

Zunilda CARVAJAL

Membre du Centre de Droit Pénal et de Criminologie et du
Centre d'Etudes Juridiques Européennes et Comparées,
Université Paris Ouest Nanterre la Défense,
200 av. de l'Université 92000 Nanterre,

A.T.E.R de droit privé et sciences criminelles
à l'Université de Paris Ouest Nanterre la Défense.

zunilda.carvajal@gmail.com

Les Droits de l'Homme dans le nouveau procès pénal chilien

Voilà maintenant presque trente ans que de nombreux¹ pays du continent latino-américain ont entrepris une réforme de leur procédure pénale. L'ancien procès pénal, hérité de la colonie espagnole, se basait sur des principes procéduraux mis en place par l'Inquisition espagnole² : une procédure entièrement écrite et secrète, l'absence de débats et la restriction pour la personne accusée du droit de se défendre. Ce procès répondait aux caractéristiques de ce que l'on appelle le modèle inquisitoire. Aujourd'hui, il laisse place à une législation inspirée à la fois des pays anglo-saxons et des pays d'Europe continentale³, et instaure une procédure orale, publique et qui oblige le juge à baser sa décision sur les débats déroulés devant lui. Ce nouveau procès, en rupture avec l'antérieur, est désigné comme appartenant au modèle accusatoire de procès pénal.

Sur tous les pays ayant réformé leur procès pénal,⁴ c'est le Chili qui a attiré l'attention du chercheur et cela pour deux raisons. Tout d'abord, pour l'actualité de la réforme puisque la nouvelle législation régit l'ensemble du pays depuis 2005⁵ et permet d'assister au passage d'un système à un autre. Ensuite, la volonté de rupture entre l'ancien et le nouveau système apparaît dans ce pays particulièrement marquée ; l'ancien code de procédure pénale datait de 1906 et le procès mis en place par ce code était resté inchangé jusqu'à la réforme, ce qui a provoqué une rupture de plus grande ampleur que dans les pays où le code avait déjà fait l'objet de réformes au cours du XXème siècle.⁶

C'est cette rupture entre un type de procès pénal et un autre qui est l'objet de la recherche doctorale et cela afin d'en analyser les origines et les conséquences.

La recherche n'a donc ni comme objet, ni comme objectif, l'étude ou le progrès des Droits de l'Homme. Ces droits ne peuvent pourtant pas être épargnés de la réflexion sur la

¹ Les pays n'ayant pas entrepris ces réformes se limitent aux îles caribéennes qui se différencient des autres Etats latino-américains par l'acquisition tardive de leur indépendance (Cuba) ou le rattachement colonial à un autre pays que l'Espagne ou le Portugal (Haïti).

² Voir Duce M et Riego C, 2007: *Proceso penal*, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, p37 et suiv.

³ Ibid p.36.

⁴ Pour plus d'informations sur l'état des réformes en Amérique latine, consulter le « Centro de Estudios de Justicia de las Américas », <http://www.cejamericas.org>.

⁵ Le nouveau code de procédure pénale chilien, publié le 12 octobre 2000 est entré progressivement en vigueur à partir du 16 décembre 2000 dans les IV^{ème} (Coquimbo) et IX^{ème} (Araucanía) régions, pour finalement régir l'ensemble du pays à partir du 16 juin 2005.

⁶ Par exemple, le Pérou réforma en 1940 son code de procédure pénale afin d'adoucir le modèle inquisitoire hérité de l'Espagne.

réforme chilienne. Notamment parce que leur violation à grande ampleur à l'époque de la dictature a rendu tristement célèbre le Chili des années 1970. La réforme ayant été élaborée au moment de la transition démocratique et entrant en vigueur dans une période de consolidation démocratique, la volonté de rupture avec le passé pose alors l'interrogation du nouveau positionnement du Chili par rapport aux Droits de l'Homme.

La recherche doctorale a donc un lien indéniable avec les Droits de l'Homme (I), ce qui laisse espérer qu'elle puisse contribuer à la progression de ces droits (II).

1 Procès pénal et Droits de l'Homme

La procédure pénale et sa réforme au Chili sont indissociables des Droits de l'Homme tant par leur objet que par leur objectif.

1.1 Identité d'objet entre la procédure pénale et certains Droits de l'Homme

Un code de procédure pénale régle, dans la plupart des systèmes juridiques, les étapes menant à l'expression maximale de la puissance punitive de l'Etat : la peine pénale. Les règles de procédure pénale sont donc l'instrument qui permet à l'Etat d'appliquer légalement sa force à l'égard des citoyens en cas d'infraction, de la part de ces derniers, des règles régissant la société. Ces règles configurent le procès pénal en décidant de son caractère écrit ou oral, public ou secret, et en fixant les modalités de la participation des parties et de la prise de décision du juge. L'objet de la procédure pénale est donc de définir l'amplitude du pouvoir de l'Etat dans l'exercice de son pouvoir coercitif. On peut alors déceler une identité d'objet entre la procédure pénale et certains droits dits « Droits de l'Homme ».

Les Droits de l'Homme peuvent être entendus comme étant des droits « inhérents à la nature humaine ».⁷ Ils sont recueillis dans des instruments internationaux, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après Pacte), ou encore des instruments régionaux, comme la Convention Interaméricaine des Droits de l'Homme (ci-après CIDH).

Ces textes ont vocation à protéger la vie et les libertés de l'individu contre les atteintes commises par les autres individus mais surtout par les autorités étatiques. Les droits contenus dans ces traités ont donc pour objet d'encadrer l'exercice du pouvoir de l'Etat.

En ce qui concerne le procès pénal, l'existence même d'un code de procédure pénale est le premier Droit de l'Homme de la procédure pénale. Le premier principe en matière de procédure pénale est en effet le principe de légalité. L'Etat ne doit agir que dans le cadre strict de la loi. Par exemple, en ce qui concerne la constatation de l'infraction et les recherches de preuves, il est prévu que l'immixtion dans la vie privée et familiale d'un individu doit se limiter à ce que prévoit la loi.⁸ De même, nul ne peut voir sa liberté personnelle entravée que conformément à la loi.⁹ La légalité s'oppose ici à l'arbitraire, et la privation de liberté de manière arbitraire donne droit à une réparation.¹⁰ Le principe de légalité protège aussi bien les tiers à l'infraction pénale que la personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction, mais c'est toutefois cette dernière qui fait l'objet d'une protection particulière par les instruments internationaux.

⁷ *Lexique de termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2007.

⁸ Article 17 du Pacte.

⁹ Article 9.1 du Pacte.

¹⁰ Article 9.5 du Pacte.

En ce qui concerne les étapes précédant le jugement, la personne arrêtée ou détenue a le droit d'être informée des raisons de son arrestation et des accusations portées contre elle.¹¹ Tout au long de la procédure régissent les principes de présomption d'innocence¹² et de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.¹³

Quant à l'étape de jugement, les instruments internationaux disposent que la personne doit être jugée équitablement. Pour qu'un procès soit équitable il faut déjà qu'il y ait un procès. C'est ce que l'on appelle le droit au juge. Ce juge n'est pas n'importe quel juge, il est un juge compétent, impartial, indépendant, et il tranchera dans un délai raisonnable.¹⁴ Le procès équitable est également un procès qui donne la possibilité à la personne accusée de se défendre. Les instruments internationaux encadrent les modalités de défense de l'accusé en donnant par exemple à ce dernier le droit à un avocat, le droit d'être présent au procès, d'interroger les témoins à charge et à décharge, le droit à un interprète lorsque cela est nécessaire. Afin d'assurer l'effectivité de sa défense, l'accusé doit disposer également des informations et du temps nécessaires à la préparation de sa défense. Et dans le but de garantir l'effectivité de toutes les règles précédemment décrites, le procès doit être public.

En matière de procédure pénale, les Droits de l'Homme permettent donc d'encadrer l'exercice du pouvoir punitif de l'Etat.

Un procès pénal peut donc respecter ou pas les Droits de l'Homme, selon que la législation qui le configure est conforme ou pas avec les règles exposées antérieurement.

Etudier le nouveau procès pénal chilien revient donc d'une certaine manière à étudier la nouvelle position du Chili face à certains Droits de l'Homme. D'ailleurs, le respect des Droits de l'Homme en général fut présenté comme étant l'un des objectifs de la réforme chilienne.

1.2 Identité d'objectif entre la réforme chilienne et les Droits de l'Homme

L'ancien système pénal chilien était en désaccord avec de nombreux droits évoqués précédemment tels que l'impartialité du juge, la publicité de la procédure ou encore le droit à être jugé dans des délais raisonnables.¹⁵ Cependant les violations de Droits de l'Homme au Chili n'ont pas eu lieu qu'à l'intérieur de la sphère du procès pénal. Les exactions imputées au régime militaire d'Augusto Pinochet ont été commises en marge du procès pénal.¹⁶ La réforme chilienne vient alors non seulement effectuer une rupture dans le domaine procédural mais aussi consolider une rupture politique: la transition démocratique.

Il faut ici relever l'interdépendance entre régime démocratique et Droits de l'Homme. Ainsi, tant le préambule de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'homme que celui du Pacte de San José placent le régime démocratique comme garantie des Droits de l'Homme. Les jurisprudences des deux Cours contrôlant l'application de ces deux conventions sont allées plus loin dans l'interdépendance et ont cité certains droits comme celui du procès équitable en tant que composante d'un régime démocratique.¹⁷ On assiste alors, comme l'explique Danièle Lochak à une « consubstantialité » entre Droits de l'Homme

¹¹ Article 9.2 du Pacte.

¹² Article 14.2 du Pacte.

¹³ Article 7 du Pacte.

¹⁴ Article 14 du Pacte et 8 CIDH.

¹⁵ Pour une critique de l'ancien procès pénal chilien, voir HERMOSILLA ARRIAGADA G, 2005 : *Nuevo procedimiento penal*, volume 1, Colección guía de clases de la Universidad Central, Santiago de Chile p.19 et suiv.

¹⁶ Voir notamment Friedmann Volosky L, Collado González R, Ortiz Chamorro P, 2004: *Violencia y derecho procesal penal chileno*, Mémoire de fin d'études de droit, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 221p.

¹⁷ Voir par exemple l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme *Werner contre Autriche* du 24 novembre 1997.

et régime démocratique : « (...) les droits de l'homme ne peuvent exister que dans une démocratie et réciproquement, on n'est pas dans une démocratie si l'ensemble des droits fondamentaux ne sont pas respectés ».¹⁸

Si étudier la réforme de la procédure pénale chilienne équivaut, dans une certaine mesure, à étudier la nouvelle position du Chili face à certains droits de l'Homme, on peut maintenant rajouter qu'étudier le respect des droits de l'Homme au Chili permet d'appréhender la réussite de la transition démocratique du pays. Le procès pénal peut alors s'envisager comme un indicateur de régime politique, comme un baromètre des libertés fondamentales. Le nouveau procès pénal chilien semble désormais indiquer un degré relativement satisfaisant de prise en compte des Droits de l'Homme, ce qui permet de rassurer la communauté internationale quant à la réussite de la transition démocratique.

Cette réforme a impliqué des moyens humains et financiers considérables, elle est le produit d'un consensus politique sans précédent au Chili et à tenté au mieux de recevoir une approbation populaire. Les organisations chargées de veiller à la bonne marche de la réforme en Amérique latine indiquent le Chili comme étant le bon élève du continent. Des professionnels chiliens sont alors envoyés au Mexique, au Pérou, pour former leurs homologues au nouveau procès pénal. La réforme est ainsi une sorte de « bébé national ». Et tout comme le parent qui voit difficilement les défauts de sa progéniture, le Chili semble comblé par sa réforme. C'est ici que l'œil extérieur du chercheur formé à l'étranger peut s'avérer utile afin de déceler d'éventuelles failles.

L'espoir de voir l'étude de la réforme chilienne contribuer au progrès des Droits de l'Homme au Chili se base ainsi sur la mise en évidence des défis qui restent à être relevés. Loin de constituer une activité militante, la critique de la réforme qui va suivre se veut être le résultat d'une étude neutre et technique.

2 Les oublis de la réforme

La réforme n'a pas abrogé toutes les lois héritées de la dictature, ce qui fait craindre que la transition démocratique chilienne ne soit pas encore achevée.

2.1 Une rupture incomplète avec le passé

Si la réforme s'institue en une rupture nécessaire avec un passé combinant à la fois régime politique autoritaire et violations de certains traités de protection de Droits de l'Homme, certaines lois provenant de ce passé n'ont pourtant pas été abrogées. Il s'agit par exemple de la loi antiterroriste de 1984.¹⁹

Héritée du gouvernement militaire du Général Pinochet, cette loi fut votée à l'époque afin d'affronter les actions de certains groupes politiques d'opposition contre des commissariats et des représentants des forces de l'ordre. On aurait pu s'attendre à ce que, avec la rupture avec le passé opérée par la réforme, cette loi soit la première à être abrogée dans un contexte de transition démocratique. Bien au contraire, depuis le retour du Chili à la démocratie, cette loi n'a eu de cesse que d'être renforcée et utilisée.

Il s'agit d'une loi qui comprend des dispositions à la fois de droit pénal de fond et de procédure. Sur le fond, elle détermine les actes devant être considérés comme terroristes et les peines applicables. En ce qui concerne les dispositions procédurales, elle déroge aux principes procéduraux instaurés par la réforme. Deux critiques majeures peuvent être alors effectuées

¹⁸ Danièle L, 2002 : *Les droits de l'homme*, Editions La Découverte Collection Repères, Paris, p78.

¹⁹ Loi 18314.

sur le plan des exigences du procès équitable: il s'agit de l'affaiblissement de la présomption d'innocence, et du droit de la défense. La présomption d'innocence est affaiblie par l'usage systématique de la détention provisoire. Cette mesure dont l'usage est si strictement encadré dans le nouveau procès pénal de droit commun²⁰ est par contre quasi-automatique dans le cadre d'une procédure contre une infraction terroriste. Elle devient ainsi la règle générale, alors qu'elle devrait être l'exception, et atténue donc considérablement la présomption d'innocence.²¹ L'affaiblissement des droits de la défense est quant à lui provoqué par la possibilité pour l'accusation d'avoir recours aux fameux témoins « sans visage ». Il s'agit de témoins dont l'identité est cachée à l'accusé et à son avocat. Le témoin parle derrière un paravent, dans un micro qui modifie sa voix afin de la rendre méconnaissable.²² La défense ne peut donc pas vérifier la crédibilité du témoignage ou relever l'éventuel lien de parenté du témoin avec la victime. Mais c'est souvent exclusivement sur ce témoignage que se base la décision judiciaire. Cette restriction d'information est une telle entrave à la liberté de défense de l'accusé que cela pourrait être un motif d'annulation de jugement au sein de la procédure de droit commun ; malgré cela, elle est monnaie courante dans la procédure anti-terroriste.

2.2 Une transition démocratique inachevée ?

La loi anti-terroriste chilienne, si elle est critiquable sur le plan du respect de certains droits procéduraux garantis par des traités internationaux, se distingue surtout de ses homologues européens dans son application quasi-systématique à un groupe spécifique de la population : le peuple *mapuche*.

Le peuple *mapuche* est un peuple précolombien, dont le territoire englobait avant l'arrivée des *conquistadores* toute la moitié sud du Chili ainsi qu'une partie de la pampa appartenant aujourd'hui à l'Argentine. L'ensemble de son territoire ne fut conquis qu'en 1883, bien après l'indépendance du Chili. Durant la dictature, une grande partie de leurs terres furent vendues à des entreprises d'exploitation forestière qui ont modifié l'environnement vital du peuple *mapuche*. Depuis le retour à la démocratie, les communautés *mapuche* ont entrepris des actions de protestation contre l'exploitation des terres qu'ils considèrent comme les leurs. De la simple manifestation pacifique au sabotage de machines agricoles, en passant par l'incendie volontaire de hangars, beaucoup d'actions ont été réalisées et revendiquées par les *leaders mapuche*. Les compagnies forestières et agricoles ont alors exercé une forte pression sur le gouvernement socialiste de l'époque afin que les actes de protestation des *mapuche* soient sanctionnés le plus sévèrement possible.²³

La loi antiterroriste héritée de la dictature est alors devenue l'instrument par excellence de répression des actions mapuches. Dès la fin de la dictature, cette loi a été maintes fois modifiée afin d'être adaptée aux actions réalisées par les *mapuches*, en y ajoutant, par exemple, le délit d'incendie volontaire.

Deux affaires portées devant les tribunaux illustrent l'attitude du pouvoir judiciaire par rapport à la communauté *mapuche*.

Dans la première affaire, « *El juicio de los loncos* » en 2003, le tribunal avait acquitté à l'unanimité les accusés au motif que les preuves à leur encontre n'étaient pas suffisantes. La

²⁰ Voir les articles 139 et suivants du nouveau code de procédure pénale chilien.

²¹ Voir dans le rapport de *Human Right Watch*, 2004 : « Indebido proceso : los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile », les cas de Jorge Huiaquin Antinao y Juan Luis Llanca où les personnes mises en cause ont passé près de deux ans en détention provisoire pour être finalement acquittées.

²² Comme dans les cas de Pascal Pichún, Aniceta Norín et Patricia Troncoso, Ibid p32.

²³ José Aylwin, *Implementación de legislación y jurisprudencia nacional relativa a los derechos de los pueblos indígenas: La experiencia de Chile*, document présenté au séminaire d'Experts de l'ONU sur "implementación de Legislación y Jurisprudencia a Nivel Nacional relativa a derechos de los pueblos indígenas", Tucson, Arizona, Etats-Unis, 12-14 Octobre 2005.

Cour suprême a annulé le jugement au motif que le tribunal n'avait pas suffisamment expliqué en quoi les preuves n'étaient pas convaincantes. Cette décision est inquiétante car demander au tribunal de prouver l'innocence des accusés revient à faire peser une présomption de culpabilité sur ces derniers. Cette décision a d'ailleurs été vivement critiquée par le rapporteur des droits de l'homme de l'ONU, Rodolfo Stavenhagen, qui a exprimé ses doutes quant à l'impartialité de la Cour Suprême dans ladite affaire.²⁴

Le deuxième cas est l'affaire « *Poluco Pidenco* »²⁵ dans lequel une juge s'était opposée à voir dans le fait reproché à l'accusé un acte de terrorisme et souhaitait donc lui appliquer la procédure de droit commun. La juge a été inhabilitée par la Cour suprême et l'affaire a été renvoyée à un juge qui lui, par contre, appliqua la loi antiterroriste.

Cependant, dans l'affaire « *Asociación ilícita terrorista* »²⁶, les juges de la Cour Suprême ont effectué un revirement de jurisprudence en rejetant l'application de la loi antiterroriste à des membres d'une organisation *mapuche*. Si cette décision laisse entrevoir l'espoir d'une amorce de changement durable du pouvoir judiciaire, l'attitude insistante des autorités publiques qui présentèrent en vain toutes sortes de recours pour annuler la décision des juges de la Cour Suprême montre les difficultés pour le pays de se défaire de certains traits autoritaires hérités du passé.

Ces constatations laissent des questions en suspens : la transition démocratique chilienne serait-elle inachevée ? Peut-elle un jour s'achever ? Ou, doit-on considérer la démocratie comme une notion évolutive, dynamique, qui ne s'acquiert jamais définitivement ? Le Chili, avec sa réforme du procès pénal, a démontré une volonté sans commune mesure d'avancer sur le chemin qui mène vers l'idéal démocratique, mais il lui reste encore beaucoup à parcourir. Faire triompher les Droits de l'Homme est un recommencement perpétuel.

Bibliographie

Ambos K, 2007 : "Las reformas procesales penales en América latina", *Derecho penal contemporáneo, revista internacional*, n° 10, p. 835-896.

Duce, M. et Riego C., 2007: "El proceso penal y el derecho procesal penal en contexto" in **Proceso penal**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, p16-37.

Duce, M. et Riego C., 2007: "El proceso penal y su reforma en Chile" in *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile p 38-90.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2006: *La otra transición chilena: derechos del pueblo mapuche, política penal y protesta social en un Estado democrático*, Santiago de Chile, FIDH, Santiago de Chile, 65p.

GUNICHARD S, 2007 : *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, Paris, 1195p.

HORVITZ LENNON M-I et LOPEZ MASLE J, 2006: **Derecho procesal penal chileno**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 639p.

HUMAN RIGHT WATCH et OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, 2004: "Indebido proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuche en el sur de Chile", *Human Right Watch*, Santiago de Chile, 63p.

LOCHAK D, 2002 : *Les droits de l'homme*, Collection Repères, La Découverte, Paris,125p.

MAIER J, 1993: "Democracia y administración de justicia penal en Iberoamérica" in *Proyecto de Capacitación, Gestión y Política Judicial*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago de Chile, p25-66.

RIEGO C, 1993: "El proceso penal chileno y los derechos humanos", *Gaceta jurídica*, num. 155, p 7-20.

²⁴ *Human Right Watch*, op. cit, p39.

²⁵ Voir le rapport de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme, 2006: *La otra transición chilena : derechos del pueblo mapuche, política penal y protesta social en un Estado democrático*, FIDH, 445/3, p40.

²⁶ *Ibid*, p40.