

Les droits de la défense par Marcel LEMONDE

Sur invitation de l'association Henri Capitant, Marcel LEMONDE ancien juge d'instruction des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens en charge du procès des khmers rouges, a effectué deux formations sur les droits de la défense et la déontologie des magistrats à l'attention des magistrats et élèves magistrats les 29 et 30 novembre dernier à l'Académie Royale des professions judiciaires à Phnom Penh.

Convaincu que l'avenir du pays dépend en grande partie de sa justice, Marcel LEMONDE a insisté sur l'importance des droits de la défense qui doivent guider le procès pénal car «*sans vrai défense il n'y a pas de vrai justice*».

Le difficile équilibre entre l'efficacité du procès et son caractère équitable

En introduction, Monsieur Marcel LEMONDE a fait quelques remarques préliminaires sur la procédure pénale.

La procédure pénale conduit d'une situation de fait à une décision en droit, c'est à dire de l'apparence d'une violation de la loi pénale à la constatation judiciaire de l'existence d'une infraction (ou non), imputable à une personne (ou non), avec des conséquences de droit.

Toute procédure pénale suppose nécessairement la présence de trois acteurs:

- l'accusation dirigée par le procureur et chargée de représenter l'intérêt de la société et de soutenir l'accusation. Malgré son statut de magistrat, le procureur est une partie au procès et non un juge.
- la défense, assistée ou non d'un avocat.
- le juge, chargé de contrôler l'accusation et de garantir les droits de la défense.

L'ensemble de ce processus judiciaire veille à organiser un procès équitable au sein d'un tribunal indépendant et impartial.

Pour que la justice étatique fonctionne, le procès pénal doit être en même temps efficace et équitable.

Efficace, car si la justice étatique est trop lente, cela peut favoriser la «*vendetta*», c'est à dire la vengeance privée et le risque que les justiciables se fassent justice eux-mêmes. Or, le but de la procédure pénale est justement d'éviter un affrontement violent et direct entre la victime et l'accusé et de le remplacer par l'intermédiation du juge. L'efficacité de la justice est ainsi un gage de confiance pour les citoyens de recourir à la justice étatique plutôt qu'à une justice privée.

Néanmoins, il ne faut pas que cette efficacité soit recherchée à n'importe quel prix. Par exemple, même si la torture permet de faire avouer un coupable il est clair qu'elle n'en serait pas justifiée pour autant.

Ainsi, les principes constitutionnels comme les engagements internationaux pris par le Cambodge (par exemple le Pacte international des droits civils et politiques en date de 1966) soumettent l'efficacité de la procédure au respect des droits fondamentaux de la personne et au respect des droits de la défense.

Toute société démocratique recherche donc un équilibre entre la liberté et la protection des droits fondamentaux. La caractéristique principale du droit pénal est justement d'organiser ce processus en fixant des limites à ne pas franchir. Par exemple, la recherche des preuves impose parfois aux autorités publiques de porter atteinte aux libertés individuelles: empêcher quelqu'un d'aller et venir, saisies de correspondance, écoutes téléphoniques, perquisitions. Autant d'atteintes aux droits fondamentaux de la personne qui sont justifiées dans la loi elle-même. L'État ne peut au nom d'une protection absolue des droits de l'homme, choisir d'y renoncer lorsqu'une infraction a été commise. Cependant, les atteintes doivent être limitées et il ne peut s'agir que d'exceptions à utiliser dans une mesure strictement nécessaire. L'objet de la procédure pénale est aussi de préciser ces limites et de les rendre effectivement exceptionnelles.

La procédure pénale est donc toujours à la recherche d'un équilibre entre l'efficacité du procès et son caractère équitable.

Les principes directeurs des «droits de la défense»

Il existe deux méthodes possibles pour organiser la procédure pénale:

- la première est de fixer un grand nombre de détails, par une multitude de textes très précis, prévoyant la forme des actes à accomplir et les délais à respecter.
- La seconde consiste à déterminer les principes fondamentaux qui définissent l'esprit de la procédure

Dans la conception actuelle, la plupart des codes et notamment le code de procédure pénale cambodgien (CPP) ne formulent presque aucun principe fondamental (pas même celui de la présomption d'innocence), à l'exception de rares textes par exemple, la formule très vague de l'article 127 du CPP *«Le juge d'instruction effectue, conformément à la loi, tous les actes d'instruction qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il a le devoir d'instruire tant à charge qu'à décharge»*.

Cette absence de principes généraux résulte dans, une complexité grandissante des formalités à accomplir et conduisent ainsi à un alourdissement de la procédure, source de lenteurs, et privilégient le respect de la lettre de la loi plutôt que son esprit. La volonté du législateur en imposant une règle, est de garantir les droits du citoyen or si la règle n'est plus qu'une formalité qu'on accomplit par une mention imprimée, le but n'est pas atteint. Par exemple, un droit exclusivement formaliste laissera subsister une preuve qui a été recueillie dans les

formes mais par le biais de pressions psychologiques ou physiques et pourra annuler une opération respectueuse des droits d'autrui dès lors qu'elle est incomplètement relatée. La règle technique doit donc être appliquée par le magistrat mais elle n'est que le reflet des principes fondamentaux.

Pour passer du fait au droit, il faut d'abord dégager les principes fondamentaux et les formuler clairement avant de définir de nouvelles règles. Cela a un triple avantage :

- de leur violation dépendra la nullité d'une procédure.
- les formes à respecter pourront être allégées.
- la démarche des acteurs de la procédure deviendra plus déontologique que formaliste.

Les règles techniques ne doivent être que le reflet des principes.

Cette démarche a été adoptée en France par la Commission Delmas-Marty dont Monsieur Marcel LEMONDE était membre. La commission composée de praticiens avait pour rôle de réformer le code de procédure pénale français. Son rapport est disponible en ligne sur le site de la documentation française. (*lien à rajouter*)

Même s'il ne s'en est pas suivi une réforme d'ensemble de la procédure pénale en France (faute d'accord de la classe politique), la commission a joué un rôle majeur puisque le législateur s'est finalement inspiré des principes définis par la commission et a inséré un article préliminaire dans le code de procédure pénale français.

Cet article préliminaire contient l'ensemble des grands principes des droits de la défense: le principe du contradictoire et de l'équité, la séparation de l'autorité de poursuite et de l'autorité de jugement, le principe de l'égalité des citoyens devant la justice. De même, la présomption d'innocence y est consacrée, l'assistance obligatoire d'un avocat, le droit d'avoir un interprète, le principe du délai raisonnable, la proportionnalité des mesures de contrainte et le contrôle par le juge...

On retrouve également ces principes fondamentaux en droit international. Par exemple, le Pacte international des droits civils et politiques de 1966, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, la convention relative au droit de l'enfant de 1989, le règlement intérieur des tribunaux extraordinaires du Cambodge (CETC).

Si en droit cambodgien, il n'y pas comme en France de principes fondamentaux, le Cambodge a ratifié certaines conventions internationales notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politique des Nations Unies en 1992, dans lequel les grands principes des droits de la défense sont applicables. De même, le règlement intérieur des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens est largement inspiré des principes fondamentaux contenus dans le code de procédure pénale français. Par exemple, l'article 21 du règlement intérieur contient les principes du respect du contradictoire, du délai raisonnable, de l'égalité des citoyens devant la loi...

Pour illustrer ce propos, Marcel LEMONDE a choisi de présenter une décision rendue le 9 septembre 2007 lorsqu'il était en fonction au sein des CETC à propos du placement en garde à vue de IENG SARY, homme politique et dirigeant khmer rouge. Son avocat demandait le

report du débat contradictoire afin de bénéficier d'un délai suffisant pour préparer sa défense. Or si l'article 63.1 du règlement intérieur prévoyait que «*la personne mis en examen dispose d'une période suffisante pour préparer sa défense*», le règlement intérieur des CETC ne prévoyait pas en revanche la possibilité d'un débat contradictoire différé. La décision a pourtant tranché en faveur des droits de la défense en accordant la possibilité d'un débat contradictoire différé. Pour cela, les magistrats se sont référés à l'article 2 de ce règlement intérieur qui prévoit que si «*au cours d'une procédure des CETC, une question est soulevée mais n'est pas traitée par le Règlement, les co-juges d'instruction peuvent se référer aux principes fondamentaux de l'article 21 du RI*». On a là un exemple de la façon dont les juges doivent travailler : en cas d'insuffisance des textes, l'esprit de la loi doit toujours primer et en l'espèce, les droits de la défense ont été respectés.

Ainsi si le code de procédure pénale cambodgien ne prévoit pas encore de principes fondamentaux, les juges peuvent se référer aux conventions internationales dont le pays est membre ou au droit des CETC pour faire évoluer le droit interne. Certes, les modifications législatives dépendent du législateur et non du juge, mais il y a des modifications qui peuvent être intégrées en droit interne par la pratique judiciaire. Il faut ainsi garder à l'esprit que les règles techniques doivent illustrer les principes fondamentaux.

Les grands modèles de procédure: le modèle accusatoire et le modèle inquisitoire

Marcel LEMONDE a présenté rapidement les deux grands systèmes de procédure pénale: le modèle accusatoire et le modèle inquisitoire.

Dans le modèle accusatoire «pur», la phase préalable au jugement est courte car la mise en état se poursuit pendant la phase de jugement qui est en revanche plus longue. Les juges n'ont aucun pouvoir d'initiative dans la recherche des preuves. Ils ne dirigent pas l'enquête qui est menée par la police agissant aux côtés du procureur lorsqu'il existe.

Au stade de l'enquête, les juges n'interviennent que ponctuellement, pour donner (ou refuser) à la police l'autorisation de procéder à certaines investigations de nature à porter atteinte aux libertés fondamentales (perquisitions, saisies, écoutes téléphoniques...).

Les avocats peuvent intervenir dès le stade de l'enquête menée par la police tant pour défendre le suspect contre d'éventuelles mesures coercitives que pour mener parallèlement à la police, une enquête dont les résultats seront discutés à l'audience.

Lorsque la police saisit la justice d'une dénonciation, le juge appréciera le sérieux de l'accusation et décidera s'il y a lieu à poursuivre et à faire comparaître l'accusé. Celui-ci dira s'il plaide coupable ou non coupable, sa décision déterminant les conditions dans lesquelles il sera jugé.

Dans le système inquisitoire «pur», la fonction d'enquête est exclusivement exercée par la partie poursuivante qui émane de l'État. Il n'y a pas de contrôle juridictionnel à cette phase du procès, les droits de la défense ne peuvent bénéficier de garanties réelles. Le système inquisitoire pur n'existe pratiquement plus nulle part. Ce modèle peut s'analyser à partir des

systèmes procéduraux des États autoritaires. Il était en vigueur par exemple en URSS. Il peut également être illustré par le système de l'instruction préparatoire française avant la loi de 1897, à un moment où l'avocat était absent durant la phase d'instruction et où le juge d'instruction ne présentait aucune garantie d'indépendance à l'égard du parquet.

La justice pénale cambodgienne, directement inspirée du droit français est donc issue d'un système dans lequel les droits de la défense étaient inexistantes. Ce système avait sa cohérence à l'origine mais au fur et à mesure que la démocratie s'est installée en France, il devenait inacceptable. Aussi la procédure a-t-elle progressivement évolué vers un système mixte, laissant plus de place au débat contradictoire et garantissant mieux la protection des droits de la défense:

- Grâce à la loi en date du 8 décembre 1897, l'avocat a fait son entrée dans la phase d'instruction et, avec lui, les droits de la défense.
- En 1958, le Code de procédure pénale a modifié de nombreux aspects de notre droit procédural en particulier, en réglementant l'enquête de police et en rendant le juge d'instruction indépendant du parquet. Mais le Code n'a pas vraiment modifié l'architecture d'ensemble du système, qui est resté celle du Code d'instruction criminelle de 1808. Ce dernier ne faisait d'ailleurs que reprendre, après la parenthèse révolutionnaire, l'essentiel du système mis en place par la Grande Ordonnance de 1670. Le Code de procédure pénale de 1958 n'est pas très différent du Code cambodgien.

En France, l'évolution a continué, notamment avec la loi du 15 juin 2000, qui a renforcé les droits de la défense. Parmi les mesures les plus importantes de cette loi, il y a notamment le renforcement de la présomption d'innocence des personnes mises en cause par la justice, le réexamen d'une décision pénale en cas de condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, la création d'un juge des libertés et de la détention.

Ainsi, dans ce système mixte qui est devenu celui de la France aujourd'hui, la fonction d'enquête est confiée à la partie poursuivante ou à un juge d'instruction à l'exclusion de la défense mais les droits de la partie poursuivie sont garantis par l'autorité judiciaire dans des conditions qui le rapprochent du modèle accusatoire.

Inversement, certains pays de tradition accusatoire, l'Angleterre notamment, remettent en question leur propre système concernant particulièrement l'organisation et le contrôle de la phase préparatoire du procès. Plus généralement, l'application du droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme conduit à une harmonisation entre les procédures pénales des différents pays d'Europe (tous les États ayant d'ailleurs été condamnés quel que soit leur système procédural, cela montre qu'il n'y a pas de système parfait).

A l'heure actuelle, la distinction classique entre procédure accusatoire et procédure inquisitoire semble dépassée. Les vieux schémas accusatoire/inquisitoire ne rendent plus compte de la réalité.

Propositions de réformes en vue d'une amélioration des droits de la défense dans le code de procédure pénale cambodgien

La fin de la journée a été placée sous le signe du débat et des questions entre les magistrats et Marcel LEMONDE avec des propositions de réformes du droit pénal cambodgien en matière de droit de la défense.

Parmi les plus importantes, Marcel LEMONDE a proposé d'insérer un article préliminaire dans le Code de procédure pénale cambodgien, comme l'article préliminaire du code de procédure pénale français. Cet affichage des principes fondamentaux permettra ensuite de vérifier que les règles techniques y répondent toujours dans un souci d'effectivité.

Plusieurs articles de la garde à vue (GAV) contenus dans le code de procédure pénale cambodgien devront être modifiés pour mieux garantir le respect des droits de la défense. L'article 96 énonce que «*Pour les nécessités de l'enquête, l'officier de police judiciaire peut placer en garde à vue une personne soupçonnée d'avoir participé à l'infraction. L'officier de police judiciaire peut également placer en garde à vue une personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits, (...)*» Cette dernière partie est contestable puisqu'il n'est reproché aucune infraction à cette personne mais simplement le fait de ne pas vouloir témoigner, ce qui est déjà sanctionné pénalement.

L'article 96 prévoit en outre que le point de départ de la GAV «*est l'heure de l'arrivée de l'intéressé dans le service de police ou de gendarmerie* ». Ce qui signifie qu'il y a un vide juridique entre le moment de l'arrestation et l'arrivée dans les locaux de la police. Cette situation n'est pas satisfaisante au regard des droits de la défense. En droit français, le point de départ de la garde à vue est l'arrestation de la personne.

L'article 98 du CPP prévoit que lorsque vingt quatre heures se sont écoulées depuis le début de la garde à vue, la personne gardée à vue peut demander à s'entretenir avec un avocat ou avec une personne de son choix, à condition que cette personne ne soit pas impliquée dans la même affaire.

Cette disposition se comprend au Cambodge puisque le pays manque d'avocat donc il a fallu pallier cette difficulté. Néanmoins recourir «*à une personne de son choix*», qui n'est pas nécessairement un juriste peut placer l'intéressé dans une situation de déséquilibre et d'inégalité par rapport à l'accusation. Marcel LEMONDE propose de modifier cette disposition par le recours à une participation des organisations non gouvernementales notamment celles spécialisées dans la défense des droits de l'homme. Ainsi, l'intéressé, s'il n'a pas la possibilité d'avoir un avocat, pourra au moins être défendu par des juristes.

Enfin, il manque la mention d'un droit au silence pour le suspect pendant la garde à vue qui est un droit fondamental des droits de la défense.

Pour conclure, il a rappelé que les magistrats ne doivent pas seulement appliquer le texte de loi mais qu'ils doivent également en respecter l'esprit. Ils doivent appliquer les règles techniques à la lumière des principes fondamentaux.

Ainsi, même si le droit pénal cambodgien a encore des lacunes en matière de droit de la défense, ce n'est pas une raison pour que les magistrats se rangent derrière cette lacune législative, il est justement attendu de leur part, qu'ils exercent leur métier avec encore plus d'indépendance, d'impartialité et d'intégrité car une justice qui marche et qui a la confiance des citoyens est un gage de sécurité, de développement et de paix pour le pays.

**Caroline Tissot,
Stagiaire juridique chez HCC**