DANIEL SOULEZ-LARIVIÈRE

Les nécessités de l'accusatoire

I / La procédure inquisitoire est apparue en France avec les ordonnances de Villers-Cotterêts en 1539. Œuvre du chancelier Poyet, elle s'inspire des méthodes de l'Inquisition créée au XIIIe siècle pour lutter contre l'hérésie cathare. Réorganisée par l'ordonnance de 1670 qui systématisera la torture en matière criminelle, l'une et l'autre disparaîtront avec la Révolution sous le poids des cahiers de doléances qui revendiquent une justice plus humaine. En 1791, le système français bascule du côté accusatoire comme l'Italie vient de le faire en octobre 1989. Ce sera l'échec. En vingt ans, le désordre, les habitudes anciennes, une logique induite et la paresse auront raison du rêve d'architecte des pères de la Révolution déjà qualifiés d'anglomanes par toute une élite judiciaire révulsée dont les héritiers d'aujourd'hui, en 1990, répètent les mêmes thèmes.

1810-1897, le juge d'instruction succède au lieutenant criminel de l'ancienne procédure royale. L'instruction est secrète. Comme en 1539, la défense est inexistante. L'individu suspecté est livré tout seul aux mains d'un juge qui exerce deux activités cumulées : celle de l'investigation, celle de la juridiction. Il renvoie devant le tribunal, il absout ou il abandonne les charges quand elles ne sont pas suffisantes. Jadis le lieutenant criminel participait même au jugement final. La défense pénale sous l'Ancien Régime n'existait pas. Ni Fouquet, ni Urbain Grandier, ni le chevalier de La Barre n'eurent d'avocat au sens moderne. Une fois sortis de la phase d'instruction, les inculpés devenus accusés peuvent recourir à un défenseur qui dépose des mémoires écrits et parfois reçoit l'autorisation de les développer oralement. De 1810 à 1897, l'avocat reste

dans cette même situation d'exclu de tout le processus d'instruction, mais on lui reconnaît le droit de faire un grand discours avant que tout ne soit fini.

Sous le Second Empire, puis la IIIe République, des commissions méditent sur une réforme de procédure exactement comme c'est le cas aujourd'hui, par exemple au sein de la commission Delmas-Marty. Au bout d'une trentaine d'années ce travail aboutit après des débats homériques à la loi de 1897 qui taille en brèche dans la logique inquisitoire. Désormais l'avocat devra recevoir communication du dossier avant interrogatoire de son client, et de surcroît il pourra l'assister lors de ses auditions devant le juge d'instruction. Bien sûr, il ne pourra poser de questions qu'à la fin de l'interrogatoire, il disposera juste d'une chaise et non pas de table, il n'a le droit d'effectuer aucune investigation mais peut supplier le juge d'en faire. A l'occasion de cette réforme les mêmes commentaires qu'aujourd'hui fleurissent. Dans une délibération de 1897 inédite, retrouvée par Me Henri Leclerc en annexe à une thèse de doctorat de 1902, la Cour de cassation unanime fustige cette réforme. En substance, assister à l'instruction serait contraire à la dignité de l'avocat. Ensuite, seuls les riches pourront être défendus, car les avocats n'auront pas le temps d'assister aux instructions. Enfin, il ne faut pas désarmer l'Etat.

C'est mot à mot ce que répète bien souvent aujourd'hui le monde judiciaire, avocats compris, devant l'éventualité d'un bouleversement de notre procédure vers l'accusatoire. Mêmes protestations pour la réforme de 1971 qui a permis à la défense d'être présente au moment de l'interrogatoire de première comparution chez le juge d'instruction (si l'inculpé le désire expressément), puis celle de 1984 qui organise un débat contradictoire en présence du parquet et de l'avocat si le juge d'instruction a l'intention de placer en détention. Rien de neuf depuis, sauf la réforme Badinter instituant la collégialité dans l'instruction et celle de Chalandon instituant une juridiction collégiale sur la liberté qui sont votées mais non appliquées.

La commission Delmas-Marty a planché depuis deux ans sur le sujet (mai 1988 - juin 1990). Dans un premier rapport publié fin novembre 1989, elle procède à une tentative de reconstruction de la procédure pénale française en récusant très habilement le dogmatisme accusatoire ou inquisitoire, les dix principes qu'elle énonce (présomption d'innocence, légalité, égalité des armes accusation-défense, etc.) sont directement tirés de la Déclaration des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne de sauve-

garde des droits de l'homme de Strasbourg. Ces principes sont ceux de la procédure accusatoire. Le deuxième rapport présenté fin juin tente de proposer des solutions modernes, prudentes, moins révolutionnaires et radicales que l'Italie, qui sans aucune mesure d'accompagnement, notamment en ce qui concerne le Barreau, a basculé le 23 octobre 1989 dans le système anglo-saxon. Naturellement, les réactions du corps judiciaire sont négatives et parfois accompagnées de la même passion que jadis celle des canuts défendant leurs vieux métiers à tisser.

Le mal français est le même depuis 1810, mais depuis vingt ans il apparaît de plus en plus évident. Quelles en sont les caractéristiques :

1 / aucune présomption d'innocence ;
2 / recherche systématique de l'aveu par la contrainte ;
3 / médiocres garanties pour le suspect ;
4 / médiocre utilisation de la police scientifique ;
5 / confusion des tâches d'investigation et de juridiction ;
6 / médiatisation effrénée des affaires ;
7 / taux de détention provisoire le plus fort de l'Europe des vingt et un.

1 / *Absence de présomption d'innocence*

Dans le montage français de la procédure pénale, le juge d'instruction qui inculpe et parfois écroue est celui qui sur les trois terrains du réel, de l'imaginaire et du symbolique rend la justice. Il le fait seul, alors que la justice doit être rendue à plusieurs, en secret alors qu'elle doit être publique et sans contradiction, alors qu'elle doit être l'objet d'un débat avec défense. Les blessures qu'il inflige à l'inculpé sont telles que les juges du fond, ceux qui doivent en principe rendre la seule décision définitive, ne font le plus souvent qu'office de nettoyeurs de tranchées. D'ailleurs la perversion du système est telle que l'institution s'intéresse peu à l'exécution des peines lorsqu'elles n'ont pas été effectuées préventivement ou lorsque les condamnés ne sont pas déjà sous main de justice (voir travaux CESDIP, 1989). La police et parfois le parquet, puis maintenant le juge d'instruction, communiquent à la presse des éléments pour que la médiatisation de l'accusation puisse parfaire l'exécution imaginaire de l'inculpé. L'affaire de l'animatrice de télévision Danièle Gilbert, inculpée et écrouée, photographiée, vilipendée, pour avoir été la femme sandwich de bijoux porte-bonheur est un bon exemple

bénin de ces pratiques, de même que l'affaire des « cliniques de Marseille » dans laquelle on a pu entendre à la radio ce commentaire : « Tous les coupables sont sous les verrous, l'enquête ne fait que commencer. » Il n'est pas besoin de rappeler la litanie des affaires qui, depuis l'incarcération du notaire de Bruay-en-Artois jusqu'à l'assassinat de Bernard Laroche par son cousin Villemin, témoignent du peu de cas que fait notre système judiciaire de l'honneur des hommes et parfois des conséquences de ses errements pour leur vie. Faut-il encore rappeler l'exécution publique de Michel Droit, celle de Paul Lombard bénéficiaires de non-lieux qui n'intéressent personne mais blessés à tout jamais par une inculpation infamante et indélébile ?

L'inculpation qui devrait se situer à la fin du processus d'enquête et très rarement accompagnée d'une mise en détention se situe chez nous au début de celle-ci. La raison en est que tout notre système est orienté vers l'aveu sous la contrainte, ce qui est le deuxième symptôme de notre pathologie judiciaire.

2 / *L'aveu*

C'est la clé de voûte du système inquisitoire. C'était le but de la torture jadis, c'est le but de la procédure aujourd'hui. Pendant quarante-huit heures et parfois quatre jours comme en matière de terrorisme ou de stupéfiants, le suspect est confié aux mains de la police dont la tâche est de le faire avouer. La France est aujourd'hui, avec le Luxembourg, la Belgique et le canton de Genève, la seule démocratie à exclure l'avocat de cette période. La tâche de la police est d'extraire des paroles du suspect en le déstabilisant, d'abord par une mise à l'écart brutale qui est en soi déjà une contrainte considérable. Que va penser ma femme ? Où iront mes enfants ce soir ? Que va-t-on penser à mon travail ? Ensuite l'humiliation. Fouille parfois intime après mise à nu, confiscation d'objets, etc. Enfin, pressions morales de toutes sortes et malheureusement trop souvent physiques. En tout cas peu de sommeil, enfermement dans une cellule étroite avec d'autres gardés à vue dans des conditions d'hygiène souvent repoussantes. Après ce délai de quarante-huit heures ou de quatre jours, le suspect se trouve relâché s'il y a lieu ou présenté au juge d'instruction qui l'inculpe sans avocat. Là encore, il « reçoit » ses déclarations, sauf si l'intéressé exige un conseil. Le juge laisse en liberté ou écroue. Le débat contradictoire entre le parquet et l'avocat n'existe pas avant l'inculpation, mais seulement sur la détention si le juge a l'intention de l'utiliser.

3 / *Absence de garanties pour le suspect*

Puisqu'il s'agit de faire parler le suspect, le système a tout avantage à le faire interroger et si possible craquer au plus tôt. Si ce n'est pas obtenu par la police, le juge met trop souvent l'inculpé en prison et fait son enquête après. C'est ce qui explique des détentions d'une longueur extravagante lorsque l'inculpé n'avoue pas, le juge étant « condamné » à utiliser la prison comme un réfrigérateur pour son patient. Le record est à ce jour de sept ans. Dans l'affaire Simone Weber accusée d'avoir tué son mari, nous en sommes à cinq ans. La commodité de l'aveu rend secondaire la longue collecte des preuves antérieures à l'intervention sur le suspect. Mais cette recherche de l'aveu interdit aussi toute défense qui briserait les possibilités de l'obtenir. D'où l'interdiction de l'avocat en garde à vue et l'hypocrisie de la première comparution où l'inculpé peut « faire des déclarations » sans défenseur à moins d'exiger expressément son avocat au moment où il n'a pas pu encore le choisir. Pas d'avocat signifie pas de contradiction et pas de débat public au moment de la décision qui va déterminer l'avenir d'une affaire : l'inculpation.

4 / *Médiocrité de la police scientifique*

Chaque affaire pénale importante qui devient un scandale commence par des erreurs scientifiques évidentes. Vaudeville macabre joué par les experts dans l'affaire Marie Besnard, destruction de tous les indices matériels dans l'affaire Dominici, nullité des expertises dans l'affaire Ranucci et dans l'affaire Villemin qui elle-même rassemble toutes les pathologies de l'instruction dans un musée imaginaire. Absence d'autopsie en temps utile dans l'affaire des médecins de Poitiers. Mauvais prélèvement de sperme dans l'affaire Tangore. Piétinement des indices et mauvaise exploitation des empreintes dans l'affaire de Carpentras. En 1985, le différentiel des dépenses entre la France et la Grande-Bretagne était de 1 à 7 en faveur de la Grande-Bretagne. Pourquoi cette situation ? Parce que le montage de notre procédure pénale le favorise. La certitude ou l'espoir de faire parler le suspect émousse la volonté de rassembler des preuves matérielles. Et puis cela coûte moins cher de recueillir des paroles que d'utiliser un laboratoire. Le système inquisitoire privilégie l'aveu et la délation et non pas les preuves matérielles.

5 / *Confusion des tâches d'investigation et de juridiction, confiscation des investigations*

Comme l'inquisiteur, l'investigateur est aussi le juge qui, de ce fait, devient un demi-juge, demi-policier, risquant ainsi de n'être ni l'un ni l'autre ou médiocrement les deux à la fois. La logique inquisitoriale est celle de la recherche solitaire de la vérité par un juge qui doit déterrer ce trésor enfoui au fond du jardin judiciaire. A la différence du système anglo-saxon, la vérité n'est pas le fruit d'une dialectique processuelle née de la confrontation des points de vue entre l'accusation et la défense. La moralité du système est théoriquement garantie par la qualité de juge de l'investigateur. Mais puisque cette garantie existe, la concurrence dans les investigations est impossible. L'avocat est donc cantonné dans son rôle de suppliant et de discoureur. Il peut demander des investigations au juge mais n'a le droit d'en effectuer lui-même aucune. Malgré un contrôle peu tatillon et limité de la chambre d'accusation, l'inculpé est donc prisonnier d'un seul homme qui a le pouvoir de l'inculper, de le mettre en prison, de le renvoyer devant le tribunal ou de l'absoudre, d'ordonner des expertises et des investigations, de rechercher des preuves dans un sens ou dans un autre. L'inculpé ne peut rien faire lui-même ou par l'intermédiaire de son avocat qui est de surcroît paralysé par un secret de l'instruction lui interdisant de communiquer le dossier à quiconque.

Lorsque l'affaire vient à l'audience, notre procédure poursuit sa logique puisque le président qui doit statuer avec ses deux assesseurs sur l'innocence, la culpabilité et la peine est un homme qui parle, qui pose des questions, qui met l'accent sur les contradictions, tant et si bien que pour des observateurs anglo-saxons, il existe deux accusateurs : le procureur et le président. Cette tâche d'instruction finale du dossier est généralement intenable car le Président, par la logique dans laquelle il est placé, polarise sur lui l'agressivité des prévenus et souvent du public qui ne comprend pas comment l'homme qui met en difficulté le justiciable est le même que celui qui va le juger.

Enfin, cette confiscation de la matière judiciaire et cette mise hors jeu de la défense est aussi la cause de ce refus du droit pour l'inculpé à un traitement différent selon que la culpabilité est acceptée ou refusée. Puisque le but de la procédure est de déterrer cette vérité, personne n'a le droit d'interrompre le processus et de plaider coupable afin ensuite de trouver au terme d'un débat entre l'accusation

et la défense une peine transigée, ou de passer par un processus allégé qui libérerait les trois quarts du temps des juges pour des tâches plus importantes.

6 / *Médiatisation effrénée des affaires*

Cette confusion des tâches d'investigation et de juridiction empêche tout respect du secret de l'instruction élaboré pour protéger l'inculpé et le travail de la police et du juge.

En effet, si les actes juridictionnels dans une démocratie doivent être publics, en revanche les actes d'investigation doivent à l'évidence être secrets, car on ne chasse pas avec un tambour. Comme la pression démocratique est la plus forte rien n'est secret. Comme enfin les auxiliaires de justice que sont les avocats n'ont pas le droit de faire des investigations, ce sont les journalistes qui s'en chargent en effectuant des contre-enquêtes. Comme la scène judiciaire est trop étroite et complètement minée par cette contradiction, la scène médiatique prend sa place et chaque grande affaire pénale devient un spectacle de cirque.

7 / *Détention provisoire excessive*

Depuis 1955, la France connaît un taux de détention provisoire de l'ordre de 45 à 55 % par rapport à l'ensemble des personnes détenues. Des enquêtes effectuées par le Conseil de l'Europe dans les 21 pays signataires du traité, il résulte qu'en pourcentage de détenus provisoires pour 100 000 habitants la France vient derrière la Turquie... La comparaison des statistiques européennes et mondiales révèle ce fait incontournable. Les pays de procédure inquisitoire (Italie jusqu'en 1989, Espagne, Portugal) présentent avec la France des taux comparables. Les pays de procédure accusatoire pure ou mixte (Allemagne, Irlande, Royaume-Uni, Etats-Unis, Canada) présentent des taux de deux à trois fois inférieurs à ceux de la France.

La procédure accusatoire serait-elle donc nécessaire de ce point de vue et pour résoudre les autres problèmes évoqués ?

II / Qu'est-ce donc que cette procédure accusatoire dont le nom commence tout juste à être connu du grand public en France depuis trois ou quatre ans ?

Réponse paradoxale : elle vient de chez nous. Les Normands

la pratiquaient et l'ont apportée avec eux dans les bagages de leur conquête de l'Angleterre en l'an 1066. Un très grand nombre de règles de base de cette procédure sont nées du jour de cette conquête militaire mais aussi culturelle. Ainsi l'*habeas corpus* librement traduit « qu'on m'amène l'homme » est une pratique utilisée par le roi d'Angleterre pour attraire à lui les affaires importantes qu'il ne souhaitait pas voir traitées par les Saxons. Il parfaisait ainsi sa souveraineté qui ne pouvait prospérer sans sa composante judiciaire. Il n'existe pas en Angleterre de code de procédure pénale comme en France, mais une suite de pratiques issues de principes, l'ensemble étant dégagé par peu de créations législatives telles le *Bill of Rights* ou par des solutions jurisprudentielles. N'ayant jamais connu l'inquisition, la culture judiciaire anglaise a échappé à la révolution inquisitoriale malgré les tentations de certains francomanes de la fin du XVIe siècle. Déjà bien rodé, ce système s'est déployé dans tout le Commonwealth et s'est ancré aux Etats-Unis dans des conditions très faciles. La Cour suprême au terme de décisions de principe, tout particulièrement à partir de la deuxième guerre mondiale, a systématisé les règles de la procédure au point de les rendre beaucoup plus lisibles. C'est ainsi que la référence actuelle au système américain est plus commode que celle relative au fonctionnement de la justice britannique qui, de plus, ne repose pas sur la même base constitutionnelle. Par exemple, il est vrai qu'en Angleterre le suspect a le droit de garder le silence, mais aux Etats-Unis, cette possibilité est carrément inscrite dans la Constitution en son cinquième amendement. De même la mise en garde par la police au suspect qui doit être prévenu de son droit à garder le silence et à disposer d'un avocat est consacrée par un arrêt de la Cour suprême (affaire Miranda, 13 juin 1966). Rien de tel n'existe en Angleterre où les pratiques sont beaucoup plus souples et souffrent parfois d'exceptions qui ruinent les principes généraux avec une hypocrisie consommée.

Comment résumer ce système et ses caractéristiques ?

1 / *Présomption d'innocence réelle*

La personne sur laquelle pèsent des charges est effectivement considérée comme innocente jusqu'à son procès. Les mises en détention sont rares. Il faut vraiment que le suspect soit dangereux et capable de récidiver pour que la caution ne soit pas appliquée. Cette caution est proportionnelle aux revenus de l'intéressé. Mais dans la plupart des Etats outre-Atlantique seulement 10 % du

montant est exigé. Le premier juge que rencontre le suspect est celui qui règle cette question.

Enfin, très rapidement au cours de la procédure, le suspect aura la possibilité de choisir de plaider *guilty* ou *not guilty*, ce qui n'a rien à voir avec l'aveu au sens où nous le pratiquons en France. Dans notre cas il s'agit d'un devoir, dans le cas de l'accusatoire, il s'agit d'un droit librement discuté avec le conseil et qui comporte des conséquences pratiques que nous examinerons plus loin. Le choix donne un contenu réel à la présomption d'innocence car, à l'évidence, celle-ci s'applique plus facilement au sens de l'entendement commun puisqu'elle ne recouvre pas comme en France une fiction logique obligeant à considérer comme innocents d'évidents coupables qui le reconnaissent, ce qui ruine la présomption d'innocence à l'égard de ceux qui contestent et sont peut-être effectivement innocents.

2 / *Pas de recherche systématique de l'aveu*

C'est la phrase bien connue de tous les potaches pris en faute la main dans le pot de confiture *I'll take the fifth*, je prends le cinquième amendement, c'est-à-dire le droit de ne pas prononcer de paroles qui peuvent se retourner contre moi. Le droit au silence est tel qu'un accusé peut ne pas dire un seul mot depuis son arrestation jusqu'à son jugement. Depuis 1960, tout policier américain possède dans son portefeuille une petite carte grande comme la moitié de la main sur laquelle sont portées les mentions obligatoires à communiquer au suspect. En substance :

— Voici pourquoi vous êtes interrogé ;
— Tout ce que vous direz pourra être utilisé contre vous ;
— Vous êtes libre de ne faire aucune déclaration ;
— Vous avez le droit d'avoir un avocat ;
— Si vous n'avez pas d'argent, nous pouvons vous en faire commettre un d'office, etc.

En retournant la carte, on peut lire les mêmes affirmations sous forme de questions posées au suspect : « Avez-vous compris que nous enquêtons sur le crime de... ? Avez-vous compris que... ?, etc. »

Certes, 90 % des suspects ne contestent pas les infractions qu'ils ont commises, même dans un tel système, mais il est clair que l'interpellation du suspect s'effectue forcément plus tard, puisque normalement son contact avec la police n'apporte pas forcément d'éléments, car il n'est pas contraint à parler.

3 / *Audience préliminaire*

En général, sauf dans certains cas particuliers de crimes fédéraux aux Etats-Unis, dans les affaires criminelles (beaucoup plus nombreuses que chez nous compte tenu du contenu plus large de la notion de crime), la police doit faire comparaître dans un délai très bref (environ trois semaines) le suspect devant un juge et en public. A l'occasion de cette audience préliminaire, le juge examine les éléments dont dispose l'accusation et détermine si *prima facie* il existe suffisamment de charges pour informer puis renvoyer devant la juridiction de jugement. L'accusation n'est pas obligée de montrer toutes ses cartes, mais c'est à ses risques et périls. On voit d'ores et déjà que dans ce système l'absence de recherche de l'aveu et l'obligation pour l'accusation de se dévoiler publiquement au début de l'instruction contraint celle-ci à avoir déjà préparé son affaire de longue main. Le travail en amont est plus important car il est impossible de garder un inculpé au réfrigérateur pendant plusieurs années pour recueillir des preuves comme par exemple on le voit en France avec l'affaire Weber.

Le juge du *preliminary hearing* en effet annule les procédures insuffisantes et remet en liberté le suspect s'il y a lieu, mais il fixe le plus souvent la date du procès qui intervient dans les cas normaux environ trois mois, parfois un an après l'audience.

Cette audience préliminaire publique est ouverte aux journalistes, mais dans certains Etats des restrictions importantes pèsent sur leurs comptes rendus.

Il arrive que dans des affaires très importantes la police dispose de plus de temps avant l'audience préliminaire. Par exemple, dans l'affaire Greenpeace la police néo-zélandaise s'est vu offrir le délai exceptionnel de quatre mois entre l'arrestation des agents français et leur comparution devant le juge du *preliminary hearing*. Cependant, l'ensemble de cette affaire fut bouclé en moins de cinq mois, compte tenu du *Guilty plea* d'homicide involontaire des deux agents français. Auraient-ils plaidé non coupable, le procès au fond eût été placé deux ou trois mois après l'audience préliminaire avec au moins un mois d'audience et un total pour le traitement judiciaire de cette affaire complexe de sept à huit mois.

4 / *La mise en état de l'affaire pénale*

Dans la procédure accusatoire, pas de juge d'instruction. Celle-ci est faite par le parquet, en secret, sans *happening* médiatique. La

défense a accès aux mêmes éléments que l'accusation, elle doit faire son enquête. Ceci explique le coût très élevé de la défense qui doit rechercher des témoins, des éléments matériels, etc. Ainsi, dans certaines grandes villes américaines, le budget de l'aide judiciaire est considérable et comprend la rémunération des détectives privés de la firme de défenseurs publics qui y travaillent dans un service entier. A Philadelpbie, le budget de la défense pénale des indigents est de 16 millions de dollars pour 2 millions d'habitants, soit 96 millions de francs. Rappelons que le budget français actuel des commissions d'office est actuellement de 31 millions de francs pour tout le territoire.

Cette procédure implique une défense coûteuse dont certains frais fixes sont contenus en France dans le coût de fonctionnement de l'institution du juge d'instruction. Mais il est clair que dans certaines villes du sud des Etats-Unis où l'aide légale est défaillante, le système fonctionne d'une manière très condamnable qui périodiquement fait l'objet de critiques justifiées d'Amnesty International.

Au terme de l'instruction intervient la procédure de *discovery*, c'est-à-dire la communication par l'accusation de ses preuves à la défense. Seul le juge du ressort qui n'est pas spécialisé pour une affaire peut, sur demande de la défense, obliger l'accusation à communiquer toutes ses preuves. Il apprécie ce qui pourrait être retenu confidentiel jusqu'à l'audience publique ; par ailleurs, la défense peut demander par conclusion *(motion to suppress)* l'annulation de tout ou partie de la procédure qui n'aurait pas été faite régulièrement. Le juge ou le jury n'auront aucune connaissance des pièces de la procédure pour la bonne raison qu'ils n'auront connaissance d'aucun dossier au cours de l'audience publique, mais seulement des faits évoqués oralement devant eux.

5 / *L'audience*

Toute l'instruction se fait à l'audience le plus souvent devant un jury si l'inculpé le demande ou dans certains cas et lieux devant un juge unique s'il le souhaite, et en tout cas dès lors qu'il plaide coupable. La durée du procès est longue et pour une affaire qui dure trois jours en France, il faut sans doute compter une bonne dizaine de jours outre-Atlantique. La première audience est consacrée en cas de *not guilty plea* à la détermination de la culpabilité. Chaque témoin est livré à l'interrogatoire de la défense puis de l'accusation.

Le juge se contente d'arbitrer les débats, d'instruire le jury sur ses devoirs avant, pendant et après les débats. Le jury statue dans la plupart des cas à l'unanimité. S'il retient la culpabilité, une audience de *mitigation* se tient plusieurs jours ou semaines plus tard, généralement devant un juge seul qui détermine la peine appropriée. Il en va de même directement lorsque le suspect a plaidé coupable. Dans ce cas, certaines discussions préalables ont lieu entre défense et accusation, parfois seulement sur les qualifications en échange de *guilty plea* ou même aux Etats-Unis sur la peine.

6 / *L'accusation et la défense*

Dans le système accusatoire, les représentants de l'accusation ne sont pas des juges. Ce sont des avocats qui travaillent avec la police sous la direction d'un *superintendant* dans le Royaume-Uni et d'un *district attorney* ou d'un *US attorney* (pour les crimes fédéraux) aux Etats-Unis. Ils entrent dans la salle d'audience par la même porte que leurs collègues de la défense. Ils sont une partie comme une autre, assis au même niveau, à la même table. Leur indépendance est assez comparable, selon des modalités très différentes, au compromis entre l'autonomie et la hiérarchie dont bénéficient et auxquelles sont soumis les parquetiers français.

En résumé, sur tous les points importants de la procédure pénale, le système accusatoire est inverse du système inquisitoire :

— division des activités d'investigation et de juridiction qui ne sont mélangées à aucun moment du processus pénal ;
— égalité de principe des armes de l'accusation et de la défense ;
— distinction entre la procédure pour le suspect se déclarant coupable et celui contestant sa culpabilité ;
— possibilité de transaction entre l'accusation et la défense sur la peine ;
— période d'instruction limitée dans le temps dès lors qu'un suspect a été interpellé ;
— pouvoir considérable de la défense qui dispose de capacités d'investigation ;
— détention limitée au strict nécessaire compatible avec une réelle présomption d'innocence ;
— procédure beaucoup plus courte encadrée dans une durée généralement fixée par un juge en fonction des difficultés de l'affaire ;
— poids beaucoup plus important de l'audience de jugement ;
— peu de spectacle de cirque dans les affaires pénales ;

— logique procédurale reposant sur le débat contradictoire et non pas sur la recherche solitaire d'un homme seul, le juge d'instruction.

La simple confrontation des maladies du système inquisitoire et des vertus du système accusatoire semblerait militer en faveur de la nécessité de cette adoption, fût-ce au prix de mécontenter dans un premier temps juges et policiers. Ceci d'autant plus que les opposants d'aujourd'hui devraient vite être amenés à comprendre qu'en recalant le juge dans une position de juge le système accusatoire le valorise, accroît le poids de ses pouvoirs de régulation et fait disparaître la suspicion permanente qui pèse sur le juge français d'être compromis avec l'accusation, voire avec la police.

De même, le métier de policier n'étant pas cantonné dans le « sale boulot » consistant à secouer le suspect pour en faire sortir des paroles, son travail en devient beaucoup plus sophistiqué, intelligent et, sans vilain jeu de mots, moins manuel. Comment vouloir aujourd'hui faire intégrer dans la police les valeurs de la norme, alors que la loi les place dans la situation de picadors chargé d'amener au juge matador une proie déjà blessée.

La division des fonctions d'investigation et de juridiction, l'une des clés de la différence des procédures, est vitale si l'on veut valoriser le travail du juge et valoriser le travail du policier. Les uns et les autres devraient abandonner leur crispation sur l'existant et s'apercevoir que la mutation à venir ne peut qu'accroître leur poids dans la société.

Certes, tout n'est pas bon à prendre dans le système accusatoire qui peine aussi sous le poids des archaïsmes et de la rigidité excessive de certaines formes et qui perd toute valeur dès lors que la défense des plus démunis n'est pas correctement assurée. Il est clair aussi que la malhonnêteté de la police, comme on l'a vu dans l'affaire des cinq de Birmingham, est encore plus subversive qu'en France puisque le système ne peut fonctionner que par les moyens d'une plus grande intégration de la norme par les policiers.

Mais nul doute que la sanction apportée à ces mêmes policiers fabriquant des preuves sera bien plus lourde et radicale en Angleterre qu'en France où l'opinion publique et le juge hésitent toujours à frapper le policier déloyal en grande partie parce que son travail n'étant déjà guère valorisé socialement, on hésite à le condamner puisqu'on attend souvent peu de lui.

Les opposants au changement devraient aussi méditer sur l'évolution culturelle mondiale qui progressivement nous amène des

images, des réflexes américains et anglo-saxons et sur le poids du cadre du traité du Conseil de l'Europe qui va vers l'accusatoire.

Il est vrai que cette procédure qui nous est étrangère est cependant beaucoup plus proche de nos obligations constitutionnelles et internationales en matière de droit de l'homme que nos procédures inquisitoires. Certes, la procédure anglaise par exemple n'est pas exempte de critiques et les condamnations de l'Angleterre par la cour de Strasbourg sont aussi nombreuses que celles de la France. Mais les Britanniques supportent la perversion d'une guerre civile en Irlande. Quant aux Français, il a fallu attendre 1981 pour qu'ils acceptent le recours individuel devant la Cour de Strasbourg tellement leur ordre public interne était lui-même pollué par un passé d'antagonismes internes et de guerres coloniales terriblement violentes.

La crainte du changement est particulièrement vive en matière de justice parce qu'il est vrai que tout changement commence par un désordre.

Et puis, qu'il s'agisse des enseignants, des agriculteurs, des avocats ou des juges, la peur de perdre ce que l'on a, occulte complètement les perspectives d'avoir mieux. L'effort pour changer ces habitudes conduit à repousser tout mouvement vers le progrès avec cette extraordinaire capacité des Français à faire « Fort Chabrol » dans le meilleur des cas sur des positions perdues d'avance ou dans le pire des cas « Reischoffen » avec un mépris suicidaire de ce qui est autre. Nous avons même trouvé un nom après-guerre pour ce comportement né dans le petit commerce qui s'étend maintenant à toutes les crispations sociales : le poujadisme. Ne soyons pas victimes du poujadisme judiciaire et de la crainte de quelques juges et de quelques avocats qui se drapent dans des formes surannées de grands principes qu'ils tuent à force de les mal embrasser.

Puisse l'attitude des uns et des autres s'inspirer de plus de réalisme à l'aube de ce grand débat parlementaire qui devrait s'annoncer après le dépôt du rapport Delmas-Marty. Mais pour que ce vœu soit exaucé, encore faut-il qu'un gouvernement ait le courage de s'attaquer à ce qui constitue la clé de la rénovation de notre justice et à supporter les cris d'orfraie de tout un monde clos et craintif. Encore faut-il que l'intelligentsia et l'opinion l'y poussent et que donc l'une et l'autre comprennent au moins les bases du débat au-delà du simple vocabulaire.

RÉSUMÉ. — *Le modèle français de la procédure pénale est celui créé en 1539 par les ordonnances de Villers-Cotterets, systématisé en 1670 par les grandes ordonnances criminelles de Colbert et modernisé par Napoléon après l'échec de transposition du système anglais pendant la période du droit intermédiaire.*

Cette procédure est contraire aux exigences de la déclaration des Droits de l'Homme et à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme. Seule une profonde réforme qui change la logique inquisitoire et introduit dans la procédure française la procédure accusatoire, acclimatée et éventuellement francisée, peut replacer la France à un niveau satisfaisant de standard dans la solution de la contradiction entre les exigences de la répression et les obligations de respect de la liberté individuelle et de la présomption d'innocence.