

Une personne poursuivie pour vol est-elle recevable à invoquer la nullité d'une garde à vue ayant visé le receleur des objets dérobés ?

Par Géraud Mégret

Il le connaissait depuis plusieurs années.

Le moins que l'on puisse dire, c'est qu'ils ont vagabondé.

En dépit de son jeune âge, il lui avait fait confiance.

Il l'avait même chargé de s'occuper de l'essentiel : les finances du projet.

Alors confronté au dilemme, le jeune homme a hésité, il était tourmenté.

Fallait-il le dénoncer ?

En tirerait-il réellement quelque avantage ?

L'espoir de lendemains meilleurs ne commandait-il pas, au contraire, de se taire ?

Ces questions l'ont agité.

Mais sous la pression des gardes,

et comme cela lui avait été annoncé, par un baiser, il l'a livré.

Monsieur le Dauphin, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les secrétaires de la Conférence, Mesdames, Messieurs,

2000 ans après, on en débat encore.

La trahison de Judas a-t-elle permis l'arrestation de Jésus ?

Car c'est bien de cela dont il s'agit en l'espèce.

Les faits remontent à 2009.

Les forces de police découvrent au domicile d'un individu des objets volés.

Immédiatement placé en garde à vue, le jeune homme est confronté à une théorie mathématique célèbre : le dilemme du prisonnier.

En effet, TUCKER a démontré que, quand bien même le prisonnier aurait intérêt à se taire, il dénonce de manière presque systématique un complice, de peur d'être lui-même dénoncé.

Le théorème se vérifie en l'espèce, l'individu dit être simple receleur et dénonce l'auteur présumé du vol.

La stratégie se révèle payante : 3 mois de prison, avec sursis, pour le receleur contre 2 ans, dont 15 mois avec sursis, pour le voleur.

Sur appel du voleur présumé, la Cour accueille l'exception de nullité de sa garde à vue ainsi que celle de son co-prévenu l'ayant incriminé.

La relaxe s'est imposée.

C'est l'arrêt frappé de pourvoi qui pose la question de savoir si « *une personne poursuivie pour vol est irrecevable à invoquer la nullité d'une garde à vue ayant visé le receleur des objets dérobés ?* ».

La production législative contemporaine est bien souvent fustigée pour son excès de précision.

D'aucuns regrettent le temps des grandes codifications où la généralité des termes employés par le législateur suffisait à prévenir les évolutions les plus fondamentales de notre société.

Et il vrai que la seule lecture d'un article du Code de l'urbanisme suffit à faire naître un sentiment profond de nostalgie.

Que l'on se rassure, en matière pénale, le législateur tombe rarement dans un tel écueil.

Article 222-33 du Code pénal relatif au délit de harcèlement sexuel : déclaré inconstitutionnel en raison de l'imprécision de ses termes.

Article 227-27-2 du Code pénal relatif au délit d'atteintes sexuelles incestueuses : déclaré inconstitutionnel en raison de l'imprécision de ses termes.

Et les articles 171 et 802 du Code de procédure pénale qui nous intéresse aujourd'hui ne dérogent pas à la règle de l'imprécision.

Selon ces textes, la nullité peut être prononcée si la méconnaissance d'une formalité a entraîné une « *atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* ».

Les exégètes eux-mêmes auraient été circonspects.

L'accusation plaide en faveur d'une interprétation restrictive de ces dispositions, en soutenant :

- d'une part, que la méconnaissance des droits du gardé à vue ne ferait pas grief au co-prévenu :
- d'autre part, que les droits du gardé à vue seraient des droits personnels.

Le ministère public minimise ainsi la portée du vice dont est entachée la garde vue.

Le ministère public minimise, aussi, la portée des droits de la défense dont la vertu va au-delà des seuls intérêts du gardé à vue.

Le vice, d'une part ;

La vertu, d'autre part ;

Le vice

La personne poursuivie pour vol, nous dit-on, ne serait pas concernée par la garde à vue du receleur l'ayant dénoncé, puisqu'il ne fait pas l'objet de cette mesure.

Qu'importe, en réalité, puisqu'il en est le sujet.

C'est à ce point flagrant que c'est le procès-verbal d'audition de son co-prévenu qui est à l'origine de ses poursuites.

Et c'est à ce point flagrant que c'est ce procès-verbal d'audition qui lui est opposé, par l'accusation, afin d'établir sa culpabilité.

**La subséquence du vice, d'une part ;
Sa force d'autre part ;**

1. La subséquence du vice

On sait à quel point le droit peine à appréhender la causalité.

Il est toujours périlleux, il est vrai, de prétendre remonter le fil temps.

Lorsque Nietzsche envisage la cause et son effet il va jusqu'à affirmer que « *pareille dualité n'existe probablement jamais – en vérité [dit-il] nous avons affaire à un continuum dont nous isolons quelques fractions* » (*Le Gai Savoir*, 1882, §112).

C'est à une telle entreprise de fractionnement que l'on se livre de l'autre côté de la barre.

Par une sorte « *d'illusion rétrospective* », il est aujourd'hui soutenu que l'absence de notification, au gardé à vue, du droit de se taire et le défaut d'assistance effective de son avocat n'auraient exercé aucune influence sur les poursuites de son co-prévenu.

Après tout, nous dit-on, le prévenu peut bien dénoncer un complice, même si on lui a notifié le droit de se taire.

Après tout, assène-t-on, l'avocat n'a pas à conseiller son client sur les intérêts de ses complices éventuels.

Ainsi, faute pour le voleur présumé d'établir qu'il n'aurait pas fait l'objet des mêmes poursuites si la garde à vue de son co-prévenu n'était pas viciée, il serait défaillant dans l'administration de la preuve du grief que lui cause la méconnaissance des droits fondamentaux de son co-prévenu.

L'argument est spécieux.

Car c'est la garde à vue elle-même qui fait grief au co-prévenu en ce qu'elle le met en cause et qu'elle est à l'origine des poursuites.

Votre jurisprudence ne s'y trompe pas.

Chaque fois qu'un acte de procédure concernant un tiers – quel que soit sa nature – est à l'origine des poursuites du requérant, ce dernier est recevable à invoquer sa nullité.

Ainsi, la personne mise en examen pour infraction à la législation sur les stupéfiants est recevable à invoquer la nullité du contrôle d'identité d'un tiers, à l'origine de sa mise en examen (Crim 6 septembre 2006, Bull. n°208).

La solution inverse serait inédite, en ce qu'elle conduirait à admettre que la procédure peut reposer sur un acte vicié, au seul motif que le prévenu est tiers à cet acte.

Il n'en est rien, la propre garde à vue du voleur présumé est subséquente à celle de son co-prévenu qui l'incrimine.

Il est donc parfaitement recevable à en invoquer la nullité.

Et cette garde à vue viciée lui fait d'autant plus grief qu'elle est un acte de procédure versé à son dossier, qui scelle les débats.

2. La force du vice

Jusqu'au XVIIIe siècle, la peine était le fruit d'un modèle rigoureux de démonstration pénale.

La tradition juridique, qui remontait au milieu du moyen âge prescrivait ce que devaient être la nature et l'efficacité des preuves.

Un seul témoignage était par exemple une preuve dite « semi-pleine » qui, comme telle, ne pouvait déclencher que des peines afflictives mais jamais la mort.

Deux preuves « semi-pleines » faisant une preuve complète, un second témoignage autorisait la peine capitale.

Cette arithmétique pénale méticuleuse, qui ferait se pâmer les promoteurs des peines planchers, est *a priori* bien éloignée de notre système actuel de liberté la preuve, hérité du droit révolutionnaire.

Mais derrière la liberté de la preuve se cache la réalité de la preuve.

Le président, au prévenu :

« Monsieur, lors de son audition du 25 mars 2009, le dénommé Judas a déclaré aux forces de police que c'était vous qui aviez dérobé les objet se trouvant à son domicile. Comment expliquez-vous une telle accusation portée à votre rencontre ? ».

Le prévenu, au président :

« Je ne sais pas Monsieur le Président »

Le président, au prévenu :

« Judas est pourtant très clair dans ses déclarations »

La réalité, la voilà.

Le poids du dossier pénal est tel au jour de l'audience que, pour reprendre l'expression de Thierry LEVY, « *les jeux sont faits* ».

Alors, sans doute, le prévenu pourra-t-il essayer de combattre la force probante des déclarations de son co-prévenu, cette fois ci avec l'assistance de son avocat.

Reste que l'instauration d'un débat contradictoire à l'audience ne saurait purger les vices de la procédure et que, écrasé par le poids du procès-verbal qui l'incrimine, le prévenu aura bien du mal à convaincre le Tribunal.

On peine à comprendre, dans ces conditions, au nom de quoi l'on devrait admettre qu'une juridiction puisse entrer en voie de condamnation sur la foi de preuves qui ont été obtenues illégalement.

Il y aurait une rupture flagrante de l'égalité des armes à admettre que l'accusations puisse verser au débat une preuve – quel que soit sa nature – dont le prévenu ne pourrait pas discuter la légalité.

Pire, le prévenu serait privé de la plénitude de son juge.

Car voilà une juridiction pénale qui pourrait connaître d'une garde à vue par voie d'action sans pouvoir l'annuler par voie d'exception.

La garde à vue qui incrimine est nulle : celui qui est incriminé est recevable à invoquer cette nullité.

Il l'est d'autant plus que la vertu des droits de la défense dont le gardé à vue a été privé va bien au-delà de ses seuls intérêts.

La vertu

Lorsque Josserand s'interroge sur l'esprit des lois et leur relativité, il nous rappelle que la dimension subjective d'un droit ne doit pas faire oublier son caractère objectif.

« Chaque fois que [l'individu] exerce un droit [écrit-il], fût-ce en apparence le plus individuel et le plus égoïste, c'est encore une prérogative sociale qu'il réalise » (De l'esprit des lois et de leur relativité, n°5).

Et cela est d'autant plus vrai lorsque le droit exercé, est un droit fondamental, tel que celui de se défendre.

Car si les droits de la défense sont universels ce n'est pas tant parce qu'ils ont vocation à profiter à tous mais parce qu'à travers eux c'est la justice pénale elle-même et partant la société dans son ensemble que le droit protège.

En un mot, les droits de la défense nous transcendent, ils dépassent nos intérêts égoïstes.

C'est parce que les droits du gardé à vue, seraient-ils personnels, ont une vocation universelle qu'ils ne sauraient être emprunts de relativité.

**L'universalité des droits du gardé à vue, d'une part ;
Leur rayonnement, d'autre part ;**

1. L'universalité des droits du gardé à vue

Nul ne conteste que le droit d'être assisté d'un avocat ne peut bénéficier qu'au gardé à vue.

Il tombe également sous le sens que seul le gardé à vue peut se taire.

Il reste que l'intérêt protégé par ces droits va bien au-delà de leur sujet.

Il en aura fallu du temps pour comprendre.

Il en aura fallu des Pierre-Antoine Berryer, des Jeanne Chauvin, des René Floriot, et des Robert Badinter pour nous faire comprendre.

Les droits du gardé à vue sont bien plus que des droits individuels.

Rappelez-vous.

1897, le Juge d'instruction ouvre les portes de son cabinet aux avocats.

Le ministère public allume le contre-feu.

Par une pratique parfaitement illégale, on se mit alors à interroger les suspects et les témoins au cours de la garde à vue qui jusqu'alors, était une simple mesure de rétention, dans l'attente de la présentation du suspect à un magistrat.

Il faudra attendre 1958 pour que cette pratique soit légalisée.

1993 pour que l'avocat entre dans les commissariats.

2000 pour que la Cour européenne des droits de l'homme consacre, enfin, le droit au silence du gardé à vue.

Et 2011 seulement pour que votre Cour, réunie en Assemblée Plénière, reconnaisse l'inconventionnalité de la garde à vue.

Vous êtes aujourd'hui amenés à vous prononcer sur le sens de ces évolutions.

Si la reconnaissance des droits de la défense a été laborieuse c'est précisément parce que l'on s'est trop longtemps mépris sur leur finalité.

Les gardés à vue, ceux que l'on présume ennemis de la liberté, ne sont pas les réels bénéficiaires de ces libertés.

C'est la justice pénale elle-même qui est protégé par les droits du gardé à vue.

Car un procès pénal sans droit de la défense, n'est plus un procès, c'est une mascarade.

Réduire la portée des droits de la défense à leur sujet, c'est faire bien peu de chose de ces droits fondamentaux.

Comme l'a si justement exprimé Roubier « *pour pouvoir se réaliser pleinement en vue de la justice, il faut que le droit franchisse le stade de l'égoïsme, qu'il arrive à un stade supérieur* » (*Théorie générale du droit*, n°30).

Précisément, les droits du gardés à vue doivent être appréhendés dans leur dimension supérieur, non de droit subjectif du gardé à vue, mais de droit de l'Homme, afin de permettre au droit de se réaliser pleinement.

Détaché de leur sujet, le rayonnement des droits du gardé à vue s'impose.

2. Le rayonnement des droits du gardé à vue

Drôle de conception de la justice.

Drôle de conception d'une justice où une personne poursuivie en paiement peut opposer la nullité de l'obligation de son co-débtieur mais où la personne poursuivie pour vol ne pourrait pas opposer la nullité de la garde à vue de son co-prévenu.

Cette comparaison, approximative il faut en convenir, illustre néanmoins cette idée fondamentale selon laquelle le rayonnement d'un droit n'est pas lié à sa titularité.

Le titulaire du droit subjectif n'est pas seul à pouvoir invoquer sa méconnaissance.

Votre Cour, ici encore, réunie en Assemblée Plénière, l'a récemment rappelé.

L'affaire est entendue, « *le tiers à un contrat peut invoquer un manquement contractuel [...] dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* » (AP, 6 octobre 2006, Bull. n°9).

Et pourtant qui y a-t-il de plus personnel qu'un droit de créance ?

Peu importe en réalité.

Dès lors que le droit rayonne au delà de son sujet, un tiers est évidemment fondé à s'en prévaloir.

Le rayonnement des droits du gardé à vue est ici patent.

Les droits de la défense sont garants de la justice et de la vérité judiciaire.

Ils sont des droits collectifs avant d'être des droits individuels.

En versant le procès-verbal d'audition à la procédure, le ministère public a d'ailleurs lui-même fait rayonner la garde à vue litigieuse, autorisant ainsi le co-prévenu à exciper de sa nullité.

Et à ceux qui s'offusqueraient de voir une garde à vue annulée par un tiers alors que le bénéficiaire lui-même n'a pas soulevé une telle exception, qu'ils se rassurent.

Le droit a depuis longtemps consacré le caractère relatif de l'autorité attachée à la chose jugée afin, précisément, que le sort des uns ne soit pas tributaire de l'incurie des autres.

Le vice doit demeurer impuissant pour que la justice puisse être vertu.

Vous ne tomberez pas dans le vice, vous honorerez la justice.

Vous rejetterez.