

Claire Lyautey – Discours du deuxième tour du 4 mai 2021 –

– Ministère public –

« Le dispositif législatif qui permet à la chambre de l'instruction, dans un contexte d'urgence sanitaire, de statuer par visioconférence sur la prolongation d'une détention provisoire, sans faculté d'opposition de la personne détenue, porte-t-il une atteinte disproportionnée aux droits de la défense ? »

(Cons. const. n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021)

Peut-être l'avez-vous croisée sur votre chemin, pour venir en ce lieu,

Elle qui s'élève de 26 mètres en direction des cieux,

Peut-être avez-vous reconnu en son centre le Prince des anges, terrassant la bête immonde ;

Peut-être, si vous lui avez accordé plus de quelques secondes,

Avez-vous alors observé quatre femmes, surélevées et parfaitement alignées :

Prudence, Tempérance, Justice, et Courage, ainsi personnifiés.

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

C'est bien la Fontaine Saint-Michel et les quatre célèbres vertus à la fois platoniciennes, aristotéliennes, stoïciennes et chrétiennes, qui figurent le présent dilemme.

*

La Prudence est définie par Aristote comme une « *sagesse pratique* ».

Elle fait appel à la réflexion pour évaluer les risques et les dangers.

Saint-Thomas d'Aquin nous enseigne qu'être prudent, c'est chercher à adopter des conduites de protection pour soi en incluant les autres et inversement.

Le Courage est la capacité de surmonter la plus grande des faiblesses humaines : la peur.

L'homme est par nature enclin à craindre le danger, les épreuves, la souffrance et la mort.

Être courageux, c'est être capable de s'affirmer, de rester fidèle à ses principes, malgré la peur.

*

La Prudence et le Courage sont des vertus dites cardinales.

Deux dispositions fermes de l'âme à faire le bien, et à éviter le mal.

Deux pivots de la vie morale, de valeur égale.

**

Pourtant.

Vous devez aujourd'hui choisir de privilégier l'une aux dépens de l'autre.

*

Vous êtes saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'ordonnance du 25 mars 2020 prise sur le fondement de la loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, dont l'article 5 prévoit que : « *Par dérogation à l'article 706-71 du code de procédure pénale, il peut être recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties.* »

Très précisément la question qui vous est posée est ainsi formulée :

« *Le dispositif législatif qui permet à la chambre de l'instruction, dans un contexte d'urgence sanitaire, de statuer par visioconférence sur la prolongation d'une détention provisoire, sans faculté d'opposition de la personne détenue, porte-t-il une atteinte disproportionnée aux droits de la défense ?* »

Dans la mesure où ni une libération automatique, ni une prolongation automatique, ne sont réellement envisageables, il faut bien se positionner :

Le contexte sanitaire doit-il conduire à renoncer, **par prudence**, à la présence physique du détenu, quand bien même celui-ci s'y opposerait, pour protéger la santé publique ?

Ou bien faut-il plutôt, **avec courage**, affronter la peur, et conserver l'intégrité des droits de la défense, quitte à risquer la contamination, voire la mort de certains individus ?

Pour arbitrer, qui interroger sinon les deux dernières femmes de la Fontaine ? Ces deux autres vertus cardinales tout aussi fondamentales : la Justice et la Tempérance.

La Justice, d'une part.

La Tempérance, d'autre part.

I. La vertu de Justice consiste à donner à chacun ce qui lui est dû.

Le droit essentiel du détenu est bien sûr celui de se défendre, qui a valeur constitutionnelle.

Et le droit de se défendre comprend celui d'être entendu.

Physiquement ? Virtuellement ? Est-ce indifférent ? Est-ce équivalent ?

Il convient de peser les arguments, avant d'arrêter un jugement.

La balance, d'abord.

Le glaive, ensuite.

1. Durant la phase de l'instruction, la liberté ne pouvant être entravée que de façon subsidiaire, et dûment motivée, un véritable débat de l'affaire, comme de la personnalité, doit s'opérer.

C'est pourquoi l'article 199 du code de procédure pénale précise qu' « *En matière de détention provisoire, la comparution personnelle de la personne concernée est de droit* ».

Si pendant des siècles, comparution impliquait présence réelle en trois dimensions, le développement des techniques de télécommunication a forcé l'interrogation.

Très rapidement, la Cour de cassation a fait de la visioconférence une simple modalité de la comparution personnelle, et de la décision d'y recourir une mesure de pure administration.

*

Il est vrai qu'elle respecte le droit d'assister au procès, d'entendre et de suivre les débats, que la Cour européenne des droits de l'homme a dégagés de la Convention, et qui sont également protégés par la Constitution.

La visioconférence n'est pas une absence : elle permet d'être entendu et inclus.

Le juge est amené à décider de la vérité judiciaire, mais il n'est pas la Bocca della Verita, et n'a pas besoin de toucher la main de la personne soupçonnée pour apprécier sa sincérité !

On comprend donc que la Cour de Strasbourg ait affirmé, dès l'année 2006, que la participation aux débats de l'intéressé par visioconférence n'était pas, en soi, contraire au procès équitable.

*

La gêne est toutefois naturelle, le virtuel ne vaudra jamais le charnel.

Nous ne sommes pas devant le Miroir Déformant de Tchekhov : l'image que l'on projette n'est pas une illusion, mais force est de reconnaître qu'elle est incomplète : elle ne montre que la tête et prive d'une forme d'expression.

Dans un avis de 2011, le contrôleur général des lieux de privation de liberté fait d'ailleurs de la présence physique des comparants un moyen d'expression non verbale d'autant plus précieux qu'il relève que nombre d'entre eux « *ont des difficultés à s'exprimer oralement* » et que la visioconférence suppose une « *facilité d'expression devant une caméra et une égalité à cet égard entre les personnes, qui sont loin d'être acquises* ».

Enfin, si le détenu qui comparait de sa cellule est juridiquement inclus dans son procès, le sentiment qu'il éprouve à ce sujet est plus suspect.

*

Ainsi, les plateaux de la balance semblent s'équilibrer.

Il faut donc se tourner vers le second attribut habituel de la Justice pour trancher : le Glaive.

2. Dénudée de sa solennité, déshumanisée, la justice par écran interposé n'est pas un modèle à encourager.

Par intuition, on sent que tout n'est pas seulement question de perception, ou d'émotions.

Qu'elle se fasse sans l'avocat à ses côtés pour arrêter une logorrhée déplacée, ou, sans le défenseur face à son accusateur, au cœur du grabuge devant le juge, la comparution du détenu par visioconférence traduit un affaiblissement des droits de la défense.

*

Ceci posé, c'est le consentement qui devient déterminant pour identifier une atteinte à un droit protégé.

Qu'importe qu'un accusé soit privé de tout conseil, à partir du moment où il y a renoncé de son plein gré.

Précisément, l'article 706-71 du code de procédure pénale, auquel les dispositions contestées entendent déroger, offre au détenu la faculté de refuser de comparaître virtuellement à l'audience de prolongation de sa détention.

Certes ce droit est écarté lorsque le transport paraît devoir être évité en raison de risques graves à l'ordre public ou d'évasion.

Exceptions – qui, il faut le noter, n'ont jamais été soumises à votre approbation – mais auxquelles l'urgence sanitaire pourrait tout à fait être assimilée.

La protection de la santé est un objectif à valeur constitutionnelle pouvant justifier une atteinte aux droits mêmes les plus essentiels.

Vous l'avez rappelé dans une décision du 11 mai dernier qui est venue, en son nom, valider **toutes** les restrictions à nos libertés, notamment d'entreprendre ou de circulation, décidées pour lutter contre l'épidémie.

**

En réalité, n'est-ce pas la gravité de la calamité concernée et son niveau de contagiosité qui permettent d'équilibrer ces intérêts opposés ?

Et le consentement de la personne détenue apparaît justement comme la parfaite variable d'ajustement.

La chambre de l'instruction ne détient ni le Saint Graal ni l'Anneau unique...

Aucun détenu n'ira mettre sa santé en péril pour l'approcher, dès lors qu'une alternative – offrant une garantie, certes moindre mais réelle – lui est présentée.

*

Ainsi, le fait de statuer par visioconférence sur la prolongation d'une détention provisoire sans faculté d'opposition de la personne détenue, même dans un contexte d'urgence sanitaire, caractérise une atteinte aux droits de la défense.

Celle-ci apparaîtrait même disproportionnée.

Sauf, à être tempérée.

II. Dans le Tarot de Marseille, la carte de la Tempérance est représentée par un ange mélangeant le contenu de deux coupes qu'il tient chacune d'une main.

L'opération semble difficile car l'eau remonte d'une coupe à l'autre, dans un mouvement impossible aux lois de la nature...

Malgré la tension du liquide entre les deux récipients, la Tempérance parvient à concilier des forces *a priori* irréconciliables.

*

Et il faut bien cela pour que l'atteinte aux droits de la défense que l'on vient de reconnaître apparaisse proportionnée ; qu'elle soit tempérée à la fois dans la durée et dans ses modalités.

Tempérer la durée d'abord, tempérer les modalités, ensuite.

1. Plus une situation dont les effets sont déplorés est limitée dans la durée, plus elle peut être tolérée.

Cette *lapalissade* invite à observer que l'urgence sanitaire a toujours vocation à être temporaire.

Les dispositions critiquées ne sont d'ailleurs plus en vigueur.

Elles se sont appliquées pendant moins de cinq mois.

*

La détention provisoire, comme son nom l'indique, est avant tout conservatoire.

Mesure exceptionnelle, elle ne peut, en matière correctionnelle – qui est seule visée par les dispositions contestées – excéder quatre mois.

Si elle est parfois prolongée, dans des cas énumérés, c'est toujours par période de quatre mois, et sous réserve de conserver une durée raisonnable.

*

En combinant ces éléments, on fait le constat suivant :

Une personne a pu être détenue – sans faculté d’exiger une comparution physique devant le juge de la détention par application des dispositions critiquées – pendant une durée maximale d’une année, dans les cas, par hypothèse limités, où deux prolongations auraient été successivement prononcées.

Précisément, cette durée d’une année, vous l’avez jugée disproportionnée à deux reprises ces dernières années.

C’est en effet parce que les dispositions de l’article 706-71 du code de procédure pénale alors applicables **pouvaient** aboutir à priver une personne placée en détention provisoire de la possibilité de comparaître physiquement devant son juge **pendant toute une année**, que vous les avez censurées, en 2019, et encore en 2020, puisque le législateur avait résisté.

*

Mais cette solution a été dégagée dans une situation normale, c’est-à-dire dans laquelle le recours à la visioconférence est uniquement justifié par des impératifs budgétaires et de célérité.

Elle pourrait donc être adaptée lorsque la protection de la santé est également engagée, sur un temps déterminé.

A condition encore, que l’utilisation de cette technique soit également tempérée par des modalités spécifiques.

2. Dans sa pétition contre la modernité, intitulée La France contre les Robots, Bernanos a tout deviné : « *Un monde gagné pour la technique est un monde perdu pour la liberté* ».

C'est pourquoi le recours à la technique doit être impérativement encadré par des règles très précises pour ne pas dégénérer.

*

Il faut noter que les dispositions qui vous sont soumises ne font que **permettre** à la chambre de l'instruction d'imposer la visioconférence.

Celle-ci est donc en position de s'adapter à chaque situation, et justement, d'imposer la présence, si le détenu est insistant et n'a pas comparu physiquement depuis longtemps.

On pourrait alors éventuellement considérer qu'un manquement serait plus opportunément sanctionné au cas par cas, conventionnellement.

*

Mais... la discrétion accordée à la chambre de l'instruction s'étend en réalité très loin dans l'horizon...

Puisqu'il est dérogé à l'article 706-71 du code de procédure pénale, le régime d'exception peut bien être façonné selon son imagination...

L'avocat du détenu peut-il venir en personne ?

Peut-il partager un écran aux côtés de son client ?

Peut-il lui aussi être forcé de plaider depuis son cabinet ?

Et qu'en est-il du parquet ?

Peut-il être privilégié, rompre l'égalité, et venir requérir ?

*

Rien est prévu. Tout est permis.

L'avertissement d'Albert Einstein résonne alors : « *Le progrès technique est comme une hache qu'on aurait mise dans les mains d'un psychopathe.* »

Imprévisible, et destructeur.

*

Et... Ce qui apparaissait prudent s'avère tout le contraire.

**

A vouloir éviter la mort à tout prix, on se meurt à soi-même.

Soyez donc courageux !

Je conclus à l'inconstitutionnalité.