

## [Editorial] Et demain, où irons-nous ?

par **BONNIFAY Tom** Tom Bonnifay, avocat spécialiste en droit pénal

J'ai prêté serment avec la conviction exaltante d'exercer à la meilleure époque possible.

Les anciens avaient livré bataille. Ils avaient contesté, plaidé, obtenu. À mon arrivée, les murs étaient debout. Le contradictoire avait gagné du terrain. L'accès au dossier pénal s'était imposé. La garde à vue n'était plus ce territoire lointain où l'avocat n'entrait qu'après la bataille. La QPC avait ouvert des passages dans des murailles que l'on croyait éternelles. Depuis Strasbourg et Luxembourg, des juridictions veillaient comme des phares sur une côte dangereuse.

François Saint-Pierre l'a écrit : nous étions probablement les héritiers d'un âge d'or des droits de la défense pénale.

La formule avait quelque chose de stimulant. Elle donnait le sentiment d'entrer dans une maison dont d'autres avaient coulé les fondations, élevé les murs, réparé les fissures. Pollak se disait « mendiant d'honneur ». Nous arrivions après les pionniers. Nous pensions que la route était tracée et que les bornes ne bougeraient plus.

Bien sûr, personne n'avait jamais promis la victoire.

Les statistiques rappellent régulièrement au pénaliste qu'il a choisi le mauvais camp. Les condamnations sont nombreuses. Les relaxes rares. Avec les années, l'échec cesse d'être un visiteur. Il devient un voisin.

Mais cela n'avait rien de nouveau.

Pollak perdait. Garçon perdait. Moro-Giafferi perdait.

Personne n'avait jamais choisi ce métier pour les statistiques.

Nous allions découvrir autre chose.

Une anomalie plus discrète.

Le droit n'était pas toujours aussi géométrique que les manuels le prétendaient.

Un dossier travaillé pendant des mois peut se dissoudre dans quelques paragraphes de motivation. Une argumentation dont on n'attendait rien revient parfois couronnée de succès.

Le pénaliste découvre alors que le droit n'abolit jamais complètement l'aléa.

Je suis tout de même entré dans la profession avec une confiance presque naïve dans la puissance du droit. Je croyais qu'une idée juste finissait toujours par trouver son chemin.

Les années m'ont appris davantage de prudence.

L'avocat est avant tout un passeur d'idées. Il construit des conclusions, des requêtes, des observations comme d'autres construisent des embarcations fragiles. Puis il les pousse vers le tribunal. Le reste lui échappe.

Plaider consiste souvent à jeter une bouteille à la mer. On ignore quels courants la porteront. On ignore même si elle atteindra un rivage. On espère seulement qu'au moment du délibéré, lorsque la porte se referme derrière les juges, quelques phrases auront survécu au voyage.

Encore faut-il que quelqu'un dispose du temps nécessaire pour écouter ce que la mer a rapporté.

C'est peut-être là le paradoxe de notre génération.

C'est peut-être là le paradoxe de notre génération.

Nous n'avons sans doute jamais disposé d'autant de droits.

Mais jamais non plus la justice n'a semblé disposer d'aussi peu de temps pour les faire vivre.

Du greffier au juge correctionnel, de l'enquêteur au juge d'instruction, du parquetier à l'expert, chacun paraît engagé dans une même course contre une horloge qui gagne toujours.

Notre époque nourrit une tendresse croissante pour les procédures rapides. Elle aime les flux. Les indicateurs. Les stocks. Les délais maîtrisés. Les graphiques qui descendent.

Les réformes suivent naturellement le même mouvement. Elles raccourcissent. Elles simplifient. Elles accélèrent.

La théorie des nullités, qui fut longtemps regardé comme l'une des grandes conquêtes de la défense, se trouve alors observé avec une légère méfiance. Comme si celui qui invoque une irrégularité procédurale devait désormais commencer par s'excuser de l'avoir remarquée.

Les délais se resserrent. Les conditions de recevabilité se multiplient. Les fenêtres de contestation se referment un peu plus vite qu'autrefois.

Cette évolution ne concerne d'ailleurs pas seulement les nullités.

L'enquête préliminaire est devenue le paysage ordinaire du contentieux pénal des affaires. Le choix se comprend. Elle est plus souple. Plus discrète. Plus rapide.

Son inconvénient est de laisser longtemps l'avocat seul avec ses hypothèses. Le dossier existe. Mais il demeure hors de sa portée.

Et le phénomène ne s'arrête pas à la procédure.

Même la cour d'assises, cette vieille institution dont les lenteurs faisaient aussi la grandeur, se voit désormais invitée à emprunter des chemins plus rapides.

La chose est compréhensible. Les victimes attendent. Les mis en cause attendent. Personne ne souhaite qu'une affaire vieillisse pendant dix ans dans un placard métallique.

Mais le pénaliste ne peut s'empêcher de nourrir une légère inquiétude.

Car les droits de la défense ont ceci de particulier qu'ils vivent précisément de ce que l'on cherche désormais à économiser.

Les droits de la défense sont nés de cette méfiance envers la vitesse. Ils constituent autant d'obstacles placés sur la route de la puissance publique. Autant de ralentisseurs. Autant d'invitations à vérifier une seconde fois.

Ils demandent une vérification supplémentaire. Un détour. Ils sont nés de cette idée simple que, lorsqu'il s'agit de juger un homme, la ligne droite n'est pas toujours le meilleur chemin.

Que faire alors face à une justice à bout de souffle ?

La tentation existe de céder alternativement à deux excès.

Le premier consiste à s'adapter totalement au mouvement général. À parler moins. À écrire moins. À soulever moins de moyens. À considérer qu'il serait devenu inutile de déranger la machine judiciaire avec des arguments trop longs.

J'ai entendu plus d'une fois des confrères expliquer qu'ils renonçaient à soulever certaines nullités par crainte d'« énerver le juge ». La formule est révélatrice. Le danger n'est plus seulement que certains droits soient restreints. Il est aussi que ceux qui sont chargés de les exercer hésitent eux-mêmes à les invoquer.

Le second consiste à ignorer les difficultés bien réelles auxquelles sont confrontés les magistrats, les greffes, les services enquêteurs et les experts. Comme si les contraintes matérielles n'existaient pas.

Ni l'un ni l'autre ne me paraissent satisfaisants.

La défense doit probablement se réinventer, sans renoncer à ses acquis.

D'abord en réinvestissant ce que les anciens appelaient parfois la foi du Palais.

L'expression peut sembler désuète. Elle désigne pourtant quelque chose de très concret.

La justice ne fonctionne pas uniquement à travers des actes de procédure, des plateformes numériques et des échanges dématérialisés. Elle repose aussi sur des femmes et des hommes qui travaillent quotidiennement ensemble, souvent dans des conditions difficiles.

L'avocat n'est pas seulement un technicien du droit. Il est aussi un acteur du Palais.

Pendant longtemps, une partie de la défense s'est exercée dans ces espaces que les codes ne décrivent pas : un échange à l'issue d'une audience, une discussion avec un magistrat, une conversation avec un greffier, une permanence au tribunal.

Non pour contourner les règles.

Mais pour rappeler qu'avant d'être un numéro de parquet ou une cote dans un dossier numérique, une affaire concerne toujours des êtres humains.

À mesure que la justice se numérise et s'accélère, ce dialogue devient plus nécessaire encore. Non parce qu'il affaiblirait l'indépendance de chacun, mais parce qu'il permet de lutter contre une tentation commune : réduire les dossiers à de simples flux.

Réinvestir la foi du Palais n'est pas céder à la nostalgie.

C'est rappeler qu'un dossier n'est jamais tout à fait le même lorsqu'il retrouve un visage.

La défense doit également intégrer les évolutions jurisprudentielles plutôt que les déplorer.

Les nullités en offrent une illustration. Il ne suffit plus de solliciter l'annulation de l'ensemble des actes subséquents à une irrégularité constatée. La défense doit désormais identifier

précisément les actes dont elle demande l'annulation et démontrer le grief subi. On peut le regretter. Mieux vaut pourtant en prendre acte et adapter sa pratique.

De même, lorsqu'une enquête préliminaire traîne en longueur sans nouvelle apparente de la procédure après une garde à vue ou une perquisition, la défense ne peut se satisfaire d'attendre passivement. Solliciter l'accès au dossier, exercer les recours disponibles et soulever les atteintes au contradictoire lorsqu'elles paraissent caractérisées relève pleinement de sa mission.

Et in fine, lorsque ces démarches demeurent sans effet et que le temps judiciaire devient lui-même une source de préjudice, la défense ne doit pas hésiter à utiliser les mécanismes permettant de mettre en cause la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice. Les indemnisations demeurent souvent modestes. Elles ont néanmoins une vertu : rappeler que le délai raisonnable n'est pas une simple recommandation adressée aux juridictions, mais une exigence juridique.

N'oublions jamais ce qui fonde la légitimité des droits de la défense.

Ils ne sont pas de simples outils destinés à améliorer le fonctionnement de la justice. Ils ne sont pas davantage des mécanismes dont l'existence dépendrait de leur rentabilité ou de leur efficacité statistique.

Ils existent parce qu'un individu ne peut être confronté à la puissance publique sans disposer des moyens de la contester.

Ils existent parce qu'une condamnation n'est légitime que si celui qui la subit a réellement pu se défendre.

Ils existent parce que le doute, la contradiction et le contradictoire valent toujours mieux que la rapidité.

C'est la raison pour laquelle les droits de la défense demeurent légitimes même lorsqu'ils ralentissent une procédure, compliquent un dossier ou imposent un effort supplémentaire à l'institution judiciaire.

Ils n'ont jamais été conçus pour faciliter l'exercice du pouvoir.

Ils ont été conçus pour lui résister.

Peut-être est-ce là, au fond, la tâche de notre génération.

Continuer à résister.

Autrement que nos Anciens, sans doute.

Mais sans renoncer.