

L'AVOCAT, LA BONNE GOUVERNANCE EN MATIERE JUDICIAIRE

LE PROCES EQUITABLE

Mr .Philippe VOULAND

L'Institut de défense pénale-Paris

La contribution qui est la mienne aujourd'hui n'a d'autre ambition que de livrer une réflexion à partir de 40 ans d'expérience sur la justice en FRANCE et plus particulièrement sur l'activité et la place de l'avocat pénaliste. Je ferai évidemment quelques références à la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

J'ai souvent remarqué qu'une expérience et une réflexion étrangère à ma pratique ou même à mon métier pouvait être utile à ma compréhension des autres, ou de mes dossiers, ou du monde.

J'envoie donc un peu de poussière de vie professionnelle et humaine et c'est avec avidité que j'écoute les intervenants venus d'universités, de pays et d'expériences aussi différentes.

Le témoignage que je vais vous livrer est celui d'un avocat pénaliste français et j'ai essayé de construire mon propos de manière à ce qu'il reflète un point de vue accepté, ou à peu près accepté en FRANCE par la majorité de mes Confrères, la majorité des magistrats ainsi que celle des femmes et hommes politiques

Il me plaît de rappeler ici tout ce que le barreau français doit (en matière de construction de la culture de défense pénale) à la lutte d'indépendance de l'ALGERIE.

J'évoque rapidement trois figures importantes qui sont intervenues dans notre institut : Gisèle HALIMI, Henri LECLERC, Jacques VERGES.

Je rends aussi hommage aux avocats communistes autour de Joe, Norman, qui étaient sans doute les mieux organisés, sans oublier Nicole DREYFUS, Henri COUPON et les avocats algériens comme MOSTEFAÏ, DAHLAB, ABDELHALID ou OUGOUANG et tous ceux que je ne connais pas et dont le courage exemplaire est arrivé jusqu'à nous.

Comment résumer ce qu'est la bonne gouvernance en matière de justice ?

La Cour Européenne des Droits de l'Homme ne cesse d'aborder cette question.

La France, par une loi du 15 juin 2000 votée à l'unanimité, a ajouté un article préliminaire à son Code de procédure pénale.

Le premier alinéa dit : « la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».

Cet article qui ne fait qu'aligner la FRANCE sur des principes dégagés par la CEDH énonce ce que doit être UN PROCES EQUITABLE.

La notion de procès équitable est devenue, dans une enceinte de justice, le critère absolu de bonne gouvernance.

- Equilibre des droits des parties
- Garantie sur la séparation des autorités chargées de l'accusation et de celle chargée du jugement
- Egalité de tous devant les règles de jugement
- Information et garantie des droits des victimes
- Présomption d'innocence
- Répression des atteintes à la présomption d'innocence

- Droit d'être informé des charges
- Droit d'être assisté d'un avocat et possibilité de le rencontrer seul à seul en toute confidentialité
- Les mesures de contrainte sont prises sous le contrôle de l'autorité judiciaire
- Elles doivent être limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne
- Le jugement définitif doit intervenir dans un délai raisonnable
- Droit d'appel
- En matière criminelle et correctionnelle, les aveux recueillis sans présence d'un avocat avec lequel on a pu entretenir seul ne peuvent être le seul fondement d'une condamnation

J'ai noté que dans diverses lois, notamment une ordonnance du 23 juillet 2015, l'ALGERIE avait pris les mesures de procédure pénale se rapprochant très sérieusement de ces principes en train de devenir universels.

En simplifiant nous pouvons affirmer que la bonne gouvernance, c'est le bon jugement, le bon jugement vient d'un procès équitable et l'adage se vérifie : « le bon avocat fait le bon juge » mais... les relations entre l'avocat et le juge sont empreinte de méfiance, les relations de l'avocat avec le pouvoir quel qu'il soit en sont de même.

L'avocat est le défenseur des libertés individuelles, il doit être prêt à être seul, à être le confident de ce qui ne se dit pas, le réconfort, le conseil, le porte-voix, l'empêcheur de tourner en rond. L'opposant.

Alors, il faut admettre que vivre ensemble, comme le rappelait Guy CANIVET, ancien premier président de la Cour de Cassation française, aujourd'hui membre du Conseil constitutionnel, à de jeunes avocats c'est tirer enseignement du proverbe chinois : « Tout fleuve a deux rives mais il coule dans une seule direction, toujours vers la mer ».

Il faut vivre ensemble de chaque côté du Fleuve Justice, nous savons qu'il est une chose inéluctable, c'est le sens du fleuve, la société a besoin de police, de juges et d'avocats et les uns et les autres doivent comprendre les impératifs et les obligations de chacun pour le bien de tous.

C'est l'enjeu du respect de la position de chacun.

C'est l'enjeu de la définition du procès équitable.

C'est donc l'enjeu de la définition des droits à l'avocat, puis des droits de l'avocat.

Nous évoquerons le positionnement de l'avocat (I), puis la pratique de l'avocat (II)

I. LE POSITIONNEMENT DE L'AVOCAT

- Tout commence par le serment

Demander à un jeune homme ou à une jeune femme qui va devenir auxiliaire ou partenaire de Justice de lever la main droite et de jurer est un acte fort.

Le serment est décidé par la loi (en l'ALGERIE comme en FRANCE).

Il est défini dans un souci de « bonne gouvernance » et il dit beaucoup sur ce que doit être la profession et le professionnel lui-même.

Le serment algérien dit : « Je jure par Dieu le Très-Haut et le Tout-Puissant que j'accomplirai mes fonctions avec dignité, honneur,

conscience et que je préserverai le secret professionnel, les usages et les coutumes de la profession et ses nobles buts en respectant les lois de la République ».

Le serment que j'ai prêté, le 22 novembre 1976, était bien plus terrible, il disait : « Je jure, comme Avocat, d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité, dans le respect des Tribunaux, des autorités et des règles de mon ordre, ainsi que de ne rien dire ni publier qui soit contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique ».

Ce texte était contraignant et en certaines occasions, pouvait nous conduire au parjure.

C'est pour cela que Robert BADINTER, ministre de la Justice de François MITTERRAND et Gisèle HALIMI, rapporteur au Parlement, ont fait voter en 1982 le serment actuel : « Je jure, comme Avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité ».

A travers le monde, certains serments se réfèrent à Dieu et d'autres non (le président des ETATS-UNIS ou les témoins en justice dans ce

pays jurent sur la Bible, les serments dans les Pays Arabes notamment se font devant Dieu).

Depuis très longtemps, la FRANCE affirme sa laïcité et ne fait plus référence à Dieu ou aux Evangiles comme c'était le cas à partir d'une ordonnance de 1274..

Cette référence est bien sûr un « marqueur » très important, mais d'un point de vue pratique a moins d'importance qu'il n'y paraît.

Les hommes ne peuvent juger d'une offense à Dieu, et en tout cas ici , dans mon propos, je ne saurai exprimer un point de vue sur cette question. En revanche, lorsque le serment algérien ou français fait référence à la dignité, à l'honneur, à la conscience, au secret, au respect des usages et au noble but ainsi qu'au respect des lois, il évoque une pratique ou un guide de pratique de tous les jours et de tous les instants.

Lorsque l'ancien serment français fait référence au respect des bonnes mœurs, des lois de la République et interdit toute pratique contre l'Etat, il est plus terrible disais-je tout à l'heure car il évoque la contrainte et une certaine soumission à la puissance publique.

Les avocats du FLN, ceux des résistants de la Deuxième Guerre mondiale, les avocats des militants anticolonialistes et bien d'autres encore, auxquels Gisèle HALIMI et Rober BADINTER se sont référés, ont obligatoirement été parjures et paradoxalement nous savons bien qu'ils n'ont pas déshonoré leur robe.

En fait, le serment actuel des avocats français s'est démarqué de tout lien de subordination, de toute référence à la loi, à l'État.

Il renvoie l'avocat à sa conscience, à sa probité, à son humanité.

Le serment algérien est très proche, il lui reste « le respect aux lois de la République », ce qui est de toute façon impératif.

Ces termes-là autorisent-ils à critiquer la loi, à appeler à son changement, à ouvrir dans le champ judiciaire un espace politique ?

C'est toute la question et l'absence de références au respect des lois dans le nouveau serment français, ne résout évidemment pas entièrement la question.

La question de la dimension politique du travail de l'avocat en certaines circonstances, est au cœur de la réflexion sur la bonne gouvernance et la notion de procès équitable.

C'est pourquoi l'avocat, partie au procès qui se doit d'être à égalité de droits avec toute autre partie, doit être indépendant et la loi doit lui assurer cet état.

L'avocat fait cependant partie d'un barreau administré par un Conseil de l'Ordre et en FRANCE, il peut s'il le désire adhérer à un syndicat.

Cette articulation Ordre-syndicats a donné en FRANCE un organisme national où toutes les sensibilités sont réunies : le Conseil National des Barreaux (CNB).

Le serment, l'appartenance à un ordre, facultativement à un syndicat, l'importance du CNB ou dans d'autres pays d'un Ordre National qui exprime la force collective d'un Barreau constituent ce que j'appelle le positionnement de l'avocat, son ancrage institutionnel, sa base arrière, son socle.

La société civile doit demander au gouvernement, à l'Etat que ce socle, ce positionnement, soit garanti pour assurer un espace de très grande liberté et de très grande confiance à des femmes et des

hommes (les avocats) qui sont des vigies, des conseillers, des défenseurs, parfois des lanceurs d'alerte au service des personnes physiques et morales victimes ou poursuivies, justement ou injustement.

Quel que soit l'Etat, quelle que soit l'organisation du pays, la justice doit être rendue équitablement pour être acceptée, pour être un facteur de paix.

Pour cela, il faut que tout un chacun puisse être conseillé en confiance et être défendu.

Il convient donc d'être plus concret et d'aborder la pratique de l'avocat.

II. L'EXERCICE PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT, SA PRATIQUE

Le règlement intérieur national du barreau français (RIN) et les meilleurs auteurs de déontologie énumèrent les devoirs de l'avocat en seize principes, mais nous nous attarderons sur trois questions fondamentales : le secret professionnel (a), le conflit d'intérêts (b), la liberté d'expression (c).

Les seize principes sont contenus dans le serment et dans les cinq premiers articles du règlement intérieur français et nous les

résumerons en seize mots que l'honorable assemblée connaît parfaitement :

Dignité, conscience, indépendance, probité, humanité, honneur, loyauté, désintéressement, confraternité, délicatesse, modération, courtoisie, compétence, dévouement, diligence, prudence.

Chaque mot permettrait de faire à lui seul un développement et mon intervention serait alors bien trop longue.

C'est pourquoi nous allons traiter de trois questions fondamentales :

a. Le secret professionnel

C'est sur ce sujet que se cristallisent toutes les oppositions.

Les autorités de poursuite cherchent parfois, dans l'intimité de la relation entre l'avocat et son client, des preuves qu'elles n'ont pas, des explications qu'elles cherchent.

En FRANCE, il est interdit de pratiquer des écoutes téléphoniques entre l'avocat et son client ou de saisir des correspondances entre ces mêmes personnes. Pourtant, une exception est faite, cette incursion dans le secret professionnel est possible lorsque l'avocat est lui-même soupçonné d'avoir commis une infraction.

Cette juste préoccupation est pourtant l'ouverture vers tous les abus. En effet, la police et la Justice écoutent d'abord, violent le secret d'abord et ensuite, décident s'ils peuvent l'exploiter ou pas.

C'est ainsi que la Cour de cassation française a validé des écoutes entre l'ancien Président de la République française Monsieur SARKOZY et son avocat au prétexte qu'au moment où ils se parlaient, ils n'étaient soi-disant pas dans une relation avocat-client, alors que la FRANCE entière savait que l'un était bien l'avocat de l'autre...

Nous verrons bien ce que dira la Cour Européenne des Droits de l'Homme mais il convient de rappeler que le secret est indispensable à tout individu et tout individu, en opposition justifiée ou pas avec la puissance publique, a le droit d'avoir un confident, de pouvoir s'épancher, de pouvoir réfléchir à voix haute, de pouvoir « faire des brouillons ».

Ces impératifs permettent à une personne de rester debout, consciente et de ne pas être en position affaiblie, asservie, ce qui ne garantirait pas un procès équitable.

b. Le conflit d'intérêts

L'avocat, pour être efficace et crédible, doit se garder du conflit d'intérêts et toujours l'anticiper.

Il y a conflit d'intérêts dans la fonction de conseil lorsque le jour de sa saisine, l'avocat qui a l'obligation de donner une information complète, loyale et sans réserve à ses clients, ne peut mener sa mission sans compromettre, soit par l'analyse de la situation présentée, soit par l'utilisation des moyens juridiques préconisés, soit par la concrétisation du résultat recherché, les intérêts d'une ou plusieurs parties.

Dans la fonction de représentation et de défense, il existe un conflit d'intérêts lorsqu'au jour de sa saisine, l'assistance de plusieurs parties conduirait l'avocat à présenter une défense différente notamment dans son développement, son argumentation, une défense différente de celle qu'il aurait choisie s'il lui avait été confié les intérêts d'une seule partie.

Le conflit d'intérêts peut ne pas apparaître immédiatement et l'avocat doit donc être vigilant tout au long de sa mission.

c. La liberté d'expression

Il s'agit là d'une condition essentielle de la fonction d'avocat et du procès équitable, donc de la bonne gouvernance en matière de justice.

Il existe en FRANCE une loi affirmant l'immunité de la parole judiciaire et du contenu des articles de presse d'un procès, faits de bonne foi.

Dans l'enceinte de Justice, lorsque les propos concernent la cause, la parole doit être totalement libre et la puissance publique doit comprendre qu'il est de l'intérêt général qu'un avocat puisse s'exprimer sans crainte et sans pression.

Il est facile de l'exprimer à cette tribune. Je me doute bien qu'en certaines circonstances, par exemple, lors de conflits armés ou d'attentats terroristes nombreux, cette question soit plus difficile.

Il convient cependant d'affirmer ce principe.

En FRANCE jusque dans un passé très récent, l'immunité n'était accordée que dans l'enceinte judiciaire et absolument pas lors de conférences de presse extérieures.

Un arrêt récent de la Cour Européenne des Droits de l'Homme a admis que dans sa fonction de défense, l'avocat pouvait être appelé à faire des commentaires beaucoup plus généraux (que je dirais à caractère plus politique) et qu'il bénéficiait, de ce fait, de l'immunité (où qu'il se trouve).

En conclusion,

L'avocat qui est souvent un homme ou une femme seul(e) doit se garder de l'isolement, fonctionner en réseau, s'appuyer, autant que faire se peut, sur son Ordre ou sur des associations notamment lorsqu'il exerce une défense critique et, s'il est en désaccord avec la puissance publique est un impératif.

Il est important qu'il se réfère toujours au principe, devenant de plus en plus universel, de procès équitable et de bonne gouvernance en matière de justice.

Pour cela la réflexion collective, l'échange des pratiques, les questions qui sont en l'air, en suspend qui s'évoquent à voix basse et ne s'écrivent jamais constituent une formation continue vieille comme le Barreau. Des journées comme celles-ci nous permettent de perpétrer cette tradition. Soyez en remercié.

