

Un soir d'automne, en 1510, dans un petit village de Picardie, l'office des vêpres se termine.

Un homme surgit dans l'église, épuisé. Il a marché plusieurs heures.

Dans ses bras, un étrange paquet, inerte.

L'homme s'avance jusqu'à l'autel et y dépose ce qu'il tenait contre lui.

C'est le cadavre d'un bébé mort-né.

Aussitôt, l'assemblée se met à prier, les yeux rivés sur le petit cadavre.

Chacun attend.

Chacun attend que sur cet enfant mort, un signe de vie apparaisse.

Une légère rougeur, un tressaillement, une sécrétion : n'importe quelle manifestation d'un bref retour à la vie.

Car c'est l'unique espoir de pouvoir le baptiser.

Et de lui épargner ainsi les limbes, ce lieu intermédiaire, ni paradis, ni enfer, où sont condamnées à errer perpétuellement les âmes des enfants morts sans avoir été baptisés.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les secrétaires, Mesdames, Messieurs, cette pratique populaire s'est éteinte au début du XX^e siècle.

Mais des juges continuent, en France, à attendre un miracle.

Car suivant une jurisprudence séculaire, on sursoit à statuer dans l'attente qu'un prévenu, irréversiblement privé de ses facultés intellectuelles, les retrouve.

Il existe ainsi des limbes judiciaires, celles des prévenus qui ne seront jamais jugés.

Les faits vous ont été rappelés. Ayant constaté qu'un homme poursuivi pour agressions sexuelles avait subi une perte irréversible de ses facultés intellectuelles, l'arrêt attaqué a rompu avec votre jurisprudence constante.

La cour d'appel a jugé qu'elle ne pouvait surseoir à statuer dans l'attente d'un événement impossible.

Elle l'a relaxé.

À la question qui vous est posée : « *La dégradation de l'état de santé d'un prévenu qui le prive de ses capacités intellectuelles postérieurement à la commission des faits pour lesquels il est poursuivi exclut-elle qu'il soit jugé ?* », vous avez, jusqu'ici, répondu sans distinction par l'affirmative.

Il vous appartient aujourd'hui de refuser les limbes du sursis lorsque l'état du prévenu est définitif, en approuvant, sur ce point, la solution retenue par l'arrêt attaqué.

Cette solution s'impose, d'abord, au regard de l'office du juge ; elle s'impose, ensuite, au regard des exigences du procès équitable.

L'office du juge, d'abord ; le procès équitable, ensuite.

I) L'office du juge

En réalité, la question qui vous est posée ne se pose pas.

Parce que l'office du juge lui interdit de décider s'il peut ou non juger un prévenu.

Il lui interdit de refuser de le juger.

Il lui interdit, tout autant, de surseoir indéfiniment.

Le refus de juger, d'une part ; le sursis indéterminé, d'autre part.

A. Le refus de juger

« Ô, quelle sublime machine, qu'un grand hôpital en marche, aux rouages bien réglés, bien huilés ! » s'exclame le jeune médecin des Récits de Boulgakov.

Malheureusement pour lui, ce n'est pas dans un grand hôpital qu'il doit exercer la médecine.

C'est dans une campagne reculée de la Russie profonde.

Là, il ne rencontre aucun des « bons malades » dont il rêve.

Il rencontre des êtres butés, qui refusent de prendre leurs traitements et dont les plaies n'ont jamais rien à voir avec les schémas qu'il a en tête.

Pourtant, il les soigne.

Parce que c'est son devoir.

Le devoir de trancher qui est celui du juge est bien plus qu'un devoir.

C'est un office que lui confère l'Etat.

« *La justice est la première dette de la souveraineté* » proclamait Portalis, « *une dette sacrée* ».

Aucune difficulté, aucun inconfort ne permet au juge de refuser d'acquitter cette dette.

Il doit le faire, même dans l'obscurité de la loi.

Il doit le faire, même dans l'obscurité des faits.

Chaque fois qu'il se dérobe à cette charge, c'est un déni de justice qu'il commet.

Déni de justice, lorsqu'il délègue la résolution d'un point du litige à un tiers qu'il estime mieux à même de le faire¹.

Déni de justice, lorsqu'il prononce une condamnation indéterminée, au motif que son montant ne pourra être fixé qu'ultérieurement².

Déni de justice, encore, lorsqu'il refuse « *de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies* »³.

La faute est si grave qu'elle est pénalement réprimée.

Et ce n'est pas un hasard si l'on parle d'« excès de pouvoir négatif ».

Car lorsqu'il refuse d'exercer son office, le juge s'arroge des pouvoirs qu'il n'a pas.

En ne jugeant pas, il outrepassa ses pouvoirs.

Et le scandale est tel qu'il justifie qu'une voie de recours normalement fermée ou différée soit ouverte.

Privé ou non de ses facultés intellectuelles, un prévenu doit être jugé.

Pour une raison simple : il ne s'agit pas d'une cause d'extinction de l'action publique.

Ces causes sont énumérées par l'article 6 du code de procédure pénale.

La perte, par le prévenu, de ses facultés intellectuelles n'en fait pas partie.

Et nous ne sommes pas non plus dans l'hypothèse d'une irresponsabilité pénale.

Une fois les poursuites engagées, personne ne peut les arrêter. Le ministère public lui-même ne peut s'en désister.

Le juge n'a donc aucune alternative.

Il doit trancher.

Et il ne peut y échapper en prononçant un sursis à statuer.

B. Le sursis indéterminé

Lorsque l'état de santé d'un prévenu est irréversible, surseoir à statuer dans l'attente qu'il retrouve ses facultés intellectuelles relève d'un double déni.

¹ Civ. 1^{re}, 27 juin 2018, précité ; Civ. 3^e, 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-20.366, publié au Bulletin.

² Civ. 3^e, 14 décembre 2017, pourvoi n° 16-26.425 ; Crim., 26 février 2002, pourvoi n° 01-83.621.

³ Civ. 3^e, 14 juin 2018, pourvoi n° 17-11.032.

Le premier déni, c'est celui de l'irréversibilité.

« - Les expertises médicales sont formelles : l'état du prévenu est irréversible.
- Bien Monsieur, nous le jugerons donc quand il ira mieux. ».

La réalité est purement et simplement occultée.

Le bandeau de la justice trouve ici un usage inattendu.

Il lui sert à se voiler la face.

Ce déni de réalité n'est pas sans conséquence.

Il a pour effet de paralyser définitivement l'action publique.

Le jugement n'est pas simplement différé : il est remis aux calendes grecques.

Et pourtant, on attend.

Qu'attend-on au juste ?

Rien. Un événement impossible. Un miracle. Le retour à la vie d'un esprit disparu.

L'action publique sombre ainsi, avec le prévenu, dans un coma, dont elle ne se réveillera pas.

Parfois entrecoupé de mystérieuses audiences qui serviront uniquement à constater qu'étonnamment, le miracle n'a pas eu lieu.

Ce déni de l'irréversibilité nous conduit donc à un second déni : le déni de justice.

Car votre jurisprudence est parfaitement claire.

Un sursis qui interrompt le cours de la justice viole les articles 4 du code civil et 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme.

« *Le glaive de la justice n'a point de fourreau ; toujours il doit menacer ou frapper* » écrit Joseph de Maistre.

Précisément, le sursis constitue ici un fourreau.

Un opportun fourreau qui dispense le juge de trancher.

Prévenu et victimes sont abandonnés dans des limbes, sans aucun espoir que le service public de la justice remplisse un jour, à leur égard, la mission dont il est investi.

La faute de l'Etat est caractérisée.

Elle va bien au-delà de la lenteur excessive d'une procédure.

En refusant de juger un prévenu ou – ce qui revient exactement au même – en s'abstenant définitivement de le faire, le juge méconnaît donc son office.

Mais il méconnaît également les exigences du procès équitable, pourtant censées justifier la solution.

II) Le procès équitable

Non seulement les exigences du procès équitable n'interdisent pas qu'un prévenu privé de ses facultés intellectuelles soit jugé, mais elles l'imposent.

Le procès est possible et il est nécessaire.

Un procès possible, d'une part ; un procès nécessaire, d'autre part.

A. Un procès possible

« *Le kantisme a les mains pures, mais il n'a pas de main* » dit Péguy, raillant ainsi le caractère désincarné de la morale du philosophe allemand.

Contrairement à Kant, les juges, eux, ont des mains.

Ce ne sont pas des théoriciens : ce sont des praticiens, qui doivent se débrouiller avec la réalité.

Et heureusement pour eux, la Cour de Strasbourg l'a expressément rappelé, les exigences du procès équitable ne constituent pas des principes désincarnés.

Il n'existe pas, d'ailleurs, de définition du procès équitable.

Parce que celui-ci est, je cite la CEDH, « *fonction des circonstances propres à chaque affaire* »⁴.

L'article 6 exige seulement des Etats qu'ils offrent aux justiciables toutes les garanties possibles dans les circonstances qui s'imposent à eux et sur lesquelles ils n'ont pas prise.

Il ne s'agit pas d'une liste de principes à cocher.

Il s'agit d'un équilibre à trouver.

Un équilibre entre différents principes et entre différents intérêts.

Et cet équilibre ne peut s'apprécier qu'en examinant la procédure dans sa globalité⁵.

⁴ CEDH, 23 mai 2017, *Van Wesenbeeck c/ Belgique*, requête n° 67496/10.

⁵ CEDH 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c/ Allemagne*, requête n° 9154/10 ; CEDH 13 septembre 2016, *Ibrahim et autres c/ Royaume-Uni*, requête n° 50541/08.

Affirmer *in abstracto* que l'article 6 interdirait de juger un prévenu privé de ses facultés intellectuelles n'a donc aucun sens.

Parce qu'il n'existe pas de droit absolu à participer à son propre procès.

Il n'existe pas de droit absolu à se défendre personnellement.

Et la capacité à se défendre n'est pas une condition *sine qua non* d'un procès équitable.

Par conséquent, il est parfaitement possible de juger un prévenu privé de ses facultés intellectuelles dans le respect de l'article 6. Nous en avons les moyens.

On juge des enfants.

On juge des majeurs protégés.

On juge des prévenus amnésiques ou des faits si anciens que personne ne s'en souvient.

On juge des absents.

Dans toutes ces hypothèses, la capacité à se défendre du prévenu est inexistante ou quasi inexistante.

Pourtant, la procédure n'est pas inéquitable.

Parce que dans toutes ces hypothèses, il existe des garanties.

Et ces garanties suffisent à assurer le caractère globalement équitable de la procédure.

Un prévenu privé de ses facultés intellectuelles n'est pas privé de garanties.

Il bénéficie de l'assistance obligatoire d'un avocat. L'article 417 du code de procédure pénale prévoit en effet que « *l'assistance d'un défenseur est obligatoire quand le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense* ».

Il bénéficie, depuis la loi du 5 mars 2007, de la présence de son tuteur, à tous les stades de la procédure.

Il bénéficie, enfin, comme tout prévenu, de la présomption d'innocence. Si le doute sur sa culpabilité n'a pu être dissipé, il ne pourra pas être condamné.

Et s'il n'est pas accessible à une peine, rien n'impose au juge de lui en infliger une. Il peut en être dispensé ou elle peut être suspendue.

Aucun principe du procès équitable n'interdit donc de juger un prévenu privé de ses facultés intellectuelles.

En revanche, refuser, pour ce motif, de juger un prévenu méconnaît gravement les exigences du procès équitable.

Car un procès est nécessaire.

B. Un procès nécessaire

« *Ô médicament admirable ! Propre à tout guérir, jusqu'aux maladies que lui-même a produites* » écrit Michel Villey à propos des droits de l'homme.

Refuser, au nom de l'article 6, de statuer sur la culpabilité d'un prévenu est le pire des remèdes.

C'est un remède mortel.

Car en voulant empêcher une violation du droit à un procès équitable, c'est le procès lui-même que l'on supprime.

Mais c'est un remède de Shadoks !

Que font les Shadoks pour éviter que leurs œufs se cassent ?

Ils ont l'idée de pondre des œufs en fer.

Le remède est pire que le mal : leurs œufs sont désormais incassables. Aucun poussin ne peut éclore.

Sans procès, il n'y a plus de procès équitable possible.

Une justice qui, lorsque les conditions ne sont pas idéales, renonce à s'exercer, ce n'est pas une justice équitable.

C'est une abstraction.

Ou pire, c'est une démission.

La difficulté souvent soulignée que posent les droits de l'homme, c'est que chacun de ces droits se heurte à un autre ou à ceux des autres.

Ici, c'est au détriment de tous que, sous prétexte de respecter ses droits, on refuse de juger un prévenu.

Au détriment de la société, qui attend du procès qu'il mette fin au chaos provoqué par les faits poursuivis. Qu'il incarne la prééminence du droit sur la transgression. Et qui ne peut se satisfaire que l'on en reste à la clandestinité d'une instruction écrite et secrète.

Au détriment des victimes, grandes oubliées. Elles ne seront pas écoutées, elles ne seront pas reconnues, aucune réponse ne leur sera apportée. L'action civile elle-même est paralysée.

Au détriment du prévenu, nié dans son existence. Un « disparu », ni « mort, ni vivant », selon les mots du philosophe Althusser qui, lui-même, n'a pu bénéficier d'un procès après le meurtre de sa femme dont il avait été déclaré pénalement irresponsable.

Au détriment, enfin, de la justice, qui se dissout dans l'angélisme et qui ne prend plus la peine d'exister.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les secrétaires, Mesdames, Messieurs,

Dans le vestibule des enfers de la Divine Comédie,

Dante relègue les tièdes, les indécis, les anges neutres qui n'ont pas su prendre parti.

C'est le vestibule des lâches.

En refusant le non-choix du sursis,

En préférant les compromis fragiles à la perfection abstraite de mains qui veulent rester pures,

Vous éloignerez ce péril de notre justice.

Vous rejetterez.