

**Association des Jeunes Avocats de Madagascar
A.J.A.M**

**20è Anniversaire de l'AJAM
(1990-2010)**

**Thème : Les Droits de la Défense au niveau de l'enquête préliminaire
et problèmes de la garde à vue**

**Exposé par
Maître RALITERA Nirina Andriamisandratra (Trésorier de l'AJAM)**

**Commission rédaction :
Maître RAMISAONA Voahanginirina (Président de l'AJAM)
Maître RALAIMIDONA Lanto Ruth (Membre actif de l'AJAM)**

LES DROITS DE LA DEFENSE AU NIVEAU DE L'ENQUETE PRELIMINAIRE

La Constitution de Madagascar consacre les droits de la défense devant toutes les juridictions et à tous les stades de la procédure en ces termes : « L'Etat garantit la plénitude et l'inviolabilité des droits de la défense devant toutes les juridictions et à tous les stades de la procédure y compris celui de l'enquête préliminaire, au niveau de la police judiciaire ou parquet »

L'encyclopédie Dalloz donne une définition générale de ce droit et le définit comme le droit qu'a toute personne qui est poursuivie devant les tribunaux de se défendre avant d'être jugé.

Le droit de la défense répond à une attaque : la personne attaquée se défend d'une agression ; L'avocat est le défenseur, il assure la défense.

Le droit de la défense fait partie intégrante de ce qu'on appelle les droits fondamentaux comme le droit de pensée, de religion, d'expression, droit à la santé, à l'éducation etc...

Droits fondamentaux et droit de l'homme ! ! !

Si le juge dit le droit et rend la justice, l'avocat défend ce qui est faible, l'avocat défend ce qui est agressé mais également ce qu'il estime juste.

Mais ne nous méprenons pas, les droits de la défense ne sont pas une cause d'impunité de l'auteur d'agissements interdits. Ces droits n'ont pas été aussi classés comme des faits justificatifs qui effaceraient certaines infractions. En effet, certaines personnes se posent la question et ne comprennent pas pourquoi les avocats défendent des faits qui s'apparentent à des crimes parfaits ou des crimes flagrants et ces gens ont une certaine méfiance vis-à-vis de la profession.

Selon l'article 1^{er} de la loi 2001-006 organisant la profession d'avocats : « les avocats ont pour mission de représenter les parties devant les juridictions dans les procédures de conciliation, de médiation et d'arbitrage et les organismes administratifs ou disciplinaires de tout ordre et au sein des entreprises, de les aider, les assister, de plaider et conclure pour elles et de poursuivre l'exécution des décisions de justice ».

Les droits de la défense sont également assurés par les règles de procédure : « ennemi juré de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté. L'attachement à la forme ne doit pas être ressentie comme une faiblesse mais au contraire comme une qualité essentielle du droit » dit le professeur allemand Ihering ; un grand avocat est aussi défini comme un homme de loi qui sait se servir des règles de procédure.

Les règles de procédure sont l'ensemble des formalités régissant le déroulement d'un procès.

L'enquête préliminaire en matière pénale débute le procès pénal ; elle est assurée par les officiers de police judiciaire ou OPJ

Qu'en est-il du droit de la défense au niveau de l'enquête préliminaire ?

1-L'Enquête préliminaire

Elle est régie par les art 133 à 143 du Code de procédure pénale.

« Les officiers de Police judiciaire, soit sur les instructions des magistrats et officiers du Ministère public, soit d'office, procèdent à des enquêtes préliminaires chaque fois qu'il est nécessaire de rechercher les auteurs ou de rassembler les preuves d'une infraction », art 133 du CPP

Les droits de la défense sont consacrés par le chapitre premier, titre IV du CPP : « l'officier de police judiciaire, lors de la première audition de toute personne soupçonnée d'avoir commis un crime ou un délit, doit l'avertir de son droit de choisir un défenseur parmi les avocats inscrits au barreau de Madagascar ou un agent d'affaires ou toutes personnes de son choix sous réserve des dispositions légales en vigueur »

« Le défenseur pourra assister aux interrogatoires, confrontations et perquisitions effectuées dans le cadre de l'enquête... Il pourra prendre aussi communication sur place des autres pièces du dossier...

Il pourra faire les observations qu'il estime utile à la défense de son client et ces observations seront consignées dans le procès-verbal d'audition... A l'issue de l'enquête, le défenseur pourra en outre déposer des observations écrites qui seront jointes au dossier de l'enquête préliminaire...

Le droit de l'inculpé ou de la personne soupçonnée d'avoir un défenseur est reconnu pour la première fois à Madagascar en 1997 par la loi 97 036 du 30 octobre 1997. Ce droit constitue une grande avancée de notre législation au regard des droits fondamentaux et du droit de l'homme.

Mais ce droit à la défense au niveau de l'enquête préliminaire est limité voir symbolique à plusieurs titres.

1)l'art 53 de ce CPP énonce que l'absence du défendeur ne pourra retarder le déroulement de l'enquête quelque soient les peines que peuvent encourir la personne soupçonnée ; il suffit que l'officier qui procède à l'enquête ait avertit cette dernière de son droit ; il est évident que 99% des personnes interpellées et amenées au poste de police n'ont pas et ne pensent pas à faire appel à une personne et encore moins à un avocat pour l'assister ;

La personne soupçonnée même accompagnée au moment de son arrestation ne peut comprendre le rôle de la personne qui va l'assister ; personne ne lui explique la nécessité de cette assistance ;

2)le rôle passif de l'avocat hors de cette enquête : l'avocat ne fait qu'assister son client. Il ne peut intervenir que pour poser des questions ou faire des observations à la fin de l'enquête.

3)l'OPJ doit avertir l'inculpé de son droit à la défense ; dans le cas contraire la procédure est nulle ; cette nullité est renforcée par l'art 324 du même Code qui énonce que lorsque la disposition prévue par la loi à peine de nullité n'est pas observée dans un acte, cet acte est nul ainsi que tous les actes postérieurs.

Mais les dispositions du CPP concernant les droits de la défense ont été contournées et l'art 325 du même Code dit que la violation des droits de la défense est sanctionnée par la nullité de l'acte vicié, mais seulement s'il est prouvé que cette violation a porté atteinte aux droits de la partie au profit de laquelle la disposition était édictée ;

Or, il est entendu que le seul fait de n'avoir pas informé la personne auditionnée de son droit à la défense constitue une violation de son droit ; eu égard à notre niveau d'instruction et notre niveau de culture, qui oserait s'aventurer à apporter cette preuve ? ! c'est ce que dit l'adage en malgache : « omeko, tsy omeko », « je vous donne ce droit par la main droite et je le retire de la main gauche »

4)les questions posées par l'enquêteur ne sont pas imprimées dans le procès-verbal ; dans la plupart des cas il imprime directement les réponses par le sigle FV (fanontaniana valiny) ; cette enquête préliminaire constitue dans notre procédure une pièce maîtresse de la procédure ; l'enquêteur est à même de reproduire les faits qui sont encore récents et de poser les questions pertinentes y afférentes ;

Dès fois, lorsque l'instruction n'est pas requise, le PV d'enquête constitue la seule information de base du procès

5)la garde à vue est le droit reconnu à un officier de Police Judiciaire, OPJ de retenir pendant 48 heures maximum, pour les besoins de l'enquête, toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de penser qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. L'OPJ est un fonctionnaire de la gendarmerie ou de la police habilité par le procureur de la République à exercer les fonctions dévolues à la police judiciaire.

La garde à vue est également possible sur commission rogatoire.

Pendant la garde à vue votre vie est suspendue, est mis entre parenthèse. Pendant quelques heures ou quelques jours, vous ne dormez pas ou peu, vous ne mangez pas ou mal ou vous ferez vos besoins dans un endroit non prévu à cet effet et avec un peu de chance où vous serez interrogé sans attendre trop longtemps le bon vouloir de vos enquêteurs. Durant cette période, vous serez dépouillé de vos effets personnels (téléphone, montre, lunettes...) ; qui peut dire le contraire quand un contrôleur général français des lieux de privation de liberté écrit que « les cellules de garde à vue sont les lieux les plus médiocres des locaux administratifs les plus médiocres » ;

N'importe qui peut être placé en garde à vue sans en connaître les motifs et sans avoir pu au préalable préparer ses défenses ; juridiquement, il n'y a pas de contrôle de proportionnalité de la garde à vue ; l'OPJ est le seul maître de la mesure sous le contrôle théorique du parquet

L'art 63 du CPP ??? soumet le placement en garde à vue à deux conditions : a)la mesure doit être justifiée par les nécessités de l'enquête

b)il doit exister à

l'encontre de la personne pour une ou plusieurs raisons plausibles de penser qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;

L'OPJ est le seul maître et décisionnaire de la mesure ; le service de police apprécie seul si cette mesure est nécessaire ou pas : « la garde à vue, théoriquement prévue pour répondre aux nécessités de l'enquête, est devenue un des principaux de l'activité de la police ; ... le service de police a de plus en plus recours à la garde à vue pour satisfaire d'autres besoins comme la pression artistique et la culture des résultats » (syndicat des magistrats français) ;

L'OPJ doit informer le Procureur de la République dès le début de la garde à vue ; mais ce contrôle s'avère de pure forme ;

Voyons de plus près quelques cas précis : Mr Rivo effectue des travaux de réhabilitation pour le compte de Mme Francine qui habite en France. Mme Francine vient à Madagascar pour constater l'avancement des travaux et s'aperçoit que les travaux n'avancent guère pourtant l'argent a été envoyé régulièrement ; elle négocie avec Mr Rivo pour que celui-ci finisse les travaux. Mr Rivo a envoyé régulièrement des mails pour attester l'envoi de l'argent et l'avancement des travaux. Un matin, Mme Francine est réveillée par deux policiers qui lui ont dit de les suivre au commissariat qui a reçu l'ordre de la garde à vue. Ne comprenant rien à ce qui lui arrive ; Mme Francine, qui est sous traitement, suit les policiers ; au commissariat, elle est informée qu'elle doit être gardée à vue pour extorsion de signature. Son médecin est venu pour expliquer qu'elle est malade et doit prendre des médicaments ; le lendemain, elle est interrogée par les policiers ; pendant l'enquête, un autre policier fait le va et vient dans la salle d'enquête et demande si l'enquête est terminée pour pouvoir la déférer ; Mme Francine a pris un avocat et a porté plainte pour abus de confiance

.....

Une autre pratique est aussi connue pendant l'enquête préliminaire qui est l'extorsion d'aveu.

AMNESTY INTERNATIONAL vient de publier son rapport 2010 et a dénoncé la pratique de la garde à vue au Sénégal qui a recours systématiquement à la violence pour obtenir un aveu. Parmi ces violences, il y a les brulures, la torture. Madagascar n'est pas fiché dans ce sens.

Mais il y a toujours un risque de vouloir à tout prix obtenir l'aveu de la part des enquêteurs ;

Or, la force probante attachée à l'aveu dépend pour beaucoup des conditions dans lesquelles elle a été obtenue. Mais comment prouver que cet aveu est obtenu par la force ? on ne peut également douter systématiquement des aveux obtenus par les OPJ !

Quels sont les droits du garde à vue ?

- droit d'être informé de la nature de l'infraction
- droit de s'entretenir avec un avocat
- droit de faire prévenir un proche
- droit d'être examiné par un médecin

Droit d'être informé de la nature de l'infraction

L'information doit être délivrée avant la garde à vue afin de préparer les arguments essentiels et utiles à la manifestation de la vérité ; ce qui n'est pas le cas car vous êtes informée au moment même de l'enquête, donc pendant la garde à vue, combien de milliers de personnes ont reçu une simple convocation à se présenter au commissariat pour « affaire vous concernant », sans autre précision La notification du motif de la convocation lors de l'audition est une atteinte grave au droit de la défense

Droit de s'entretenir avec un avocat

Depuis la loi de 1997, la personne convoquée à une enquête de police peut être assistée d'un avocat ; mais l'avocat ne peut intervenir qu'à la fin de l'enquête ; il n'a pas accès au dossier et ne peut disposer d'autres informations que ce que son client lui révèle ;

Ce qui ne connaît pas ou n'a aucune relation avec les avocats ne sont pas assistés par eux ; ils sont livrés aux enquêteurs, car notre législation ne prévoit pas de commission d'office au niveau de l'enquête préliminaire

Une pratique assez répandue règne au niveau des commissariats : les OPJ conseillent les personnes enquêtées de ne pas recourir à un avocat afin d'« en finir au plus vite ». La présence de celui-ci semble insupportable pour les OPJ.

Droit de faire prévenir un proche

Art 63

Droit d'être examiné par un médecin

Droit de garder le silence

Est-ce que nos OPJ acceptent ce silence ou ils les prend comme un non respect à leur égard ?

II-Propositions dans le respect effectif de ce droit fondamental qu'est le droit de la défense

- 1) Qui parmi nous n'a déjà entendu cette fameuse phrase « je ne parlerai que devant mon avocat », dans une série américaine. Est-ce que cela devrait uniquement relever pour nous de la fiction ou du cinéma comme on dit ; que cela ne pourrait être envisagé dans notre système d'enquête ?
Les pays que nous appelons développés se sont longtemps penchés sur ce droit de la défense au niveau de la garde à vue ; la Cour européenne des droits de l'homme affirmait en 1996 le principe qu'« il est primordial pour les droits de la défense qu'un prévenu ait accès à un homme de loi pendant la phase initiale de son interrogatoire de police ». Cette même Cour a rappelé en 2009 que l'absence d'avocat lors de la garde à vue viole le droit de tout accusé à être défendu
- 2) Le non respect de l'art 53 doit entraîner de facto la nullité de l'acte ou du procès verbal sans qu'il soit besoin de faire la preuve d'une quelconque atteinte aux droits de la partie
- 3) Le motif de la convocation pourrait déjà être mentionné dans la convocation elle-même ? La Cour Européenne des droits de l'homme est allée un peu plus loin en exigeant que soit portée à la connaissance de la personne convoquée les personnes en cause, les lieux, les circonstances permettant à la personne convoquée de disposer d'un minimum de renseignements
- 4) Faut-il penser maintenant à la nomination d'un avocat commis d'office au niveau de l'enquête préliminaire ? les avocats eux-mêmes peuvent-ils concevoir cette commission d'office car cela fera représenter un travail de plus pour ceux qui sont commis
- 5) Afficher les tableaux de l'ordre des avocats dans tous les commissariats

En attendant que la fiction américaine devienne une réalité chez nous, certaines pratiques peuvent être revues pour respecter le droit de se défendre de chaque citoyen