de dossiers

programmes, sur la manière de diriger les débats et sur la mise en délibéré qui intéressent les droits de la défense.

Quant au nombre de dossiers :

La vue de cette montagne de dossiers déposés sur l'estrade du président ou la lecture du rôle quand il est affiché suffisent à renseigner sur la qualité de la justice qui peut en résulter. Des rôles comportant souvent plus de deux cents affaires à traiter en une seule journée dépassent la capacité d'assimilation du juge surtout au niveau du tribunal ou il est unique.

La fatigue fatale qui en découle ne permet plus au magistrat de suivre sereinement les débats et l'amène soit à des renvois inopportuns soit à des jugements approximatifs qui ne répondent pas à l'exigence de justice attendue. La nécessité de revenir à des normes plus raisonnables dans ce domaine impose une multiplication des audiences pour réaliser une répartition plus équilibrée des affaires et un déroulement normal des audiences.

La direction des débats :

Abstraction faite du nombre d'affaires qui ne permet même pas à l'audience de se dérouler normalement et qui aboutit à une parodie de justice, il reste au président de mener son interrogatoire objectivement en respectant la dignité du prévenu présumé innocent encore, sans exercer des pressions pour l'amener à des aveux et sans préjuger de sa culpabilité à l'avance.

Les différentes parties au procès doivent disposer du temps nécessaire pour développer leurs explications et le ministère public ne doit bénéficier d'aucune faveur qui le mettrait en position dominante par rapport à la défense.

Le président doit le rappeler à l'ordre lorsqu'il harcèle le prévenu par des questions déplacées ou recelant des pièges.

En attendant l'institution de l'assistance obligatoire de l'avocat à tous les niveaux il appartient au juge de faire l'effort pédagogique nécessaire pour éclairer le prévenu comparaissant sans conseil, sur l'enjeu des débats afin qu'il soit en mesure de

se défendre.

De toutes façons la parole doit toujours être donnée en dernier au prévenu ou à son conseil avant la clôture des débats et la mise de l'affaire en délibéré.

La mise ne délibéré :

En dehors de tribunal criminel, les autres juridictions ont la faculté de reporter leur décision à une date ultérieure, soit pour vérifier des points de droit soulevés lors des débats soit pour d'autres convenances. Cette démarche compréhensible au demeurant trahit pourtant la finalité philosophique et humaniste des droits de la défense.

En donnant la parole en dernier à la défense ce qui constitue un avantage la loi veut amener le juge à rendre sa décision sous l'emprise émotionnelle induite par les débats. Ses sentiments d'être humain prennent le pas sur la rigueur juridique à laquelle il est habitué, ce qui doit se traduire en général par une décision favorable au prévenu. Lorsque l'affaire est mise en délibéré à une autre date, le juge a tendance à l'examiner avec un esprit de juriste soucieux d'appliquer la loi sans tenir compte des sentiments qu'il a éprouvé et qui se sont effacés avec le temps.

Il en résulte la nécessité de soumettre le report du délibéré à une date ultérieure à certaines conditions surtout dans le système du juge unique ou la majorité des décisions devraient être entendues sur le siège.

Le système judiciaire organisé à travers plusieurs degrés de juridiction, au moins deux pour le fait, (tribunal et cour) et une pour le droit (cour suprême) permet de faire examiner de nouveau l'affaire par d'autres magistrats ce qui réduit le risque d'erreur judiciaire et donne une autre chance au prévenu.

Il apparaît au terme de cette analyse que les droits de la défense jadis ignorés ou réduits à des aspects purement legalistes ont évolué en quantité et en qualité pour se voir attribuer une valeur constitutionnelle. Bien plus encore il sont désormais considérés

comme des droits fondamentaux voir même des principes généraux du droit et ont acquis une valeur supranationale, qui leur permet d'être imposé même aux régimes les plus récalcitrants.