

CHRISTIAN CHARRIÈRE-BOURNAZEL

Titre de l'intervention : **LES DROITS DE LA DEFENSE SONT LA MESURE DE L'ETAT DE DROIT**

Date : 28 mars 2001

Intervention donnée dans le cadre de la Conférence organisée à Alger par la Conférence Internationale des Barreaux de tradition juridique (CIB)

Monsieur le Bâtonnier d'Alger,
Mesdames et Messieurs les Bâtonniers,
Mes chers confrères,

Au moment de prendre la parole sur les rapports étroits entre les droits de la défense et l'état de droit sur cette terre algérienne chargée d'histoire, je veux d'abord rendre hommage à ceux de nos confrères qui, dans des pays et à des périodes difficiles et douloureuses, ont témoigné au nom du droit contre la force tyrannique de pouvoirs injustes et l'ont payé de leur liberté, parfois même de leur vie.

Ayant eu l'honneur en 1987 d'assister Monsieur Ali Yahia, avocat et ancien ministre, qui comparait devant la Cour spéciale de justice de Médéa, je n'oublierai jamais la grande leçon reçue de lui et de ses coaccusés se dressant contre la juridiction spéciale et renvoyant dos à dos les parachutistes français qui avaient torturé les fils de Chouada et une police militaire pratiquant les mêmes sévices.

Le grand avocat algérien détenu à l'époque n'avait pas hésité à payer de sa personne pour la liberté d'association et la constitution d'une ligue algérienne des droits de l'homme.

Car c'est le même combat que mène l'avocat devant les tribunaux et le militant des droits de l'homme dans la cité.

Ma réflexion sera conduite autour de trois thèmes :

- la nécessité du droit,
- la nécessité de la justice,
- la nécessité de la défense comme mesure de l'état de droit.

I – LA NÉCESSITÉ DU DROIT

L'espèce humaine n'émerge pas du chaos. Il existe un ordre de la nature préexistant à l'espèce humaine et qui lui survivrait si elle disparaissait. Le mouvement des planètes, les règles de la biologie, de la physique ou de la chimie préexistent à toute

conscience humaine et demeureraient les mêmes si aucune conscience ne les percevait plus.

Le droit, au contraire, est une construction de l'esprit humain destiné à mettre un peu d'ordre dans le chaos des choses, des forces, des passions.

La naissance du droit et son universalisation équivalent à une lente montée en puissance des droits de l'homme.

Instrument de l'arbitraire ou auxiliaire de la force, le droit se met au service de l'homme.

A – LE DROIT AU SERVICE DE L'ARBITRAIRE

Pendant des siècles, les pouvoirs ont récupéré le spirituel et s'en sont servis pour imposer leur arbitraire. L'exemple le plus frappant et le plus proche pour moi qui parle, c'est la monarchie française de droit divin.

Tout système juridique qui prétend se fonder sur une croyance, aussi respectable soit-elle, se fonde dans l'arbitraire et par-là même, se rend extrêmement critiquable.

C'est ce qui a permis de constater les variations extraordinaires qui n'échappaient pas à Voltaire disant dans le Dictionnaire philosophique :

« on peut être coupable en un ou deux points de l'hémisphère et parfaitement innocent dans tout le reste du monde ».

Or, la diffusion de la pensée grâce à l'imprimerie a révélé l'incertitude des systèmes de gouvernement se fondant sur l'improvable. Ce droit est dicté par le prince (« *c'est légal parce que je le veux* », disait Louis XVI) ou décrypté par les prêtres (système de la révolution islamique en Iran) et d'un passage historique obligé avant la montée en puissance de la personne.

B – LES DROITS DE L'HOMME, NORME UNIVERSELLE

1°) proclamation des droits

Depuis 1948 s'est mis en place un ordre universel du droit fondé sur la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme adoptée et proclamée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948.

En affirmant que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde », l'assemblée des Nations Unies a décrété la personne humaine source et finalité du droit. La personne est la référence ; ses droits sont l'absolu du droit. Plus aucun État, plus aucun gouvernement, plus aucun pouvoir, même limité, ne peut s'estimer légitime s'il méconnaît la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

Certes, le texte, dit-on ici et là, ne constituerait qu'une pétition de principe sans force obligatoire. D'ailleurs, l'assemblée générale qui a proclamé la Déclaration l'a présentée comme « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société ... s'efforcent de développer le respect de ces droits et libertés ... ».

Mais quand bien même ne se serait-il agi que d'une pétition de principe, elle est fondamentale : deux mille cinq cents ans après Antigone, laquelle fut enterrée vivante pour avoir prétendu opposer à la loi du tyran une loi supérieure, tous les peuples de la terre ont défini, comme idéal à atteindre, le respect et la promotion des libertés et des droits fondamentaux de la personne humaine. A l'inverse de l'héroïne de Sophocle et d'Anouilh, personne ne peut plus être légitimement jugé et condamné pour avoir rappelé l'ordre universel du droit. La force des tyrans a cessé d'être légitime. Les peuples devraient ne plus avoir peur.

2°) les jugements de la communauté internationale

La personne humaine placée au centre comme norme absolue et comme finalité du droit rend insupportable :

- la loi qui, ici ou là, justifie une mutilation au nom de la religion et aux États-Unis la peine de mort telle qu'elle est en vigueur alors que les pays qui l'ont abolie jugent cette mesure barbare. Le spirituel continue à se mêler au droit dans des domaines comme la polygamie, l'excision, l'avortement dont on sait que le traitement juridique est bien différent, y compris dans des pays de tradition identique comme en Europe.

Le droit centré sur la personne s'internationalise. Les chartes de droits fondamentaux, ici et là, les conventions sur l'abolition de la torture, sur les génocides, sur les crimes contre l'humanité, ou encore sur les traitements inhumains ou dégradants sont autant de tentatives de la communauté internationale pour organiser le droit dans l'intérêt de l'homme et non pas dans l'intérêt des pouvoirs.

II – NÉCESSITÉ DU JUGEMENT

L'état de droit n'implique pas seulement un droit sûr, précis et efficace. Il implique que justice soit rendue. Bernanos le disait :

« La loi sans sanction n'est plus une loi, c'est un précepte moral, aussitôt bafoué par les cyniques, trahi par les hypocrites et les pharisiens, trahi par un baiser. »

La justice, seule institution humaine à porter le nom d'une valeur, n'est digne de ce nom qu'à deux conditions :

- A - les règles de procédure strictes
- B - la qualité des juges.

A – LES RÈGLES DE PROCÉDURE

Montesquieu le disait :

« Les embarras, les règles, les soucis, les lenteurs, les dépenses mêmes de la justice sont le prix que chaque citoyen paie pour sa liberté ».

Il avait tout dit.

Sans règle de procédure stricte pour la conduite du procès, l'administration de la preuve, l'examen des charges par toutes les parties, le respect du contradictoire, les délais suffisant pour prendre connaissance d'un dossier et répondre, l'égalité des armes devant les juges entre l'accusation et la défense, la délivrance de copies par les greffes, etc, le jugement n'est plus qu'un cérémonial vide, une sorte d'alibi faussement démocratique à une justice arbitraire.

Nous avons tous en tête le mythe de Salomon qui, procéduralement, représente une aberration. Il est tout de même le modèle du juge. Mais Salomon est une exception. Un autre, à sa place, par défaut de garantie procédurale, aurait pu rendre un jugement absurde.

Rappelons-nous.

LE MYTHE DE SALOMON

On garde de Salomon une vision déformée à cause de l'expression toute faite « jugement de Salomon » utilisée pour désigner un jugement mi-chèvre mi-choux, qui se tient à mi-chemin entre l'injuste et l'absurde. Pourtant, quelle extraordinaire leçon de sagesse et d'humilité !

Salomon n'a aucun moyen de trancher entre les deux femmes qui prétendent l'une et l'autre être la mère de l'enfant. Il n'a aucun moyen de connaître la vérité : pas d'état civil, pas de témoin, pas de possession d'état pour ce nouveau-né et encore moins de test ADN.

Salomon commence par rendre une décision absurde : « Qu'on coupe l'enfant en deux ! ». L'une des deux mères acquiesce au jugement rendu, l'autre renonce à sa demande. Il n'y a plus d'instance. Le juge devrait normalement se considérer comme dessaisi.

Pourtant, Salomon se transforme immédiatement en juge de l'exécution de sa première sentence, pour en suspendre les effets. Puis il se transforme en juge d'appel de sa propre décision, alors qu'il n'est saisi d'aucun recours. Il n'hésite pas à se mouvoir dans la confusion des genres.

Juge du premier degré, juge de l'exécution, puis juge d'un appel que personne n'a interjeté, il infirme sa première décision et, sans motiver, tranche.

Il ne sait toujours pas la vérité. Il peut seulement la deviner. Il se pose une seule question : laquelle des deux femmes est-elle digne d'être la mère ?

L'enseignement du mythe de Salomon est double :

- *sur le plan institutionnel, on ne peut que frémir en voyant ce roi, titulaire déjà de deux pouvoirs – l'exécutif et le législatif –, tenir en même temps lieu de juge. Ce souverain absolu dispose de tous les attributs de la tyrannie. Et pourtant, c'est un sage ;*
- *sur le plan de la démarche morale, Salomon est un immense maître :*
 - *il a d'abord consenti à perdre du temps pour statuer sur le sort d'un tout petit devenu objet de querelle et de justice ;*
 - *il n'a été guidé que par l'intérêt de ce nouveau-né, c'est-à-dire de cette personne humaine sans conscience, sans parole et sans avocat.*
 - *il n'a pas fait confiance à son intuition ; il n'a pris en compte ni la sympathie qu'il aurait pu avoir pour telle ou telle famille, pour telle ou telle extraction sociale, telle ou telle couleur de peau, tel ou tel engagement politique de l'une ou de l'autre des deux femmes ; au cœur de sa démarche de juge, il n'y a que la petite personne humaine dont seul le sort lui importe ;*
 - *il n'a manifesté aucune passion maniaque pour connaître à tout prix la vérité : il n'a usé ni de menaces, ni de torture à l'égard de l'une et de l'autre pour les contraindre à l'aveu ; lui qui dispose de toute la force d'un monarque absolu, il n'a pas utilisé la coercition ;*
 - *il n'a pas craint de juger ; il n'a pas consenti à se défaire sur la coutume, ni à se réfugier derrière la procédure ou le droit ;*
 - *il a seulement cherché, par tâtonnements successifs, avec humilité, sans crainte de se déjuger, une justice la plus humaine possible puisqu'elle prendrait en compte l'intérêt du plus faible.*

Salomon, modèle idéal du souverain, du juge et du prosélyte des droits fondamentaux.

B – LA QUALITÉ DES JUGES

L'expérience nous a appris aux uns et aux autres que l'avocat le plus talentueux ou le plus courageux s'évertue vainement s'il parle à un juge fou, médiocre, pervers, corrompu ou totalement dépendant.

Tout avocat rêve de trouver les mots qui comme les trompettes de Jéricho feront tomber les murailles. Il est malheureusement des consciences de juges emmurées dont on se demande si la trompette du jugement dernier suffirait à les ébranler.

Réfléchissons un instant aux garanties sans lesquelles il n'y a pas de juges dignes de ce nom.

L'article 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 dispose :

« Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

Implicitement, cet article définit les critères d'une justice qui ne soit pas arbitraire. Ils tiennent :

- *au choix des juges,*
- *à leur indépendance,*
- *à leur soumission au droit.*

1) Le choix des juges

Deux questions sont ici posées :

a - dans une société donnée, comment s'opère la nomination à la fonction de juge ?

b - lorsqu'une affaire prend naissance, comment s'opère le choix de la juridiction qui sera appelée à en connaître ?

a – l'accès à la profession

Qui veut une justice impartiale doit favoriser un système de recrutement des juges exigeant quant à leur compétence juridique, intraitables sur leurs qualités personnelles et soucieux d'un statut économique décent. Les avocats ne peuvent pas être indifférents au sort des juges. La protection des droits fondamentaux dépend de la justice institutionnelle. Un juge mal formé ou réduit, par son statut, à la misère, ne peut pas être un bon juge.

Nous sommes les alliés objectifs des magistrats dans leurs légitimes revendications à plus de compétence, plus de moyens et à un meilleur traitement.

b – le choix des juridictions et l'orientation des dossiers

Il est des États où lorsque le pouvoir veut neutraliser un opposant politique, il lui fait un procès pour mauvaise gestion. Curieusement, ce sont toujours le même juge d'instruction, la même chambre du tribunal et la même chambre de la cour d'appel qui sont appelés à connaître ce genre de procédures.

Les mécanismes par lesquels sont choisies les juridictions font partie des garanties fondamentales de l'impartialité judiciaire.

2°) L'indépendance des juges vis-à-vis des pouvoirs

L'indépendance d'un juge s'apprécie à trois degrés :

- *vis-à-vis du pouvoir politique,*
- *à l'égard des pouvoirs économiques,*
- *par rapport aux passions partisans ou aux engagements personnels.*

Aucun pouvoir ne souhaite réellement une justice indépendante. La France fournit, sur ce plan là, un exemple tout à fait symptomatique : un bras de fer a longtemps opposé la monarchie absolue et les parlements. Aucun édit royal n'avait force exécutoire aussi longtemps que les parlements ne l'avait pas enregistré. Lorsque les parlements s'y opposaient, le roi devait tenir « lit de justice ».

La Révolution Française puis la République ont eu l'obsession de tenir les juges en bride :

- *séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif,*
- *théorie juridique de l'acte de gouvernement et de la raison d'État,*
- *pouvoir hiérarchique du Parquet (dépendant de l'exécutif) sur les juges du siège.*

La Constitution de 1958 ne parle même pas du « pouvoir judiciaire » mais de « l'autorité judiciaire ».

Or, c'est aux avocats que revient d'exiger des juges indépendants. Combien de fois l'avocat a-t-il le mauvais réflexe de préférer un juge sous influence en espérant pouvoir bénéficier de cette influence, plutôt que de s'en remettre à l'indépendance d'un homme probe et libre avec, comme seul recours contre sa décision, les recours effectifs prévus par la loi ?

Les droits fondamentaux que l'avocat revendique pour ses clients commandent qu'il ne transige pas avec l'indépendance du juge. Dès que nous préférons obtenir ou tenter d'obtenir par l'intrigue ou le rapport de force une décision qui ne devrait être inspirée au juge que par sa conscience, par son expérience et par sa science du droit, nous provoquons immanquablement un recul des droits que nous sommes censés servir.

c°) La soumission au droit

Le troisième critère, prévu par l'article 10, d'une justice équitable, c'est la seule soumission que l'on doit tolérer d'un juge : la soumission au droit.

En réalité, c'est « le droit au droit » institué au profit des personnes et l'obligation faite au juge d'entendre une cause « équitablement et publiquement » avant de décider.

L'équité n'est pas une notion subjective ou morale. Est équitable l'ordre du droit universel. La loi injuste qui y contrevient doit être écartée par le juge au nom du droit. Car le juge ne doit pas se contenter d'entendre, il doit décider. Juger n'est pas un pouvoir ou un privilège, c'est un devoir.

Et c'est encore à l'avocat de rappeler au juge cette obligation impérieuse de se soumettre à l'ordre du droit. L'avocat est, en effet, le garant du droit et le gardien des libertés.

III – LA NÉCESSITÉ DE LA DÉFENSE

Le développement du droit universel fondé sur la personne et conçu d'abord pour elle nous conduit, voici près de quinze ans, à rappeler sous l'égide des Bâtonniers Aboygbor, Dialo et Stasi, lors de la conférence de Lomé, que nous avons tous vocation à être désormais avocats sans frontière, tribuns de la plèbe universelle et pèlerins de l'universel chaos. Une motion votée à Aoundé en décembre 1990 a consacré la naissance des avocats sans frontière et je suis heureux de rendre hommage à notre confrère Cantier du Barreau de Toulouse qui en est actuellement le président.

Nous savons que la solitude nous rend fragiles alors que l'union fait notre force. Et cette force n'est légitime que parce qu'elle s'enracine dans une éthique professionnelle d'une extrême exigence.

Quelques réflexions sur l'ordre, sur la part de l'avocat dans la vie des institutions et sur l'exigence déontologique.

A – L'ORDRE

Dans le vieux pays de France, l'ordre est né avec le roi Louis IX, dit Saint Louis. Bouclier de la défense, l'ordre des avocats est garant de l'indépendance et en contrepartie, assure la régulation déontologique.

*La naissance d'un ordre des avocats dans un pays donné révèle toujours la montée en puissance des libertés fondamentales et des droits de l'homme. C'est la reconnaissance de la fonction éminente remplie par la défense, aussi dérangement que soit la parole de l'avocat. Si le mot « avocat » n'est pas prononcé dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, l'article 11 consacre le droit de toute personne à « **un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.** »*

Et parlerai-je ici de ceux qui pour avoir rempli leurs fonctions de défenseurs des droits de l'homme et des libertés essentielles ont vu leur cabinet brûlé et leur voiture détruite ?

Même avec l'ordre, l'avocat garant du droit et gardien des libertés remplit parfois ce rôle au péril de ses biens, de sa liberté, de sa vie.

B – LES INSTITUTIONS PUBLIQUES

À ce rôle de témoin (sens étymologique du mot grec martyr) des libertés fondamentales, l'avocat ajoute celui d'acteur privilégié de la vie publique.

Les liges des droits de l'homme, les organisations non gouvernementales accréditées auprès de l'ONU, toutes les associations assurant le relais entre les peuples et les pouvoirs sont autant de cénacles essentiels à la fois à une pédagogie des droits fondamentaux et à leur protection.

Rien n'est plus utile que l'onde de choc produite par un rapport international remontant jusqu'à Genève puis redescendant sur les gouvernements en cause à propos des droits de l'homme.

À l'intérieur des frontières, les commissions nationales consultatives des droits de l'homme qui ont vu le jour ici et là comme les fonctions de médiateurs remplies par d'éminents avocats, sont autant d'actes positifs assurant une protection effective des droits fondamentaux.

C – LA DÉONTOLOGIE

L'avocat est d'autant plus écouté, d'autant plus recherché et d'autant plus respecté qu'il double sa connaissance du droit d'une déontologie scrupuleuse et exigeante.

Le procureur de la République de Nanterre, Yves Bot, invité à un colloque ayant pour thème : « L'avocat, la vérité et le secret », définissait la relation entre l'avocat et son client comme « **la rencontre d'une confiance et d'une conscience** ».

Nous ne pouvons être d'utiles auxiliaires des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'à la condition de ne méconnaître aucun des cinq piliers sur lesquels se fonde notre identité d'avocats :

- l'avocat exerce une profession **indépendante** et **libérale**, qu'il soit solitaire, associé, collaborateur ou avocat salarié ;
- il remplit une fonction de service exclusivement en relation avec le droit ;
- il est astreint au secret professionnel le plus absolu ;
- il ne doit jamais se mettre en situation de conflit d'intérêts ou s'il s'y trouve, il doit en sortir aussitôt ;
- il est, par nature, désintéressé, ce qui signifie que s'il a le légitime désir de gagner convenablement sa vie, il ne fait pas d'affaires avec ses clients.

La méconnaissance d'une seule de ces règles dénature la profession. Le respect de ces cinq principes, au contraire, donne une identité commune à tous les avocats de la planète.

Tous perçoivent, avec la même acuité, malgré les différences de culture, de langue ou d'ancienneté dans la pratique démocratique, que les avocats ne peuvent servir au même moment des intérêts contraires ; qu'ils doivent respecter le principe du débat contradictoire car en foulant au pied les droits de l'adversaire, ils se condamnent à ne plus pouvoir les revendiquer pour les clients qu'ils assistent ; qu'ils ne peuvent spéculer sur des décisions de justice comme on le fait en bourse sur des valeurs financières.

*En revanche, le vingt et unième siècle sera indiscutablement marqué par la recherche d'une **définition juste et universelle des rapports entre la défense et le secret.***

Figure au nombre des droits fondamentaux le droit de chaque personne humaine à une relation secrète avec un confident nécessaire comme l'avocat, le prêtre ou le médecin. Ce qui allait de soi hier n'est plus aujourd'hui ni évident, ni universel.

Si on laisse de côté la perversion, heureusement limitée, d'avocats indignes de ce nom qui se sont servis du secret comme d'un pavillon de complaisance pour abriter des marchandises inavouables, demeure le conflit qui oppose le juge à la recherche de la vérité et l'avocat gardien du secret comme d'une liberté fondamentale.

La loi du 15 juin 2000 de l'application immédiate pour les perquisitions dans un cabinet d'avocats a fait l'objet de deux jurisprudences de juillet et d'octobre du président du tribunal de grande instance de Paris qui concilient le secret professionnel de l'avocat comme norme européenne et la nécessité de rechercher la vérité et de juger.

Ne serons légitimes désormais en France les perquisitions dans les cabinets d'avocats qu'à la condition d'être effectuées en présence du Bâtonnier qui peut s'opposer à la saisie de pièces immédiatement mises sous scellés pour être soumises au juge des libertés et de la détention qui décidera de leur sort, alors que jusque-là, seul le juge d'instruction décidait.

Les critères en vertu desquels des saisies sont possibles sont les suivants :

- il faut que l'avocat soit soupçonné d'avoir, comme auteur ou comme complice, participé à un délit ou à un crime ;

- la pièce saisie doit révéler de manière intrinsèque des éléments de nature à faire penser que l'avocat a pu participer comme auteur ou comme complice à un délit ou à un crime ;

- il faut que la pièce présente avec l'affaire principale un lien direct et suffisant.

De la sorte, se trouve mieux contrôlée et réduite la tentation qu'avaient prise les juges français de faire des perquisitions à toutes fins dans les cabinets d'avocats. Les droits de la défense, mieux protégés sans que soit entamée l'exigence déontologique contribuent au renforcement de l'état de droit dans l'intérêt des citoyens.

Mais la réflexion est constante et ne peut que s'enrichir de se renouveler entre la liberté de défendre, la rectitude morale de l'avocat, laquelle ne peut qu'entraîner le respect des pouvoirs en place.

*

* *

Rien n'est pire que la justice conçue comme un attribut du pouvoir. J'en appelle encore à Bernanos qui disait :

« La justice entre les mains des puissants n'est qu'un instrument de gouvernement comme les autres. Pourquoi l'appelle-t-on justice ? Disons plutôt l'injustice, mais calculée, efficace, basée toute entière sur l'expérience effroyable de la résistance du faible, de sa capacité de souffrance, d'humiliation et de malheur. L'injustice maintenue à l'exact degré de tension qu'il faut pour que tournent les rouages de l'immense machine à fabriquer les riches sans que la chaudière éclate. »

Le confrère à qui vous venez de faire l'honneur de l'écouter et qui a reçu sur cette terre d'Algérie de si intenses leçons de courage et de défense, se réjouit de partager avec vous, venus de tous les points du monde, l'honneur de témoigner pour les plus petits de nos semblables que la justice humaine peut préfigurer une autre justice.