

L'article préliminaire du code de procédure pénale, quand vient l'âge de la maturité...

Guillaume Royer, Allocataire-moniteur à la Faculté de droit de Nancy, UMR BETA-CNRS

1 - Promis à un avenir quelconque, sinon à un « *non-avenir* », au lendemain de son adoption dans la loi du 15 juin 2000, l'article préliminaire du code de procédure pénale n'en finit plus de déjouer les paris qui lui étaient défavorables. En un peu plus de cinq années d'application, cette disposition a déjà eu l'occasion, à plusieurs reprises, de faire trembler les traditionnels équilibres de notre procès pénal 📖(1).

Le présent arrêt, du 19 septembre 2006, constitue une nouvelle illustration de la puissance naissante que la jurisprudence confère à cette disposition consacrant les principes directeurs du procès pénal. La cible du jour ? Le pouvoir d'évocation de la procédure, après prononcé d'une nullité de l'instruction préparatoire, que la Chambre de l'instruction tient de l'article 206 du code de procédure pénale. Après avoir prononcé la nullité de certains actes de l'instruction menée dans le cadre de poursuites pour homicide involontaire, la Chambre de l'instruction de Poitiers avait procédé à la clôture immédiate de la procédure, sans inviter les parties à présenter leurs observations à ce sujet.

2 - Saisie d'un pourvoi en cassation formé par les parties civiles, la Haute juridiction affirme clairement que le principe du contradictoire, inscrit à l'article préliminaire, I, alinéa 1er, du code de procédure pénale, emporte obligation, pour les juridictions d'instruction du second degré, d'inviter les parties à présenter leurs observations et à en débattre avant toute évocation de la procédure.

La décision commentée suscite l'intérêt à un double titre. Tout d'abord, il est important de signaler que le moyen du pourvoi ne s'appuyait ni sur la violation de l'article préliminaire du code de procédure pénale, ni sur celle de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, le moyen tiré de l'article préliminaire constitue l'unique fondement au soutien de la cassation prononcée par la Chambre criminelle. Dès lors, il est tout à fait particulier que la Cour de cassation recadre, d'elle-même, la solution du litige en se fondant sur la violation d'un principe directeur inscrit à l'article préliminaire. Ainsi, la Chambre criminelle intègre ce texte au paradigme de l'ordre public procédural, lui conférant ainsi le rôle de gardien du temple des libertés procédurales (I). Fort de cette élévation, l'article préliminaire devient un outil particulièrement puissant, susceptible de remodeler des pans entiers de la procédure pénale afin de les mettre en osmose avec les principes directeurs formulés au fronton du code. La relecture du pouvoir d'évocation de la Chambre de l'instruction à la lumière du principe du contradictoire l'illustre idéalement (II).

I - L'élévation de l'article préliminaire au rang de gardien des libertés procédurales

3 - Cette décision, du 19 septembre 2006, est d'une grande importance dans la courbe, mais déjà mouvementée, existence de l'article préliminaire du code de procédure pénale. En effet, si l'intégration de l'article préliminaire à l'ordre public procédural (A) était déjà apparue en jurisprudence, cette décision procède à la finalisation du caractère d'ordre public de cette disposition (B).

A - L'intégration de l'article préliminaire à l'ordre public procédural

4 - Le caractère d'ordre public conféré par la jurisprudence à l'article préliminaire amène, tout

d'abord, à préciser cette catégorie. De nombreux auteurs ont mis en exergue la géométrie variable de l'ordre public. C'est non sans une pointe d'ironie que M. le professeur Philippe Malaurie se demandait si l'ordre public « *ne vari[ait] pas avec la longueur des pieds des magistrats* » (2). Ainsi, le caractère fuyant de la notion conduit MM. Louis et Jacques Boré à s'en remettre à l'observation de la jurisprudence afin de déterminer le caractère d'ordre public d'une formalité de la procédure pénale (3). Bien que le voile du flou qui entoure l'ordre public procédural soit d'une remarquable densité (4), un certain degré de conceptualisation peut être atteint (5). Traditionnellement, l'ordre public exprime la défense permanente de la société contre les ruptures d'équilibre qui peuvent naître de l'abus d'un droit individuel ou d'un pouvoir public (6). De cette définition générale, MM. Louis et Jacques Boré en déduisent que, en matière de technique de cassation, le moyen d'ordre public est celui qui est tiré de la violation d'une règle de droit mettant en jeu les intérêts généraux de la société (7).

5 - La référence à « *la défense des intérêts généraux de la société* » (8) renvoie à une approche classique de l'ordre public, englobant les valeurs les plus importantes pour la société et exprimant la suprématie du groupe sur l'intérêt égoïste (9). Ainsi, c'est pour garantir l'effectivité des institutions de procédure pénale que les formalités d'ordre public s'imposent (10). Or, l'article préliminaire traduit des principes philosophico-politiques (11) qui explicitent les fondements de la procédure pénale (12). Une convergence se matérialise entre le contenu de l'article préliminaire et l'ordre public procédural. C'est parce que l'article préliminaire « *porte* » les principes directeurs du procès pénal qu'il constitue le canevas sur lequel repose toute la procédure pénale. Le présent arrêt illustre parfaitement cette affirmation. Au travers du principe du contradictoire inscrit à l'article préliminaire, I, alinéa 1er, « *on exige qu'une personne mise en cause soit en mesure de faire valoir les arguments en sa faveur, se protégeant ainsi contre la perspective d'une décision judiciaire défavorable* » (13). Dès lors, le principe du contradictoire se confond avec l'idée même de justice (14) qui intéresse au plus haut point la société. Il est donc tout à fait justifié que la jurisprudence pénale ait intégré l'article préliminaire à l'ordre public procédural (15). Cette tendance n'est nullement inédite puisque le présent arrêt en caractérise la finalisation.

B - La finalisation du caractère d'ordre public de l'article préliminaire

6 - Dans la décision commentée, le moyen du pourvoi était soutenu par de nombreuses dispositions techniques du code (16) qui se trouvent toutes évincées au profit du seul article préliminaire, soulevé d'office par le juge de la cassation, marquant ainsi un caractère d'ordre public, déjà aperçu dans trois arrêts rendus les 7 octobre 2003 (17), 6 janvier 2004 (18) et 2 février 2005 (19). Dans ces décisions, la comparaison entre les textes soulevés au moyen des pourvois et ceux retenus par la Haute juridiction au visa de la cassation laisse apparaître que l'intégration de l'article préliminaire à l'ordre public procédural s'est réalisée progressivement.

Ainsi, dans l'arrêt du 7 octobre 2003, cette disposition est certes soulevée en tant que moyen tiré d'office au visa de la cassation, mais elle apparaît aux côtés de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le double visa de cassation dénote une méfiance, ou une prudence, à l'égard de l'article préliminaire au lendemain de son entrée en vigueur. Paradoxalement, il constitue un moyen d'ordre public dépourvu de toute autonomie puisqu'il est lié par un rapport de dépendance avec la disposition conventionnelle qui lui correspond.

De façon plus significative, l'arrêt du 6 janvier 2004 a pour particularité de soulever d'office l'article préliminaire en tant que seul visa de la cassation prononcée, et ce alors même que le demandeur au pourvoi ne fondait son argumentation que sur l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un dernier arrêt, rendu le 2 février 2005, poursuit la même perspective. En effet, le demandeur au pourvoi invoquait uniquement l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et ce texte est ignoré dans le visa au profit exclusif de l'article préliminaire. Ces deux décisions marquent le deuxième stade de la maturation de l'article préliminaire : l'ère de l'autonomie substitutive. D'une part, il devient un texte suffisant pour fonder la cassation et, d'autre part, il dispose de la légitimité suffisante pour écarter du débat judiciaire la Convention européenne des droits de l'homme,

traditionnelle gardienne des libertés processuelles.

Enfin, la décision commentée annonce une nouvelle ère dans l'intégration de l'article préliminaire à l'ordre public procédural, celui de l'autonomie exclusive. En effet, l'article préliminaire est l'unique fondement de la cassation, mais aussi, et surtout, aucune trace de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est relevée au moyen du pourvoi. Il ne s'agit plus, face à une atteinte aux libertés processuelles, de donner la préférence à un texte de droit interne par rapport à un texte de droit international, mais, plus certainement, de solliciter un outil parfaitement autonome et normatif⁽²⁰⁾ susceptible de garantir les droits de l'homme dans le procès pénal. En somme, l'âge de la maturité a sonné pour l'article préliminaire...

II - La normativité de l'article préliminaire au service de l'optimisation de la procédure pénale
7 - Le caractère d'ordre public conféré à l'article préliminaire lui permet de remplir pleinement sa fonction dans l'ordonnancement juridique interne. Au fil du contentieux, ce texte redessine de larges pans de la procédure pénale en explicitant l'esprit du procès pénal contemporain. A cette fin, la Cour de cassation diffuse la normativité optimale de l'article préliminaire (A), ce qui la conduit, dans la présente affaire, à revoir le pouvoir d'évocation de la Chambre de l'instruction à l'aune du principe directeur du contradictoire (B).

A - La normativité optimale de l'article préliminaire

8 - L'article préliminaire est venu cristalliser, en tête du code de procédure pénale, les principes directeurs du procès pénal. Parmi eux, le texte dispose d'emblée que « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* ». Placés au fronton du code, les principes directeurs sont des outils de cohérence⁽²¹⁾ dessinant un axe réflexif entre les dispositions préliminaires et subséquentes du code de procédure pénale⁽²²⁾. Les règles du « *corps du code de procédure pénale* » s'appréhendent alors au regard des orientations générales de l'article préliminaire, « *tête du code de procédure pénale* »⁽²³⁾. De ce fait, l'article préliminaire devient la clef de lecture « *authentique* » du procès pénal. Dans cette perspective précise, il constitue la force interprétatrice du droit pénal formel.

Cette conception de l'article préliminaire s'inscrit parfaitement dans la perspective dessinée par la circulaire d'application de la loi du 15 juin 2000. Selon elle, l'« *article préliminaire permettra [...] de guider si nécessaire les juridictions dans l'interprétation et l'application de ces différentes règles de procédure et notamment dans celles concernant l'instruction préparatoire et l'audience correctionnelle* »⁽²⁴⁾.

9 - L'analyse des contentieux, constitutionnel et judiciaire, valide cette normativité optimale de l'article préliminaire. Dans sa décision du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel adopte clairement cette position en déclarant qu'il « *appartient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de ces principes rappelés à l'article préliminaire du code de procédure pénale dans l'application des règles de procédure pénale spéciales instituées par la loi* »⁽²⁵⁾. La symbolique est remarquable puisque le Conseil, gardien de la Déclaration des droits de l'homme, « *agrège* » l'article préliminaire comme garant des droits de l'homme dans le procès répressif. Pour sa part, la Cour de cassation se tourne aussi vers une interprétation des dispositions techniques du code à la lumière de l'article préliminaire. La décision déjà citée du 2 février 2005 l'illustre bien. En l'espèce était en cause un problème de notification de la garde à vue au magistrat instructeur. Conformément à l'article 154 du code de procédure pénale, cette notification doit intervenir « *dès le début de la mesure* » de manière que l'opération se déroule bien « *sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire* ». Cet arrêt illustre excellemment la complémentarité pouvant exister entre les dispositions spéciales du code de procédure pénale et les principes énoncés à l'article préliminaire. Ce dernier n'est pas utilisé pour écarter outrageusement une disposition spécifique de procédure pénale au grand mépris de la hiérarchie des normes⁽²⁶⁾, mais pour sous-tendre l'interprétation de l'article 154 et sanctionner une irrégularité de la procédure liée à l'information tardive du magistrat instructeur. Une approche similaire permet à la Chambre criminelle d'optimiser le pouvoir

d'évocation de la Chambre de l'instruction à la lumière du principe du contradictoire de l'article préliminaire.

B - La potentialité maximale du principe du contradictoire

10 - Il est maintenant acquis que la Chambre criminelle éclaire les dispositions techniques du code à la lumière de son article préliminaire. Aussi, la Chambre de l'instruction avait cru bon, en l'espèce, de prononcer la nullité d'actes de l'instruction préparatoire et de procéder à la clôture immédiate de la procédure sans entendre les observations des parties et sans les inviter à en débattre. Il est vrai que l'article 206 du code de procédure pénale permet simplement à la Chambre de l'instruction, qui a prononcé d'office une nullité, d'évoquer la procédure ou d'en renvoyer le dossier afin de poursuivre l'instruction, sans mentionner l'aspect contradictoire de ce mécanisme.

L'absence de toute référence textuelle au caractère contradictoire du mécanisme de l'évocation n'induit pas pour autant son caractère non contradictoire. Comme le rappelle Monsieur le professeur Loïc Cadiet, l'article préliminaire dispose que la procédure pénale doit être contradictoire, sans distinguer les débiteurs de la contradiction, ni les moments de la contradiction⁽¹⁾ (27). Le principe du contradictoire doit donc être compris comme principe continu du procès pénal dont la potentialité est maximale⁽²⁾ (28) : aucune figure procédurale ne mérite donc d'être appréhendée en méconnaissance de ce principe. C'est bien cette continuité directrice qu'évoque la décision commentée. Il est désormais clairement acquis que la lecture, par le juge pénal, des dispositions techniques du code doit se faire tout en gardant à l'esprit les termes de l'article préliminaire et la procédure d'évocation n'y fait pas exception.

Le caractère continu, que la présente décision attribue au principe du contradictoire, amène à envisager les futurs « *frappes* » de l'article préliminaire. Si ce texte a déjà permis d'assurer la prééminence du principe du contradictoire au stade du jugement⁽³⁾ (29) ou, comme c'est le cas en l'espèce, au stade de l'instruction, il serait louable que l'article préliminaire vienne marquer du sceau du contradictoire la phase d'enquête qui reste encore trop peu imbibée de ce principe⁽⁴⁾ (30). Le degré de maturité atteint par l'article préliminaire autorise la réalisation de ce souhait.

Que l'on s'en réjouisse ou qu'on le déplore, l'article préliminaire a encore frappé⁽⁵⁾ (31), et les tendances dessinées par cet arrêt suggèrent qu'il frappera encore à l'avenir...

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Instruction préparatoire * Chambre de l'instruction * Pouvoir * Evocation * Partie

(1) V. A. Giudicelli, Premières applications jurisprudentielles de l'article préliminaire du code de procédure pénale, Rev. sc. crim. 2003, p. 122 s⁽¹⁾.

(2) P. Malaurie, note sous Cass. civ., 18 mars 1955, D. 1956, Jur. p. 517 s., spéc. p. 522.

(3) J. et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, 2e éd., Dalloz Action, 2004, n° 112-71.

(4) *Contra*, J. Belot, *L'ordre public et le procès pénal*, thèse, Nancy 2, 1980, p. 375.

(5) V. H. Henrion et G. Royer, L'article préliminaire du code de procédure pénale français, RI crim. et pol. techn. 2005, p. 441 s., spéc. p. 449 à 451.

(6) J.-L. Costa, La jurisprudence de la Chambre criminelle et l'élaboration d'un ordre public économique et social, in *Mélanges M. Patin*, Cujas, 1965, p. 67 s., spéc. p. 68.

(7) J. et L. Boré, *op. cit.*, spéc. n° 112-71.

(8) V. R. Merle, note sous CA Toulouse, 18 déc. 1962, D. 1963, Jur. p. 157.

- (9) J. Belot, thèse préc., p. 18 et 19.
- (10) P. Hennion-Jacquet, Les nullités de l'enquête et de l'instruction, Rev. pénit. 2003, p. 7 s.
- (11) H. Henrion, L'article préliminaire du code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénal ?, Arch. pol. crim. 2001, p. 13 s., spéc. p. 13.
- (12) C. Lazerges, Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire, Rev. sc. crim. 2001, p. 7 s. .
- (13) M.-A. Frison-Roche, *Dictionnaire de la justice*, v° Contradictoire, PUF, 2004.
- (14) J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, 4e éd., Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2003, n° 311.
- (15) P. Hennion-Jacquet, art. préc., spéc. p. 16.
- (16) Art. 2, 3, 173, 174, 201 à 212, 427, 485, 512, 591 et 593 c. pr. pén.
- (17) Cass. crim., 7 oct. 2003, Rev. sc. crim. 2004, p. 131, obs. A. Giudicelli  ; AJ Pénal 2003, p. 106, obs. J. C. .
- (18) Cass. crim., 6 janv. 2004, Dr. pénal 2004, Comm. n° 71, obs. A. Maron.
- (19) Cass. crim., 2 févr. 2005, JCP 2005, II, 10111, note H. Henrion et G. Royer.
- (20) C. Lazerges, De l'écriture à l'usage de l'article préliminaire du code de procédure pénale, in *Mélanges R. Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 73 s., spéc. p. 86.
- (21) A. Giudicelli, Principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, Rev. sc. crim. 2003, p. 125 .
- (22) V. E. Putman, *L'article préliminaire du code de procédure pénale a-t-il une portée normative ?*, Ann. Fac. Avignon, 2000, p. 46.
- (23) V. C. Lazerges, Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire, art. préc., p. 55.
- (24) Circ. CRIM, 28 déc. 2000, n° 2000-16 F1.
- (25) Cons. const., 2 mars 2004, consid. n° 6, Rev. sc. crim. 2004, p. 725, obs. C. Lazerges  ; *ibid.* 2005, p. 122, obs. V. Bück  ; RTD civ. 2005, p. 553, obs. R. Encinal de Munagorri  ; D. 2004, Somm. p. 2756, obs. B. de Lamy, et D. 2005, Pan. p. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino .
- (26) Cass. crim., 7 oct. 2003, préc.
- (27) L. Cadiet, Et les principes directeurs des autres procès ?, in *Etudes J. Normand*, Litec, 2003, p. 71 s., spéc. p. 95.
- (28) L. Cadiet, art. préc., *loc. cit.*
- (29) Cass. crim., 12 sept. 2001, Bull. crim., n° 177 ; D. 2002, Somm. p. 1460, obs. J. Pradel  ; Rev. sociétés 2001, p. 859, obs. B. Bouloc  ; 5 mars 2003, *ibid.*, n° 60.
- (30) V. Les propositions de la Conférence des bâtonniers, AJ pénal 2006, p. 347 s.
- (31) A. Maron, obs. sous Cass. crim., 7 oct. 2003, Dr. pénal 2004, Comm. n° 13.

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2013