



Cour de cassation

Accueil > Publications > Rapport annuel > Rapport 2001 > Deuxième partie : Études et documents > Études sur le thème des libertés > Le droit au procès équitable (par Mme Dominique Karsenty, conseiller référendaire à la Cour de cassation)

Le droit au procès équitable (par Mme Dominique Karsenty, conseiller référendaire à la Cour de cassation)

Évolution récente de la jurisprudence de la chambre criminelle

Pierre angulaire de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 6 rencontre, selon l'expression d'un auteur, une "irrésistible extension du contentieux du procès équitable"⁽¹⁾. Évoluant dans un sens toujours plus protecteur des Droits de l'homme, il couvre un territoire en expansion, en même temps que se renforce la portée de ses garanties. Ratifiée le 3 mai 1974, la Convention européenne des droits de l'homme s'impose au juge, tenu d'appliquer les lois en conformité avec la Convention et d'écarter celles se révélant incompatibles avec la norme supérieure.

La présente étude souligne les avancées récentes de la Chambre criminelle sous l'angle des articles 6-1 et 6-3 de la Convention, en évoquant d'abord le droit au juge puis les garanties qui s'attachent au procès.

I. LE DROIT À UN TRIBUNAL

Consacré par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit à un tribunal se traduit, selon la juridiction européenne, par un droit d'accès au juge **(A)** indépendant et impartial **(B)**.

A. L'accès au juge

Dégagé par la Cour européenne, le droit d'accès au juge⁽²⁾ garantit "un contrôle efficace de toute ingérence étatique dans les droits des individus"⁽³⁾.

Si ce droit, qui n'est pas absolu, "peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même"⁽⁴⁾.

Proclamé par les juridictions nationales, le droit au juge a une portée générale et croissante **(a)**. Dans l'ordre judiciaire, ce principe s'est traduit d'une part, par une extension du droit à un tribunal dans des domaines qui échappaient encore à tout recours juridictionnel **(b)**, d'autre part, par un assouplissement des formalités **(c)**, enfin, par un accès plus étendu au juge de cassation **(d)**.

1. Un droit de portée générale, reconnu par les juridictions nationales

"Élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6-1 de la convention"⁽⁵⁾, le droit d'accès au juge est consacré par le droit interne.

Il figure au rang des principes fondamentaux reconnus par les juridictions françaises. Le Conseil constitutionnel a ainsi consacré "le droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction"⁽⁶⁾.

Le juge judiciaire, quant à lui, s'est attaché à lui donner une portée très large. Ainsi, par un arrêt rendu en Assemblée plénière le 30 juin 1995⁽⁷⁾, la Haute juridiction a-t-elle consacré le droit d'accès au juge, quelle que soit la valeur de la prétention.

2. Un droit et des recours étendus à des domaines nouveaux

Si l'accès au juge constitue la règle générale, applicable en toutes matières, certains domaines résiduels échappaient encore au recours juridictionnel.

La coopération judiciaire pénale en fournit une première illustration. Dans le domaine de l'extradition, la tendance de la jurisprudence est à l'extension de l'accès au juge et de son contrôle⁽⁸⁾. Ainsi, dans le cadre des demandes

formulées par un Etat requérant, l'accès à la Cour de cassation est désormais ouvert contre tous les avis des chambres d'accusation rendus en ce domaine⁽⁹⁾. Et la Chambre criminelle vient encore de souligner le contrôle juridictionnel en la matière en posant le principe que la personne extradée est recevable à interjeter appel de la décision du juge d'instruction rejetant sa demande en nullité de l'extradition⁽¹⁰⁾. Une évolution dans le même sens se rencontre en matière d'accès au juge chargé de contrôler la régularité des actes exécutés en vertu de commissions rogatoires internationales⁽¹¹⁾.

L'accès de la partie civile au juge d'instruction a par ailleurs été récemment assoupli :

Par arrêt du 19 juin 2001⁽¹²⁾, et au visa de l'article 6-1 de la Convention européenne, la Chambre criminelle a cassé une décision d'une chambre d'accusation qui, se fondant sur les dispositions de l'article 698-2 du Code de procédure pénale⁽¹³⁾, avait déclaré irrecevable une plainte avec constitution de partie civile au motif que la juridiction d'instruction ne peut être regardée comme "un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention". La Chambre criminelle a pris position dans le même sens que la Cour européenne⁽¹⁴⁾, en affirmant que "la constitution de partie civile était déterminante pour le droit du plaignant d'agir en réparation et tendait à faire décider d'une contestation sur ses droits de caractère civil". Cet arrêt semble revenir sur une solution restrictive retenue dans une décision du 14 février 2001, énonçant, en ce qui concerne l'application de l'article 6-1 du Code de procédure pénale à une partie civile, tiers à la procédure pénale, que l'obstacle à la mise en mouvement de l'action publique créée par cette disposition ne prive pas la victime d'un recours devant la juridiction civile⁽¹⁵⁾.

3. Un droit réglementé de manière plus souple

Selon la Cour européenne, si le droit à un tribunal n'est pas un droit absolu, les limitations prévues ne sauraient remettre en cause la substance même du droit d'accès⁽¹⁶⁾. Le droit d'accès doit être effectif.

Rejoignant cette préoccupation, le juge judiciaire a assoupli certaines conditions d'accès au tribunal. A titre d'exemple, des restrictions ont été levées pour les personnes morales étrangères. Faisant prévaloir l'article 6 de la CEDH, (combiné avec l'article 14) et par référence à l'article 55 de la Constitution, la Chambre criminelle, suivie de la 1^{ère} Chambre civile, a écarté des dispositions internes de nature à empêcher certaines sociétés d'ester en justice⁽¹⁷⁾. Dans le même sens, la Chambre criminelle a aussi décidé de renoncer à certaines précisions relatives à l'organe représentant une personne morale qui, dans sa jurisprudence antérieure, devaient être contenues, sous peine d'irrecevabilité, dans la déclaration de pourvoi ou d'appel⁽¹⁸⁾.

4. Une extension du droit au juge de cassation

L'accès au juge s'étend à celui d'exercer les voies de recours.

L'affirmation du droit au pourvoi en cassation en est un des principaux aspects, la juridiction européenne observant que "la matière à laquelle elle s'applique dépend toutefois à l'évidence des particularités de cette procédure"⁽¹⁹⁾. Mais, en matière pénale, elle souligne le rôle "crucial" de l'instance en cassation⁽²⁰⁾.

Directement inspirée par la jurisprudence européenne, à la suite de résistances bien connues, la Chambre criminelle a levé l'obstacle relatif à la situation de l'accusé en fuite, qui désormais peut introduire un pourvoi recevable ou former un appel⁽²¹⁾.

De manière générale, la jurisprudence récente a admis la recevabilité d'un pourvoi même dans le silence ou à l'encontre d'un texte : ainsi, la Chambre criminelle admet-elle, sous certaines conditions, le pourvoi formé à l'encontre d'un acte qui n'est cependant pas susceptible de recours en vertu d'un texte spécial, lorsqu'il existe un risque d'excès de pouvoir⁽²²⁾.

L'extension généralisée de l'accès au juge de cassation a conduit le juge judiciaire, en nombre de domaines, à écarter l'application de textes restrictifs en la matière.

Ainsi, bien qu'échappant au champ d'application de l'article 6, certaines décisions peuvent cependant être frappées de pourvoi : tel est le cas des décisions des chambres d'accusation siégeant comme juridiction disciplinaire des officiers ou agents de police judiciaire⁽²³⁾.

L'accès au juge de cassation a aussi constitué le terrain d'assouplissements récents. Ainsi, devant la Chambre criminelle, l'accusé se voyait auparavant opposer, malgré les exigences de l'article 6, en vertu de dispositions internes depuis lors abrogées, l'obligation d'une mise en état, sous peine de la déchéance de son pourvoi dirigé contre une décision prononçant une peine supérieure un an d'emprisonnement.

L'arrêt *Khalfaoui c/ France* du 14 décembre 1999 de la Cour européenne a jugé que les dispositions de l'article 583 du Code de procédure pénale constituaient une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal. Il a

fallu l'intervention de la loi du 15 juin 2000 pour mettre fin à la restriction interne.

L'accès au tribunal implique aussi que le juge soit indépendant et impartial.

B. L'indépendance et l'impartialité du juge

L'indépendance "doit être assurée, notamment vis à vis des parties, du pouvoir exécutif, mais aussi vis à vis des pouvoirs sociaux et des médias" (24). Une illustration en a été donnée dans une affaire où la Cour européenne a constaté "le manque d'indépendance fonctionnelle" du Conseil d'Etat français, lié en matière contentieuse, après renvoi préjudiciel, à l'interprétation donnée par le gouvernement à un traité(25). La Haute juridiction administrative, puis la Cour de cassation en ses différentes chambres, ont abandonné progressivement le principe du renvoi préjudiciel au Ministre des Affaires étrangères. Le Conseil d'Etat avait ouvert la voie, en se reconnaissant compétent pour interpréter les traités(26). Cette position a été suivie par les juridictions civiles(27), et la Chambre criminelle s'y est ralliée récemment, en approuvant l'interprétation, par une chambre d'accusation, d'une disposition de la Convention franco-sénégalaise d'entraide du 29 mars 1974(28).

Par ailleurs, l'application du devoir d'impartialité posée à l'article 6-1 par le juge français ne se réduit plus à une somme de prescriptions relatives à l'organisation et la composition des juridictions issues du droit interne(29). Consacrée comme principe général du droit(30), elle constitue, pour le juge national, une exigence transversale, s'étendant à de nouveaux territoires, y compris au sein d'organes non juridictionnels.

On sait que l'exigence d'impartialité est appréciée par la juridiction européenne de façon objective et subjective(31).

La méconnaissance de la garantie d'impartialité dite subjective ou selon d'autres auteurs, dite "impartialité personnelle" (32) trouve assez peu d'applications tant en droit interne qu'en droit européen(33).

La notion d'impartialité objective, au contraire, a donné lieu à une jurisprudence abondante, inspirée de l'approche concrète à laquelle se livre la Cour européenne, et qui s'est construite au fil des espèces(34).

Ayant censuré le cumul ou l'exercice successif de certaines fonctions, source de violation du principe d'impartialité objective(35), la jurisprudence européenne, par une approche désormais plus souple et plus concrète(36), retient que l'intervention d'un juge dans plusieurs étapes procédurales ne donne pas nécessairement lieu à un constat de violation. Il en est seulement ainsi lorsque, compte tenu des circonstances de l'espèce, les appréhensions du requérant peuvent passer pour objectivement justifiées : l'impartialité objective prend en compte les apparences(37).

C'est par une démarche qui s'apparente à celle de la juridiction européenne, que la Cour de cassation a décidé au fil des espèces, si l'exercice de fonctions successives par un même juge entraîne une éventuelle violation de "l'impartialité fonctionnelle"(38).

Appliquée aujourd'hui de la façon la plus large aux organes juridictionnels (1), cette garantie répond à des règles procédurales assouplies (2) et s'étend à de nouveaux territoires tels que les autorités administratives indépendantes (3).

1. Une garantie qui s'applique aux organes juridictionnels, statuant même en amont du jugement sur le fond

Les juridictions d'instruction, selon une formule traditionnelle de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, rendent des décisions "qui ne préjugent en rien de la culpabilité" de l'intéressé, ce qui semble les soustraire au champ de l'article 6(39). En fait, elles n'échappent pas à certaines garanties consacrées par l'article 6-1, et en particulier au respect de l'obligation d'impartialité, par référence non seulement au droit interne, mais aussi à la norme européenne. La Chambre criminelle vient ainsi de sanctionner, au visa de l'article 6, la participation d'un juge, dans des circonstances de nature à laisser suspecter objectivement son impartialité : c'est le cas lorsqu'après avoir participé à une décision de refus d'informer, le même juge, dans une formation de renvoi après cassation, se prononce sur l'appel d'une ordonnance de non-lieu(40), ou encore lorsqu'il statue sur une plainte avec constitution de partie civile dirigée contre lui(41). Cette évolution laisse cependant subsister des situations plus équivoques : par exemple, lorsque la Chambre criminelle juge régulière la participation d'un juge d'abord désigné par une chambre d'accusation pour effectuer des actes d'instruction, et qui ensuite siège dans la formation statuant sur la régularité de ces actes(42).

2. Les conditions d'invocation du grief de partialité ont été assouplies

L'invocation du grief de partialité ne se trouve pas bornée par les mécanismes de mise en œuvre de récusation du juge ou de suspicion légitime. Aussi, même si l'intéressé n'a pas introduit de demande en ce sens et n'a pas usé de la voie de la suspicion légitime, la juridiction saisie est cependant tenue d'apprécier son impartialité. La Chambre criminelle a censuré deux arrêts⁽⁴³⁾ ayant écarté le grief pris d'une violation de cette exigence, au motif que l'intéressé n'avait pas formé de requête en suspicion légitime ou de demande de récusation.

3. Enfin, la garantie d'impartialité a conquis de nouveaux territoires

Cette évolution s'est faite en direction des autorités administratives indépendantes⁽⁴⁴⁾, parmi lesquelles se trouvent la Commission des Opérations de Bourse et le Conseil de la Concurrence, qui remplissent une mission de régulation des activités économiques ou sociales⁽⁴⁵⁾.

- Il a fallu au préalable trancher la question de savoir si ces sanctions, bien que de nature administrative, relevaient d'une "accusation" en "matière pénale". La Cour de cassation, pour répondre de façon affirmative, a suivi une démarche⁽⁴⁶⁾ qui s'inspire de celle de la Cour européenne⁽⁴⁷⁾, abandonnant les catégories internes pour faire prévaloir un critère matériel et non formel, et souligner le caractère dissuasif et punitif de ces amendes⁽⁴⁸⁾. La même analyse l'a conduite à admettre la nature pénale des sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence.

- Cette question préalable une fois tranchée, il s'agissait de savoir si ces autorités devaient répondre aux garanties de l'article 6-1, prises notamment sous l'angle de l'impartialité. A cela, la Cour de cassation a répondu de façon nettement affirmative, en énonçant d'une part que le cumul des fonctions d'enquêteur, d'instruction et de jugement et d'autre part, que la présence du rapporteur général et du rapporteur au délibéré étaient contraires à l'exigence d'un procès équitable, tant au regard du principe d'impartialité⁽⁴⁹⁾ que de celui de l'égalité des armes⁽⁵⁰⁾.

Dégagée par le juge judiciaire, cette solution est le signe du rayonnement de l'exigence d'impartialité au-delà de la sphère strictement juridictionnelle : les règles d'organisation et de fonctionnement de ces entités particulières instituées, pour des raisons d'efficacité, par la loi et les règlements, sont écartées par le juge judiciaire, lorsqu'elles heurtent les principes fondamentaux du procès équitable⁽⁵¹⁾.

II. LE PROCÈS

A. Le droit à un procès public

Garantie d'une justice impartiale et équitable, la publicité des débats constitue, selon la Cour de cassation, "une règle d'ordre public", et un "principe général du droit"⁽⁵²⁾ dotés d'une portée générale. La publicité s'applique ainsi aux juridictions statuant sur le bien-fondé d'une "accusation en matière pénale" ou bien sur une contestation relative à une obligation ou un droit de "caractère civil".

Par conséquent, les juridictions d'instruction, qui, selon le juge interne, ne se prononcent pas, au sens strict, sur "le bien-fondé d'une accusation", échappent à l'exigence de publicité : il s'ensuit que les chambres d'instruction dont les débats se déroulent en chambre du conseil, apprécient souverainement la suite à donner à une éventuelle demande de publicité de l'audience⁽⁵³⁾.

Lorsque la juridiction est appelée à statuer sur l'examen des charges avant renvoi devant la juridiction de jugement, on peut cependant douter de la conformité de cette réponse aux exigences de l'article 6-1⁽⁵⁴⁾.

Par ailleurs, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur un incident, le droit interne prévoit généralement que la juridiction statue en chambre du conseil.

Il en est ainsi en matière de relèvement d'incapacités ou de déchéances. Mais, comme le soulignent certains commentateurs "s'il ne s'agit pas de décider du bien-fondé d'une accusation, il paraît s'agir en revanche, de trancher "des contestations sur des droits et obligations de caractère civil » au sens où la Cour européenne entend cette expression"⁽⁵⁵⁾.

Le contentieux de l'indemnisation réclamée après procès et l'indemnisation consécutive à une erreur judiciaire, pourraient aussi être rattachés au champ civil, et partant, se trouver soumis à l'obligation de publicité⁽⁵⁶⁾. Les nouvelles dispositions de la loi du 15 juin 2000 ont d'ailleurs introduit la publicité des débats en matière d'indemnisation des détentions provisoires, sauf renonciation du demandeur.

Mais, en dehors de cette intervention législative limitée, la tendance reste aux solutions traditionnelles, le juge, de son initiative, ne s'étant pas engagé dans une démarche de nature à rénover, au regard des critères européens, l'approche de ce contentieux⁽⁵⁷⁾. Il demeure aussi que, dans les cas où la publicité est prévue et a

été méconnue, certaines décisions ont retenu que cette violation était sans incidence sur la validité de la procédure dès lors qu'il n'était pas démontré ou allégué l'existence d'un grief pour l'intéressé⁽⁵⁸⁾.

B. Le droit à un procès équitable, respectueux de l'égalité des armes et des droits de la défense

De longue date, le droit français a fait du respect des droits de la défense, de la contradiction et du droit à un défenseur, les principes directeurs du procès, consacrés par des textes de hiérarchie différente dans l'ordre juridique interne⁽⁵⁹⁾.

Ces principes directeurs sont placés en tête du Code de procédure civile, et depuis la récente loi du 15 juin 2000, consacrés en un article préliminaire comme principes gouvernant le procès pénal.

Un des principaux aspects du procès équitable dégagé par la Cour européenne réside dans le principe d'égalité des armes, qui "implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause,..... dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »⁽⁶⁰⁾ **(1)**.

Combiné avec les droits processuels définis à l'article 6-3, l'exigence d'un procès équitable s'est aussi révélé un instrument de renforcement des droits de la défense **(2)**.

1. Egalité des armes et principe de la contradiction au sens de l'article 6-1

L'égalité des armes dans le déroulement de l'instance rejoint la garantie des droits de la défense et le principe de la contradiction.

Selon une formule reprise par le Conseil constitutionnel, le respect des droits de la défense implique, notamment en matière pénale, "l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties" ⁽⁶¹⁾.

Applicable en toutes matière, la contradiction est un principe cardinal qui domine le déroulement de la procédure. L'article 16 du Code de procédure civile en rappelle la nécessité : "Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction". Le principe d'égalité des armes est venu en renforcer le contenu.

En procédure pénale, l'information préalable de "l'accusé" se trouve de plus en plus soumise aux enjeux du principe de l'égalité des armes : cette évolution résulte des récentes dispositions législatives qui ont accru les droits des parties privées en cours d'information, notamment en matière de demandes d'actes. Initialement introduits par les lois des 4 janvier et 24 août 1993, ces droits viennent d'être étendus par les dispositions de la loi du 15 juin 2000.

Indépendamment de ces avancées législatives, certains arrêts se sont référés à ce principe, pour retenir de nouvelles solutions plus protectrices des droits des parties. Ainsi en matière de détention provisoire, la Chambre criminelle a relevé qu'une chambre d'accusation (à l'époque) ne pouvait entendre une partie sans avoir ordonné la comparution de toutes les parties⁽⁶²⁾. Un autre arrêt a censuré, pour violation du principe du contradictoire, la décision d'une chambre d'accusation rejetant la demande d'annulation d'un placement en détention, alors que la procédure révélait qu'à l'issue du débat contradictoire, le Procureur de la République était demeuré dans le bureau du juge, seul avec ce dernier⁽⁶³⁾.

Le principe d'égalité des armes s'étend aux voies de recours. C'est par une décision exemplaire que la Chambre criminelle, sur le fondement du droit à un procès équitable et d'égalité des armes, a écarté l'application d'une disposition législative réservant au procureur général la faculté d'interjeter appel d'un jugement de police, lorsque ce recours est fermé aux autres parties, et en particulier au prévenu⁽⁶⁴⁾. Mais le droit d'appel peut être organisé selon des délais différents, dès lors que chaque partie est en mesure d'exercer effectivement cette voie de recours⁽⁶⁵⁾.

La garantie d'un procès équitable trouve également son prolongement dans la consécration de droits processuels reconnus à l'accusé, qui, pour certains, ont une portée générale.

2. Droits processuels de l'article 6.3

Ces garanties concernent d'abord les conditions de préparation de la défense **(a)**, ensuite le déroulement de l'audience **(b)**.

a) La préparation de la défense

1) L'information de la personne concernée

L'intéressé doit être informé de manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui : en matière pénale, cette obligation s'applique dès le stade de l'enquête, l'article 63-1 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000, faisant désormais obligation aux enquêteurs d'informer la personne gardée à vue des faits, objet de l'enquête.

Cependant, le Procureur de la république, qui exerce l'action publique et apprécie la suite à donner aux plaintes et dénonciations qu'il reçoit, n'est pas lié par la qualification donnée par les enquêteurs aux faits constatés dans leurs procès-verbaux⁽⁶⁶⁾.

2) L'accès au dossier de procédure

En matière pénale, lors de l'instruction, cet accès reste réservé, selon une solution constante tirée des dispositions de l'article 114 du Code de procédure pénale, aux avocats des parties. Le dossier n'en doit pas moins être complet, mais la délivrance incomplète ne prive pas nécessairement l'intéressé des garanties d'un procès équitable⁽⁶⁷⁾. Répondant au souci d'assurer la communication de l'entier dossier de la procédure, la loi du 15 juin 2000 permet désormais aux avocats de demander la notification de l'intégralité, et non seulement des conclusions, des rapports d'expertise.

Lors de la phase de jugement, la Chambre criminelle a adopté une position nouvelle, prenant appui sur l'exigence du procès équitable, en matière de communication du dossier de procédure au prévenu. Renonçant à une solution antérieure⁽⁶⁸⁾, fondée sur une disposition réglementaire du Code de procédure pénale qui soumettait cet accès à une autorisation du Procureur de la république, la Chambre criminelle a écarté ces dernières dispositions pour consacrer le droit de toute personne qui prétend se défendre seule devant le juge correctionnel ou de police, de se faire délivrer copie de son dossier de procédure⁽⁶⁹⁾.

C'est par ailleurs dans le déroulement de l'audience de fond que de nouvelles questions ont surgi.

b) Le déroulement de l'audience

1) Le droit d'être présent ou le droit d'être représenté

Un premier sujet d'interrogation est relatif au droit de l'intéressé d'être présent à l'audience, qui ne lui est pas reconnu à tous les stades de l'instance pénale.

La procédure devant la chambre d'accusation ayant un caractère essentiellement écrit, la comparution personnelle des parties n'est prévue que si les juges l'ont ordonnée, et sauf exception, les juges apprécient la suite donnée à la demande de comparution de l'intéressé, faculté dont ils ne doivent aucun compte. Et la Chambre criminelle juge que cette décision n'est pas susceptible de pourvoi⁽⁷⁰⁾.

Devant la juridiction de jugement, l'oralité des débats étant la règle, une autre question est apparue, dans le cas où le prévenu, absent, entendait se faire représenter. Pour la juridiction européenne, "le fait que l'accusé, bien que dûment assigné, ne comparaisse pas ne saurait - même à défaut d'excuse - justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6-3 de la Convention"⁽⁷¹⁾.

Or, traditionnellement, la Chambre criminelle jugeait que l'article 410 du Code de procédure pénale n'était pas contraire à l'article 6 de la CEDH dans la mesure où cette disposition ne confère pas au prévenu la faculté de s'abstenir de comparaître en justice. Si le prévenu se dispensait de comparaître sans excuse valable, son avocat n'était pas entendu, et ce dernier ne pouvait davantage déposer des conclusions écrites⁽⁷²⁾.

Tirant les conséquences de plusieurs des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme⁽⁷³⁾, la Cour de cassation, par un arrêt du 2 mars 2001⁽⁷⁴⁾ rendu par l'Assemblée plénière, a opéré un revirement de jurisprudence en posant le principe selon que "le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense"⁽⁷⁵⁾.

2) La discussion des éléments de preuve

L'exercice des droits de la défense au cours de l'audience se traduit aussi par la discussion des éléments de preuve, au cours de l'audience publique⁽⁷⁶⁾. Selon la Chambre criminelle, ce droit ne fait pas obstacle à ce qu'une juridiction de fond examine et tienne compte de pièces transmises au tribunal après clôture d'une instruction, dès lors que ces pièces ont été soumises au débat contradictoire⁽⁷⁷⁾.

Les dispositions de l'article 6-3d prévoient enfin que tout accusé a droit à "interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions

que les témoins à charge". Elles "commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard"⁽⁷⁸⁾. Mais l'absence d'audition ou de confrontation d'un témoin devant le juge d'instruction n'a d'autre conséquence que de permettre à l'intéressé de citer ou de faire citer ce témoin devant la juridiction de jugement⁽⁷⁹⁾.

Depuis les réformes introduites par les lois du 4 janvier et 1^{er} août 1993, modifiées par la loi du 15 juin 2000, si la personne mise en examen peut solliciter du magistrat qu'il procède à tous actes ou auditions paraissant nécessaire à la manifestation de la vérité, la décision revient au juge, qui peut refuser la mesure demandée, par ordonnance motivée, sous le contrôle de la chambre de l'instruction⁽⁸⁰⁾. La mise en œuvre des droits que l'accusé tire de l'article 6-3d se situe donc principalement au stade des débats devant la juridiction de jugement, qui doit alors être saisie de conclusions en ce sens. La Chambre criminelle a ainsi posé le principe "*qu'en vertu de (ce dernier texte), tout accusé a droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; qu'il en résulte que, sauf impossibilité dont il leur appartient de préciser les causes, les juges d'appel sont tenus, lorsqu'ils en sont légalement requis, d'ordonner l'audition contradictoire des témoins*"⁽⁸¹⁾. Les juges se trouvent donc tenus de "*s'expliquer sur les causes de leur refus*"⁽⁸²⁾.

Plus exigeante quant au respect de l'article 6-3d dans sa jurisprudence récente, la Chambre criminelle souligne ainsi la nécessité d'une motivation suffisante et pertinente des juges du fond.

3) La question de la requalification des faits

Un arrêt récent de la Cour européenne est venu rappeler que l'information de l'intéressé doit comprendre non seulement le contenu des faits matériels mais aussi leur qualification juridique⁽⁸³⁾. La circonstance que des juges d'appel, saisis d'un recours contre un jugement de relaxe du chef de banqueroute, aient requalifié les faits en complicité de banqueroute, lors du délibéré, pour retenir la culpabilité des intéressés, porte atteinte au droit prévu à l'article 6-3a et 6-3b. Cette décision introduit une nouvelle interrogation, celle de savoir quelles sont les limites des pouvoirs de requalification par le juge.

En ce qui concerne la juridiction d'instruction, l'article 6-3 ne saurait mettre obstacle à l'application de l'article 176 du Code de procédure pénale, qui prévoit que le juge d'instruction détermine la qualification juridique des charges susceptibles d'être retenues contre la personne mise en examen⁽⁸⁴⁾.

Le juge correctionnel, quant à lui, a le droit et même le devoir de restituer aux faits leur exacte qualification, dès lors que le contenu de sa saisine demeure identique⁽⁸⁵⁾. La limite est franchie lorsque la condamnation est fondée sur des faits distincts de ceux visés à la prévention⁽⁸⁶⁾, ou repose sur une circonstance aggravante ou un état de récidive non visés dans l'acte de poursuite⁽⁸⁷⁾. Ainsi, la Chambre criminelle, au visa des articles 388, 512 du Code de procédure pénale, et 6 de la Convention européenne a-t-elle rappelé cette limite des pouvoirs des juges du fond, dans une espèce où ces derniers avaient substitué aux faits de complicité de vol, initialement poursuivis, une qualification de recel de vol, alors que le prévenu n'avait pas été mis en mesure de se défendre sur cette nouvelle infraction⁽⁸⁸⁾. Mais, à l'inverse, les juges sont tenus d'examiner les faits sous toutes les qualifications possibles, et au besoin, de retenir une infraction autre que celle visée à la prévention, dès lors que le prévenu a été mis en mesure de s'expliquer sur ce point⁽⁸⁹⁾.

Cette analyse montre l'influence croissante de l'article 6 de la Convention européenne dans notre procédure pénale et ce à toutes les étapes du procès. Par ailleurs, pour celles des décisions pénales qui sont définitives, l'article 626-1 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000, permet désormais un réexamen de l'affaire dans le cas d'une condamnation rendue en violation des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

1. R. Koering-Joulin, introduction générale au colloque du 22 mars 1996 sur « les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », édition Bruylant, 1996, P.10.

2. CEDH, Golder c/ RU, 21 février 1975.

3. CEDH, Klass c/ RFA, 6 septembre 1978.

4. CEDH, Khalifaoui c/ France, 14 décembre 1999.

5. CEDH, Arrêt Golder précité.

6. Conseil constitutionnel, Déc. 93-325 du 13 août 1993 ; 93-335 du 21 janvier 1994 ; 96-373 du 9 avril 1996 ; 96-378 DC du 23 juillet 1996 ; v. aussi Molfessis « la procédure civile et le droit constitutionnel » : « le nouveau Code de procédure civile : 20 ans après », actes du colloque des 11 et 12 décembre 1997, la Documentation

française.

7. Ass. Plén. n° 4 : L'affaire concernait la procédure du rabat d'arrêt, qui n'est prévue par aucun texte, et est destinée à réparer une erreur manifeste. L'intéressé demandait que soient rabattus deux arrêts de la Chambre criminelle, qui selon lui, violaient les droits inhérents à sa qualité de partie civile. Il avait sollicité du Conseil de l'Ordre le bénéfice d'une commission d'office, qui lui avait été refusée et invoquait le droit d'accès à la justice et à un recours effectif.

8. V. Desportes, « la coopération judiciaire en matière pénale : panorama de la jurisprudence de la Chambre criminelle », rapport de la Cour de cassation 1999, P. 119 et s.

9. depuis l'arrêt de la Chambre criminelle, 11 octobre 1988, B342, Dore.

10. Crim, 22 mai 2001, B131.

11. V. article précité.

12. Crim, 19 juin 01, B147 s.

13. dont la rédaction a été modifiée par la loi du 10 novembre 1999, applicable à compter du 1^{er} janvier 2002 pour permettre à la partie lésée, sans la restriction de l'ancien texte, d'engager des poursuites en se constituant partie civile devant le juge d'instruction.

14. Un arrêt Hamer c/ France du 7 août 1996 avait jugé l'article 6 inapplicable aux parties civiles devant la juridiction pénale, lorsqu'elles ne présentent pas de demande aux fins d'indemnisation. La Cour européenne est revenue sur cette solution restrictive dans des décisions ultérieures : Aït Mouloub c/ France du 28 octobre 1998 et Maini c/ France du 26 octobre 1999.

15. Crim, 14 février 2001, B. 42.

16. CEDH, 28 mai 1985, Ashingdane c/ RU et les développements de Renucci, Droit européen des droits de l'homme, LGDJ, édition 99, P. 152 et s.

17. La Chambre criminelle avait ouvert la voie en reconnaissant à une société étrangère, le droit de se constituer partie civile, malgré les termes d'une loi antérieure du 30 mai 1857 qui subordonnait la reconnaissance de la personnalité morale à l'intervention de décrets collectifs. Suivant la même démarche, la Chambre civile a reconnu, sur le fondement des mêmes articles le droit d'ester en justice d'une société étrangère de capitaux (anstalt du Liechtenstein) pour obtenir le recouvrement de sa créance, en dépit des termes de la même loi, la solution étant limitée au droit d'ester en justice.

18. Crim, 22 octobre 1998, N°275, deux arrêts qui admettent la recevabilité de pourvois formés par l'avoué de la personne morale, sans mention de l'organe qui la représente.

19. Arrêt Delcourt, 17 janvier 1970, arrêt Sutter, 22 février 1984.

20. CEDH, arrêt Khalfaoui, 14 décembre 1999.

21. Crim, 30 juin 1999, arrêt Rebboah et 24 novembre 1999, arrêt Zutter.

22. On peut se reporter par exemple à la jurisprudence de la Chambre criminelle relative à l'application de l'article 567-1 du Code de procédure pénale : Crim, 26 novembre 1993, B360 ; Crim, 24 janvier 1994, B33 ; Crim, 13 décembre 1994, B403. Crim, 29 octobre 1996, B377. Crim, 29 avril 1997, B154.

23. V. Crim, 26 novembre 1996, B 425 ; 26 février 1997 , B78 et Guinchard, P. 17, Hors Série « Europe », « La France et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

24. V. Matcher, « la notion de tribunal », in « les nouveaux développements du procès équitable », Bruylant, P.36 et s.

25. CEDH, Beaumartin, 24 novembre 1994.

26. CE, 29 juin 1990, G.I.S.T.I, Rec.171, note Abraham.

27. Civ. 1^{ère}, 19 décembre 1995, B 1, N° 470. V. aussi Desportes, « le nouveau Droit pénal », Economica, 4^{ème} édition, P. 179, N°255.

28. Crim, 30 mars 1999, B 60.

29. Articles L131-4 du Code de l'organisation judiciaire, 341 du Code de procédure civile, 49, 253, 610 du Code de procédure pénale pour n'en citer que quelques uns.

30. V. CE , 3 décembre 1999, arrêts Didier, Leriche, Caisse de Crédit mutuel de Bain- Tresboeuf, et Sudre, en particulier « la découverte du principe général d'impartialité en droit interne », in chronique JCP , 8 mars 2000, 10 267.

31. V. les développements de Renucci, « Droit européen des droits de l'homme » LGDJ, P. 179 et s.

32. V. Koering- Joulin, Le juge impartial, Justices, 1998, n° 10, P. 1 et s.

33. Ce cas de figure se rencontre devant la Cour d'assises, lorsque le président a laissé entendre que l'accusé était coupable : Crim, 20 août 1987, B288 . L'affaire Remli c/ France, du 23 avril 1996 dans laquelle la Cour européenne a condamné la France offre un autre exemple de violation de l'impartialité subjective.

34. V. les extraits du rapport de M. Sargos, in JCP 1998, II, 10198, à l'occasion des pourvois jugés le 6 novembre 1998.

35. Arrêt Piersak, 1^{er} octobre 1982 (exercice successif des fonctions de poursuite et de jugement), De Cubber, 26 octobre 1984 (fonctions successives de juge d'instruction et de juge du fond) ou Procol, 28 septembre 1995, (confusion des fonctions consultatives et juridictionnelles par le Conseil d'Etat du Luxembourg).

36. V. l'analyse de F. Sudre, qui évoque les exemples de « L'effritement de sa jurisprudence séparatiste » par la Cour européenne : "Droit international et européen des droits de l'homme », PUF, P. 235.

37. V. les développements de JF Renucci, précité « Droit européen des droits de l'homme » LGDJ, P. 179 et s.

38. V. Koering- Joulin, Le juge impartial, Justices, 1998, n° 10, P. 1 et s.

39. notamment, Crim, 14 juin 1984, Banq.

40. Crim, 6 janvier 2000, B5.

41. Crim, 16 mai 2000, B 191, cassation intervenue au seul visa de l'article 6.

42. Crim, 29 avril 1994, B170, la Cour de cassation énonçant que la décision de la chambre d'accusation, « qui ne préjuge pas de la culpabilité des personnes poursuivies, relève du contrôle de la Cour de cassation », et V. aussi Guinchard « application de la Convention européenne par le juge judiciaire », actes du colloque du 3 mai 1999, « La France et la CEDH », Revue Europe, Hors Série, P. 15.

43. V. Crim, 6 janvier 2000, et Crim, 16 mai 2000, précités.

44. dont l'expression a été utilisée pour la première fois dans la loi du 6 janvier 1978 créant la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, (CNIL).

45. Conseil constitutionnel, 17 janvier 1989, qualifiant le Conseil supérieur de l'audiovisuel « d'instances de régulation ».

46. Dégagés par la juridiction européenne notamment dans son arrêt Engel du 8 juin 1976, les critères de qualification donnée par l'Etat en cause, de nature de l'infraction, et de nature et de gravité de la peine encourue, constituent les principaux critères d'analyse de la notion autonome de « matière pénale ».

47. Cass. Com, 9 avril 1996-Aff Métrologie Internationale, B n° 115, décidant que les prescriptions de l'article 6 de la Convention s'appliquent aux sanctions pécuniaires prévues par l'article 9-2 de l'ordonnance du 28 septembre 1967.

48. Ass Plénière, 5 février 1999, 2 arrêts B1.

49. « La procédure suivie devant le conseil confond dans un même organe les fonctions d'enquête, d'instruction, et de constatation de la culpabilité. Par ailleurs, la présence du rapporteur, cheville ouvrière de la procédure de sanction, et du rapporteur général, même sans voix délibérative, a pu donner l'impression que les sanctions prononcées à l'encontre des personnes mises en examen n'avaient pas été décidées dans des conditions d'impartialité, selon une procédure équitable ménageant les droits des personnes poursuivies, satisfaisant tout à la fois aux exigences de l'article 6 de la Convention et à celles du principe fondamental des droits de la défense » : Conclusions de M. l'Avocat général Lafortune, sous Cass, Com, 5 octobre 1999, GP 2-12-1999, doctrine 10124.

50. V. notamment les arrêts des 5 février 1999 (AP) et Com, 5 octobre 1999 , et conclusions de M. L'Avocat général Lafortune, GP, 24-25.02.1999 et GP, 1^{er}-2. 12-1999.

51. V. G. Canivet, « La procédure de sanction administrative des infractions boursières à l'épreuve des garanties fondamentales », RJDA 5/96, P. 423 et s.

52. Civ. 1^{ère}, 28 avril 1998, N° 155.

53. Crim, 11 avril 1991, B175.

54. On peut se reporter sur cette question à l'analyse de R. Koering- Joulin et J.L. Gallet, « Droits de l'homme en France », Engel, P.116.

55. R. Koering-Joulin et JL Gallet, Droits de l'Homme en France, 10 ans d'application européenne des droits de l'homme, Editions Engel, P. 115.

56. V. « Retour sur le champ pénal » R. Koering- Joulin et P. Truche, mélanges en hommage à L. E. Pettiti, Bruylant, P. 514 et s.

57. V. par exemple Crim, 30 avril 1998, B146 , écartant le grief pris de la violation de l'article 6-1 et déclarant régulière la procédure en chambre du conseil prévue en matière d'action en restitution visée à l'article 41-1 du CPP.

58. Notamment, Crim, 15 juin 1999, B135 et B136.

59. Le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

60. CEDH, Dombo Beheer, 27 octobre 1993.

61. Conseil constitutionnel, décision 89-260, 28 juillet 1989.

62. Crim, 18 décembre 1996, B 476.

63. Crim, 26 octobre 1993 , B 314.

64. Crim, 17 juin 1998, B 196.

65. Crim, 27 juin 2000, B 243, arrêt qui énonce que « l'article 505 du Code de procédure pénale, qui fixe à deux mois le délai d'appel du Procureur général, n'est pas contraire à l'exigence d'un procès équitable, dès lors que le prévenu bénéficie également d'un droit d'appel et dispose d'un délai de 10 jours permettant de l'exercer utilement ».

66. Crim, 23 janvier 2001, B17.

67. V. notamment Crim, 11 juillet 1994, B274.

68. Cette ancienne solution a fait l'objet d'un constat de violation par la Cour européenne dans un arrêt Foucher contre France, du 18 mars 1997.

69. Crim, 12 juin 1996, B 248, arrêt comportant le chapeau suivant : « Attendu que le principe du procès équitable, tel qu'il résulte de l'article 6 de la CEDH imposent que les parties disposent des mêmes droits ; qu'il doit en être ainsi, spécialement de l'exercice des voies de recours ».

70. Crim, 17 décembre 1996, B469.

71. CEDH, solutions des arrêts Lala, 22 septembre 1994, para. 33, Peladoah du même jour, confirmées Van Geyseghem c/ Belgique, 21 janvier 1999 : « le principe dégagé dans les affaires Lala et Pelladoah s'applique en l'espèce.. il appartenait à la cour d'appel .. de donner l'occasion à son avocat , qui s'est présenté à l'audience, de la défendre, même en son absence ».

72. Crim, 6 mai 1997, B176 ; Crim, 15 mars 2000, M 99-83. 528 dont le sommaire rappelle « il résulte des articles 410 et 411 du CPP que, lorsque le tribunal a ordonné la réassignation d'un prévenu qui demandait à être dispensé de comparaître, celui-ci, s'il ne comparait pas et ne fournit pas d'excuse valable, est jugé contradictoirement sans que son avocat puisse être entendu ».

73. Arrêts Lala et Pelladoah c/ Pays Bas, du 22 septembre 1994, arrêt Van Geyseghem c/ Pays- Bas du 21 janvier 1999, et arrêt Van Pelt c. France du 23 mai 2000.

74. Assemblée plénière, arrêt du 2 mars 2001, Bull . d'information de la Cour de Cassation, 15 avril 2001, N° 533, avec les conclusions de M. L'Avocat général de Gouttes, et la note de Mme Mazars, conseiller rapporteur.

75. Cf également Crim, 16 mai 2001, B127 qui énonce qu'une Cour d'appel « ne pouvait refuser d'entendre l'avocat du prévenu qui avait été chargé de le représenter et dont la présence, en cette qualité, avait pour effet de donner à l'arrêt un caractère contradictoire ».

76. Notamment, CEDH, arrêt Delta c/ France, 20 novembre 1990, § 36.

77. Crim, 11 juillet 2001, B167.

78. même arrêt. V. également arrêt Kostovsky , 20 novembre 1989.

79. Crim, 26 novembre 1994, B35.

80. Article 186-1 du CPP.

81. Crim, 26 mars 1998, B 115 ou Crim, 4 juin 1998, B 184.

82. Crim, arrêt précité du 26 mars 1998.

83. Notamment CEDH, arrêt Pélissier et Sassi c/ France, 25 mars 1999.

84. Crim, 29 mai 2001, B 136.

85. Notamment, Crim, 29 octobre 1996 , B 96-80.702 : « le devoir qu'ont les juges de restituer à la poursuite sa qualification véritable, dès lors qu'ils puisent les éléments de leur décision dans les faits visés par la prévention, n'est pas contraire à l'article 6-3 de la CEDH ».

86. Crim, 23 janvier 2001 , B20.

87. Par exemple, Crim, 21 mai 1996, B208 ; Crim, 20 mars 1996, B123 ; Crim, 3 avril 1996, B154.

88. Crim, 17 octobre 2001, P 01-81. 988 en cours de publication.

89. Crim, 23 janvier 2001, B18.