

Recueil Dalloz

Recueil Dalloz 2010 p. 2254

Procédure pénale
juillet 2009 - août 2010

Jean Pradel, Professeur émérite de l'Université de Poitiers, Ancien juge d'instruction



L'essentiel

La grande nouveauté, en 2010, est l'instauration, depuis le 1^{er} mars, de la possibilité pour les parties (mais pas pour le ministère public) de soulever une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Le Conseil constitutionnel a déjà rendu plusieurs décisions. Seules deux seront ici retenues : l'une déclare non conforme à la Constitution l'article 575 du code de procédure pénale qui limite le pourvoi en cassation de la partie civile quand elle agit seule ; l'autre pose la même appréciation à l'égard des règles sur la garde à vue sauf en matière de criminalité organisée.

Quant à la jurisprudence judiciaire, elle n'est pas révolutionnaire. On retiendra tout de même un arrêt déclarant recevable, devant les juges français, une personne morale étrangère même si elle n'a pas d'établissement en France et n'a pas fait de déclaration préalable en préfecture. Notons aussi un autre arrêt qui réduit le principe de la nécessité d'un interrogatoire du mis en examen avant décision de renvoi en jugement. Citons enfin l'exigence d'une motivation précise et concrète dans le cas où le juge d'instruction se dispense, vu l'urgence, de communiquer aux parties le projet d'ordonnance d'expertise ; même attitude en cas de prolongation de la détention provisoire en matière criminelle après décision de renvoi.

I - Les actions





A - Abus de confiance. Prescription. Point de départ. Plainte avec constitution de partie civile

Rendu sous la présidence de M. Lamanda, premier président de la Cour de cassation, l'arrêt de la chambre criminelle du 2 décembre 2009 (**Crim. 2 déc. 2009, n° 08-86.381**, AJ pénal 2010. 78, obs. G. Royer  ; RTD com. 2010. 441, obs. B. Bouloc ) confirme, s'il en était besoin, l'hostilité de la Cour suprême à la prescription de l'action publique : les délais sont volontiers interrompus et le point de départ retardé aussi souvent que possible. C'est sur ce dernier aspect que porte l'arrêt du 2 décembre 2009 (J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 15^e éd., 2010, n° 242).

Les faits, passablement compliqués, peuvent être ainsi résumés. Diverses personnes morales sont créées pour gérer l'épargne à vocation sociale. Puis, en exécution d'un protocole secret, signé le 17 décembre 1986 entre les dirigeants de ces personnes morales, est créée une « structure occulte » ayant pour objet d'exploiter le cabinet de courtage de l'une des personnes morales et d'organiser la rétrocession de sommes d'argent et de dividendes. En juin 1999, certains adhérents desdites personnes morales se portent partie civile pour abus de confiance contre les dirigeants qui avaient reçu de grosses rémunérations pendant la période allant de 1986 à 1997. Condamnés (Paris, ch. app. corr., 10 juin 2008), ces derniers forment un pourvoi en cassation en visant notamment que les faits sont prescrits : ils étaient à leurs yeux connus de longue date, en fait depuis 1987. La chambre criminelle, dans son arrêt du 2 décembre 2009, rejette le pourvoi et affirme que le protocole du 17 décembre 1986, qui avait organisé la rétrocession des sommes d'argent aux dirigeants était bien secret : plus précisément, si certaines personnes, et même le fisc, avaient eu conscience de revenus perçus par les dirigeants, elles en ignoraient la cause. De la sorte, les faits n'étaient pas révélés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. Seule la plainte avec constitution de partie civile, le 4 juin 1999, permet à la justice d'agir.




Par conséquent la prescription n'est pas acquise.



Que la clandestinité des faits retarde le point de départ de la prescription est déjà connu, qu'il s'agisse d'abus de confiance (Crim. 5 juill. 1945, Bull. crim. n° 76) ou d'abus de biens sociaux (Crim. 13 janv. 1970, Bull. crim. n° 20 ; D. 1970. 345, note J. M. P. ; Rev. sociétés 1970.


474, obs. B. Bouloc). Certes, en matière d'abus de biens sociaux la jurisprudence a ensuite aménagé dans un sens libéral sa conception première (Crim. 8 oct. 2003, n° 02-81.471, Bull. crim. n° 184 ; D. 2003. 2695, obs. A. Lienhard, et 2004. 194, chron. Y. Mayaud  ; Rev. sociétés 2004. 155, note B. Bouloc  ; RTD com. 2004. 171, obs. B. Bouloc  ; JCP 2004. II. 10028, note Jacopin ; Dr. pénal 2003. Comm. 147, obs. J.-H. Robert ; 9 janv. 2008, Rev. sociétés 2008.420, obs. B. Bouloc  ; Dr. pénal 2008, n° 53 : la prescription court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels aux associés). Mais dans le cas de l'abus de confiance, où le mécanisme de la présentation des comptes ne se conçoit pas, la jurisprudence reste très répressive. Le présent arrêt en est l'illustration dernière pour l'heure : même si les faits sont en partie connus, même si les sommes obtenues par des abus de confiance ont été déclarées au fisc, le délit n'était pas complètement connu puisque la cause de rétrocession de sommes d'argent était ignorée par les personnes qui, ultérieurement, se porteront partie civile. Bien sûr, si les adhérents avaient eu une connaissance certaine et préalable des faits, le point de départ n'aurait pas été retardé (Crim. 19 oct. 1999, Dr. pénal 2000. Comm. 35, pour un abus de biens sociaux), et ils n'auraient eu alors qu'à s'en prendre à eux-mêmes de n'avoir pas agi à temps (pour une réflexion générale, G. Lecuyer, La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique, Dr. pénal 2005. Chron. 14).

B - Action civile. Lien direct entre l'infraction et le dommage

L'article 2 du code de procédure pénale subordonne la recevabilité de l'action civile au fait que le dommage découle « directement » de l'infraction. Il s'agit certes dans l'intention du législateur de réduire le nombre des demandeurs devant le juge pénal en exigeant que tout demandeur à l'action civile soit atteint « directement » et « personnellement ». Même si l'on comprend l'intention du législateur, la difficulté est parfois réelle pour le juge : d'abord car beaucoup d'arrêts visent à la fois les deux adverbes ; ensuite car les mots ne sont pas définis (peuvent-ils l'être ?). La doctrine rappelle certes que sous l'exigence d'un lien direct, la loi signifie que le demandeur à l'action civile soit le premier intéressé. Voici deux nouvelles illustrations de cette difficulté.

Dans la première espèce (**Crim. 29 sept. 2009, n° 09-81.159**, AJ pénal 2009. 508, obs. M.-E. C. ), un coureur cycliste avait été mis en examen pour dopage. Une société (Saunier-Duval Eau chaude chauffage) qui « sponsorisait » l'équipe à laquelle appartenait ce sportif eut l'idée de se porter partie civile à l'instruction ; elle prétendait subir des conséquences commerciales dommageables pour son image. Les juges du fond n'admirent pas sa demande et la chambre criminelle rejeta aisément le pourvoi car les préjudices n'étaient qu'indirects pour la société. Dans une espèce proche, la Cour de cassation avait déjà rejeté la constitution de partie civile d'une association gestionnaire d'un groupe de sportifs contre un dirigeant et un salarié mis en examen pour des infractions liées au dopage car le préjudice résultant du discrédit qui serait porté à l'action promotionnelle du sponsor ne peut être qu'indirect (Crim. 12 sept. 2000, n° 00-80.587, Bull. crim. n° 264 ; D. 2001. 1659, obs. A. Lacabarats  ; RSC 2001. 405, obs. D.-N. Commaret ).


La solution est évidente. Mais la société, à l'appui de la constitution de partie civile, invoquait le vieil argument qu'il suffit à l'instruction que « *les circonstances sur lesquelles s'appuie le demandeur permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice infligé et la relation directe avec une infraction pénale : la jurisprudence est abondante et ferme* » (V. par ex. Crim. 6 oct. 1964, Bull. crim. n° 83). Toutefois il faut bien lire la formule de la chambre criminelle : elle parle des « circonstances », ce qui veut dire que si celles-ci laissent subsister un doute sur le préjudice et son caractère direct, alors une instruction peut être conduite. Or, en l'espèce, il éclate aux yeux qu'il n'y a pas de rapport direct, et même pas indirect, entre le délit imputé au sportif et l'action de la société. Pour qu'il existe un lien direct entre délit et dommage, il faut que l'agent pénal ait pu prévoir, fût-ce de manière plus ou moins précise, l'existence d'un certain préjudice. Si ce lien est trop vague, voire inexistant, l'action civile de la prétendue victime n'est pas recevable. Les hypothèses sont multiples. Par exemple n'est qu'indirect le préjudice subi par une région en raison de propos, provoquant à la haine et à la discrimination raciale, tenus par un membre du conseil régional (Crim. 14 févr. 2006, Bull. crim. n° 36 ; D. 2006. 807  ; AJ pénal 2006. 174, obs. C. Girault ). De même






la relation n'existe pas dans le cas du suicide d'un jeune homme entre le préjudice éprouvé par sa mère et le délit de vol d'une arme par un tiers, ladite arme ayant été remise au jeune homme et lui ayant servi pour son suicide (Crim. 9 févr. 1993, Bull. crim. n° 66 ; 21 mars 2000, Bull. crim. n° 122 ; D. 2000. 148 ) : le voleur de l'arme ne pouvait imaginer que celui à qui il la remettait allait l'utiliser pour se donner la mort.

Dans la seconde affaire, une vieille dame très riche, atteinte de démence, avait été victime d'un abus frauduleux de l'état de faiblesse de la part d'un individu fort peu scrupuleux. Deux enfants nés du premier lit de la malheureuse se portent partie civile en sollicitant un euro de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice personnel et 50 000 € au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale (frais de justice non payés par l'Etat). L'arrêt d'appel les déboute de leur action au motif que leur préjudice est indirect, seule la vieille dame ayant subi un préjudice direct (Aix-en-Provence, 26 nov. 2008). Cependant la chambre criminelle en décide autrement en statuant dans son attendu de principe que « *les proches de la victime d'un abus frauduleux de l'état de faiblesse sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert et qui découle directement des faits, objets de la poursuite* » (**Crim. 3 nov. 2009, n° 08-88.438**).

Qu'il y ait dommage personnel est évident puisque le dommage par ricochet est considéré comme un dommage personnel, et c'est bien le cas en l'espèce. Le lien est en outre évidemment direct. Les enfants de la dame sont aussi intéressés que celle-ci, même s'ils ont personnellement moins souffert, d'où leur demande principale limitée à un euro. Le préjudice des enfants en l'espèce est bien direct comme l'est celui des parents de victimes de viols sur enfant mineur, contre un prévenu poursuivi pour non-dénonciation de crime (Crim. 27 févr. 2001, Bull. crim. n° 48).

C - Personnes morales étrangères. Recevabilité de l'action civile devant le juge français. Exigences de la loi du 1^{er} juillet 1901. Non

L'Association de droit étranger Cleitoraid Inc., ayant son siège social au Nevada (USA), s'était portée partie civile en France. La cour d'appel de Paris, par arrêt du 18 février 2009, déclare cette action irrecevable : à ses yeux toute personne morale ne peut se porter partie civile que dans les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale, ce qui implique qu'une association remplisse les formalités exigées par l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 sur les associations ; cet article, on le sait, impose à toute association une déclaration en préfecture et une inscription au journal officiel. Et l'arrêt d'ajouter que cette double exigence s'applique à toute association, française ou étrangère. Mais la chambre criminelle casse cette décision en affirmant que « *toute personne morale étrangère, qui se prétend victime d'une infraction, est habilitée à se constituer partie civile, devant une juridiction française, dans les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale, même si elle n'a pas d'établissement en France, et n'a pas fait de déclaration préalable à la préfecture* » (**Crim. 8 déc. 2009, n° 09-81-607**, D. 2010. 202, obs. M. Léna ; AJ pénal 2010. 142, obs. L. Ascensi ).

La question de la recevabilité de groupements étrangers a déjà suscité de la jurisprudence et surtout des hésitations. Dans un premier temps, la chambre criminelle avait jugé exactement comme aujourd'hui (Crim. 12 nov. 1990, D. 1992. 29, note B. Bouloc  ; Rev. crit. DIP 1991. 667, note G. Khairallah  ; Rev. sociétés 1992. 39, note G. Roujou de Boubée ). Puis certains arrêts se sont montrés plus restrictifs, l'association étrangère pouvant agir à condition de remplir les formalités exigées par l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 (Crim. 16 nov. 1999, Bull. crim. n° 260 ; D. 2001. 665, note L. Boré et J. Salve de Bruneton  ; 12 avr. 2005, Bull. crim. n° 121 ; D. 2005. 1447 ). Aujourd'hui, donc, avec l'arrêt du 8 décembre 2009, la chambre criminelle revient à sa première position. Qu'en penser ?

On observera avant tout que dans les quatre arrêts, la chambre criminelle se fonde sur les articles 6, § 1, et 14 de la Convention EDH. Le premier n'est en vérité pas très convaincant car il se borne à exiger que le procès soit équitable, ce qui reste assez vague. Plus intéressant est l'article 14 qui prohibe les discriminations. Cet article est invoqué dans les arrêts de 1999 et 2005, qui prennent soin de rappeler que les exigences de l'article 5 s'appliquent à toutes

les personnes morales, françaises ou pas, en sorte qu'une association ayant son siège en France mais n'ayant pas satisfait à ses exigences serait irrecevable tout comme sa soeur étrangère dont les dirigeants n'auraient pas non plus respecté l'article 5. Avec les arrêts de 1990 et 2009 qui invoquent aussi l'article 14, les exigences de l'article 5 deviennent indifférentes ; une association étrangère ou française qui ne serait pas en règle avec cet article serait tout de même recevable. Bref l'actuelle jurisprudence admet toute association, étrangère en règle avec l'article 5 ou pas, française en règle avec l'article 5 ou pas.

L'association étrangère, bien sûr, doit avoir éprouvé un préjudice personnel et direct au sens de l'article 2 du code de procédure pénale. Voilà la vraie et la seule condition de recevabilité de l'association. Sa nationalité et les exigences de l'article 5 s'effacent devant la réalité d'un dommage.

Dès lors, il faut admettre que les exigences de l'article 5 ne concernent que les procès civils ou administratifs, pas les procès pénaux. Ainsi éclate une nouvelle fois l'autonomie du droit pénal, soucieux avant tout des situations concrètes, le phénomène jouant d'ailleurs plutôt en droit de fond (J. Pradel, *Droit pénal général*, 18^e éd., Cujas, 2010, n° 196 s.).

Notre collègue le professeur B. Bouloc fournit un argument de plus en faveur de la recevabilité des associations étrangères, sur le plan civil il est vrai (note préc., p. 30) : une société étrangère, sans la reconnaissance d'un décret, pouvant être assignée en France (Crim. 19 mai 1863, S. 1863. I. 363, concl. Dupin ; Aix-en-Provence, 3 juill. 1952, Rev. crit. DIP 1953. 842), il faut bien admettre qu'une société puisse aussi agir en France pour défendre ses droits. C'est d'ailleurs ce qu'admet la jurisprudence implicitement (Civ. 1^{re}, 28 mai 1963, Bull. civ. I, n° 284 ; D. 1963. 677 ; JCP 1963. II. 13347, note P. Malaurie).

II - La preuve

A - Portée du principe de la nécessité d'un interrogatoire du mis en examen avant décision de renvoi en jugement

Une personne est mise en examen pour trafic de stupéfiants puis, sans interrogatoire au fond, renvoyée devant le tribunal correctionnel. Condamnée en première instance, elle fait appel et soulève alors une exception de nullité de la procédure au motif qu'elle n'a pas été interrogée au fond par le juge d'instruction. La chambre des appels correctionnels réforme le jugement en invoquant la règle que nul ne peut être jugé s'il n'a fait l'objet d'un interrogatoire au fond ou si, à défaut, il n'a été dûment appelé à cette fin, une instruction ne pouvant valablement être clôturée que si le mis en examen a été mis en mesure de s'expliquer (Versailles, 3 févr. 2010). Mais la chambre criminelle casse cet arrêt au motif qu'après ordonnance de renvoi du juge d'instruction, la juridiction correctionnelle ne peut pas accueillir des exceptions de nullité de la procédure antérieure, et qu'au cours de l'instruction le mis en examen n'a formulé aucune demande d'interrogatoire (**Crim. 26 mai 2010, n° 10-81.839**). Deux séries de remarques sont suggérées par cette motivation.

En premier lieu, l'arrêt ne fait que rappeler une règle bien connue, selon laquelle la décision de renvoi de la juridiction d'instruction purge les nullités (art. 179, *in fine*, et 385, al. 1^{er}, *a contrario*, c. pr. pén.). Le législateur a entendu couper court aux manoeuvres de la défense qui garderait « en portefeuille » une nullité au cours de l'instruction pour en faire état devant le tribunal, ce qui provoquerait un ralentissement déplorable du cours de la justice. C'est pourquoi la loi ne prévoit que deux exceptions à cette règle (art. 385, al. 2 et 3, c. pr. pén.). C'est pourquoi aussi la jurisprudence tient fermement la main au respect de la règle, ne prévoyant que de très rares exceptions, notamment celles de l'incompétence du juge d'instruction (Crim. 14 oct. 1991, Bull. crim. n° 341 ; Dr. pénal, avr. 1994, p. 3, obs. Lescloux et Marsat) et de l'absence de mise en examen du prévenu (Crim. 15 sept. 2004, Bull. crim. n° 211 ; JCP 2004. IV. 3203).

Précisément, et c'est la seconde remarque en l'espèce, il y avait eu une mise en examen, mais pas d'interrogatoire au fond subséquent. Cette espèce en évoque une autre relativement ancienne, à l'occasion de laquelle la chambre criminelle avait annulé une procédure en considérant que « *nul ne peut être jugé ni mis en accusation sans avoir été entendu ou*

dûment appelé » (Crim. 12 oct. 1972, D. 1973. 170, note J. Pradel). C'est d'ailleurs cette formule qu'avait repris le procureur devant la cour d'appel de Versailles pour faire tomber la poursuite.




On se gardera cependant de voir dans l'arrêt du 26 mai 2010 un revirement de jurisprudence. Dans l'affaire du 12 octobre 1972, l'inculpé (comme l'on disait alors, avec plus de bonheur) n'avait en fait jamais vu son juge d'instruction et avait été arrêté pendant la procédure devant la chambre d'accusation à laquelle il avait réclamé un interrogatoire. Au contraire, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 26 mai 2010, le mis en examen n'avait pas réclamé d'interrogatoire au fond tout en ayant comparu devant son juge d'instruction dans le cadre d'une mise en examen.


Certes, les droits de la défense méritent le respect et la jurisprudence, de longue date, proclame que l'interrogatoire est non seulement un moyen d'instruction, mais aussi un moyen de défense (Crim. 16 nov. 1849, Bull. crim. n° 303). Mais il y a un aspect volontariste dans les droits de la défense : ces droits ne sont pas imposés à la personne poursuivie, qui peut toujours en refuser l'exercice ; le droit à l'avocat n'est pas un devoir d'en avoir un (sauf pour les mineurs) ; le droit de s'exprimer n'exclut pas le droit au silence. Dans le cas présent, le juge a pu considérer qu'un interrogatoire au fond ne s'imposait pas et rien n'interdisait au mis en examen d'en solliciter un, que le juge n'aurait pas pu refuser. Le prévenu était mal venu de se plaindre aussi tard de l'absence d'interrogatoire au fond. Il aurait d'ailleurs pu s'expliquer devant les juges du fond, voire solliciter un supplément d'information.


B - Témoin anonyme. Confrontation impossible. Enregistrement audiovisuel. Admission


A la suite de l'incendie volontaire d'une école, trois policiers restés sur place après les faits ont été agressés par un groupe de personnes masquées ou cagoulées, tandis que leur véhicule a essuyé deux coups de feu. Alors qu'ils avaient pu se dégager, un second véhicule arrive en renfort et reçoit un coup de feu. Le sieur V. S. est condamné pour violences en réunion et avec armes ainsi que pour participation à un attroupement avec arme (Rennes, ch. app. corr., 31 mars 2009).

La preuve se fondait essentiellement sur l'audition de deux témoins anonymes et sur la remise aux policiers par l'un d'entre eux d'un enregistrement audiovisuel qu'il avait réalisé à l'aide d'un caméscope depuis l'un des étages d'un immeuble adjacent. Mais les juges du fond ne retinrent pour l'essentiel que l'enregistrement qui faisait apparaître deux dépositions, plus une troisième, parfaitement simultanée.

Le prévenu forme un pourvoi en se plaignant notamment du fait qu'il avait demandé en vain devant les juges du fond l'audition du premier témoin anonyme. Les juges avaient refusé de faire droit à cette demande au motif que ce témoin avait disparu, qu'il vivait probablement à l'étranger. Logiquement, les juges écartèrent ce témoignage comme ils en avaient l'obligation. Ce témoin avait en effet été recherché en vain par la police. Si dans le principe, les juges sont tenus de permettre à la défense d'interroger un témoin anonyme, cette obligation cesse en cas d'impossibilité de le localiser (CEDH 13 nov. 2003, *Rachdad c/ France*, D. 2004. 988, obs. J.-F. Renucci  ; RSC 2004. 441, obs. F. Massias  ; AJ pénal 2004. 76, obs. J. Leblois-Happe ). Tel était bien le cas. Voilà donc une nouvelle illustration de la règle selon laquelle l'obligation pour les juges de permettre à la défense d'interroger de tels témoins n'est pas absolue.


Par ailleurs, la preuve de la culpabilité se fondait pour l'essentiel sur une donnée objective et non contestée par la défense, à savoir l'enregistrement audiovisuel qui correspondait exactement aux dires des enquêteurs (**Crim. 18 mai 2010, n° 09-83.156**, D. 2010. 1656, chron. P. Chaumont ).

Ajoutons que même si les juges reçoivent en preuve un ou plusieurs témoignages sous X, ceux-ci à eux seuls ne peuvent entraîner la condamnation. Les juges de Strasbourg l'ont affirmé avec netteté depuis longtemps (CEDH 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, § 68 s., Rec. CEDH 1996-II ; D. 1997. 207, obs. J.-F. Renucci  ; RSC 1997. 484, obs. R.

Koering-Joulin ). Le législateur français le réaffirmera par une loi du 15 novembre 2001 (art. 707-62 c. pr. pén.).

C - Audition d'un témoin hors présence de l'accusé. Conditions de validité

Texte peu appliqué et n'ayant pour l'instant suscité qu'une jurisprudence modeste, l'article 339 du code de procédure pénale permet au président des assises de faire retirer l'accusé ou un ou plusieurs co-accusés pendant l'audition d'un témoin ou d'un co-accusé. Le texte impose seulement que le président ne reprenne « *la suite des débats qu'après avoir instruit chaque co-accusé de ce qui s'est passé en son absence, et ce qui en résulte* ». Ce texte concilie deux exigences légitimes : la liberté d'expression du déposant qui n'aura pas à redouter les menaces ou même la seule présence d'un accusé et le principe du contradictoire. C'est pourquoi la jurisprudence entend largement l'article 339 en admettant que la victime partie civile soit entendue hors la présence de l'accusé, notamment quand l'avocat de ce dernier a été présent et a pu interroger la partie civile (Crim. 17 déc. 1997, Bull. crim. n° 431 ; Dr. pénal 1998. Comm. 41, obs. A. Maron).

La chambre criminelle vient de faire une nouvelle application de l'article 339 (**Crim. 28 oct. 2009, n° 09-82.004**, AJ pénal 2010. 82, obs. C. Girault ). Le président avait procédé à l'audition de la partie civile et d'un témoin hors la présence de l'accusé, mais en présence de son avocat. Le procès-verbal relatait ces faits et ajoutait qu'après les auditions, l'accusé avait été introduit dans la salle d'audience et qu'aucune des parties civiles n'avait fait de demande ni d'observations. Dans son pourvoi contre son arrêt de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité pour viols avec tortures et vol avec violence (Cour d'assises du Jura, 20 févr. 2009), l'accusé fit valoir que le procès-verbal n'indiquait pas que le président, à la reprise des débats, ait instruit l'accusé de ce qui s'était passé en son absence. La cassation était inévitable. Le principe du contradictoire avait été méconnu. Naguère, dans une espèce où, après son retour à l'audience, l'accusé avait été instruit des déclarations de ses co-accusés et avait été à nouveau interrogé, la chambre criminelle s'était évidemment refusée à prononcer une cassation (Crim. 12 janv. 1977, Bull. crim. n° 17). Seule marque de libéralisme de la jurisprudence, peu importe la forme sous laquelle le président doit instruire l'accusé de ce qui s'est fait en son absence (Crim. 12 juin 1974, Bull. crim. n° 216).

D - Décision d'expertise ordonnée par le juge d'instruction. Nécessité de la communiquer au parquet et aux parties. Exception en cas d'urgence. Notion d'urgence

Le juge d'instruction qui commet un expert doit communiquer le texte de sa décision au ministère public et aux parties afin que ceux-ci, dans le délai de dix jours, puissent lui suggérer des modifications (art. 161-1, al. 1^{er}, c. pr. pén.). Le législateur a entendu assurer le respect du contradictoire. Toutefois, conscient des nécessités de la pratique qui parfois imposent une grande célérité, la loi a prévu que cette disposition ne joue pas notamment « *lorsque les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différées pendant le délai de dix jours... ou lorsque la communication prévue au premier alinéa risque d'entraver l'accomplissement des investigations* » (art. 161-1, al. 3, c. pr. pén. ; J. Pradel, Les suites législatives de l'affaire dite d'Outreau. A propos de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007, JCP 2007. I. 138, n° 26-28).

La question se pose alors de savoir comment appliquer le concept d'urgence. La chambre criminelle a été amenée à prendre parti dans une affaire où le juge d'instruction avait saisi par plusieurs ordonnances un certain nombre d'experts en visant l'urgence et sans prévoir de motivation spéciale. La partie civile soulève l'irrégularité desdites ordonnances et, devant le refus de la chambre de l'instruction de la suivre (Versailles, 5 mai 2009), forme un pourvoi en cassation. La chambre criminelle cassera l'arrêt d'appel (**Crim. 13 oct. 2009, n° 09-83.669**, D. 2009. 2554, et 2010. 39, chron. E. Degorce ; AJ pénal 2009. 502, obs. C. Girault) : les juges du fond avaient eu le tort de se contenter d'une absence de motivation précise et de ne pas expliquer qu'il existait lors de la signature des ordonnances une impossibilité de différer pendant le délai de dix jours les opérations d'expertise.

A l'encontre de la solution adoptée par la chambre criminelle, on invoquera que dans certaines


situations où l'urgence est visée, la jurisprudence se montre peu regardante. Ainsi en est-il pour les investigations menées par les enquêteurs agissant sur commission rogatoire hors de leur compétence territoriale et en application de l'article 18, alinéa 5, du code de procédure pénale (Crim. 27 oct. 1986, Bull. crim. n° 305 ; D. 1987. 81, obs. J. Pradel ; 18 juill. 1989, Bull. crim. n° 290 ; 8 nov. 1994, Gaz. Pal. 1995. I. Somm. 32). Mais il faut bien reconnaître que dans cette hypothèse, les droits de la défense ne sont pas en cause. On invoquera aussi la circulaire du 22 juin 2007 prise en application de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 qui mentionne que le non-respect des dispositions de l'article 161-1 ne semble pas entraîner la nullité de l'expertise. Cet argument est invoqué discrètement par l'arrêt de la cour d'appel de Versailles (V. les derniers moyens). Discrètement, disons-nous, puisque nul n'ignore l'absence de valeur juridique des circulaires.


A vrai dire, la solution adoptée par la chambre criminelle dans son arrêt du 13 octobre 2009 est la bonne. Le contradictoire est en jeu et donc les droits de la défense. C'est pourquoi la motivation de l'urgence - qui ne peut être qu'une hypothèse d'exception - de façon concrète et précise est indispensable. On peut noter que l'urgence était en l'espèce tellement peu réalisée que les experts ont remis leurs rapports bien après les dix jours prévus par l'article 161-1, comme le remarque le second moyen du pourvoi.

La solution ainsi retenue va de pair avec ce que décide de longue date la jurisprudence dans le cas de l'interrogatoire immédiat, sans respect des droits de la défense en cas d'urgence. Cette atteinte est possible dans certaines causes d'urgence énumérées par l'article 117 du code de procédure pénale qui reprend exactement l'article 7 de la loi du 8 décembre 1897. Selon ces deux textes, « *le procès-verbal fait mention des causes d'urgence* ». Dès le lendemain de la loi *Constans*, la chambre criminelle avait exigé une application concrète de cette phrase (Crim. 28 juill. 1899, Bull. crim. n° 231 ; P. Chambon et C. Guéry, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz Action, 2007-2008, p. 314). On ne transige pas avec les droits de la défense.

E - Contrôle fiscal. Discothèque. Possibilité d'agir de nuit

Une discothèque exploitée par le sieur B. est l'objet d'un contrôle fiscal de nuit. L'intéressé est condamné pour fraude fiscale et omission d'écritures en comptabilité (Angers, ch. corr., 9 déc. 2008). Il forme un pourvoi en cassation en invoquant l'irrégularité des opérations de contrôle à raison du principe de l'inviolabilité du domicile et du droit au respect de la vie privée, ajoutant qu'un tel contrôle inopiné ne peut avoir lieu de nuit qu'en cas de stricte nécessité et que la gestion de sa comptabilité n'a pas lieu la nuit. L'argumentation est à première vue séduisante.

Néanmoins, la chambre criminelle rejette le pourvoi par arrêt du 2 décembre 2009 (**Crim. 2 déc. 2009, n° 09-80.568**, AJ pénal 2010. 140, obs. M.-E. C. ). Très sobrement, elle déclare « *qu'il résulte... des articles L. 13, L. 47 et L. 52 du livre* » (on dit maintenant du code) « *des procédures fiscales que la vérification de comptabilité doit se dérouler dans les locaux de l'entreprise vérifiée ou à son siège et qu'aucune disposition légale n'interdit les vérifications faites de nuit dans une activité nocturne, aux heures d'ouverture au public comme en l'espèce* ».

La réponse de la chambre criminelle est donc double. A *titre principal*, les textes du code des procédures fiscales, ci-dessus visés, ne parlent pas d'heures excluant les opérations. La chambre criminelle fait donc une lecture littérale et arguant de fait que ces opérations ne sont pas exclues la nuit, en déduit qu'elles sont possibles. On peut souligner aussi que l'inviolabilité du domicile peut s'entendre en réalité du domicile personnel (même si la CEDH étend le domicile aux locaux professionnels dans l'arrêt *Niemietz c/ Allemagne*, 16 déc. 1992, D. 1993. 386, obs. J.-F. Renucci ) , alors qu'en l'espèce, le contrôle s'effectuait dans un local professionnel. Du coup l'invocation de la vie privée tombe d'elle-même à plus forte raison. Doit-on aussi rappeler que la loi permet dans certains cas des perquisitions de nuit ?




A *titre subsidiaire*, l'arrêt du 2 décembre 2009 souligne le caractère particulier des discothèques. Nul n'ignore que les boîtes de nuit fonctionnent la nuit de sorte que leur





fonctionnement implique une « activité nocturne ». Il faut donc que les enquêteurs puissent opérer « à chaud ». De plus des opérations seraient difficiles à faire de jour : les locaux sont fermés et, en outre, on peut toujours craindre que le gérant de l'établissement maquille les opérations faites la nuit précédente.

Bref la chambre criminelle avait toutes les raisons pour valider, dans ce cas particulier, des vérifications commencées la nuit.

III - L'instance

A - Garde à vue. Constitutionnalité. Non

Depuis plusieurs années, on doutait de la conventionnalité de notre garde à vue : plusieurs arrêts de la CEDH avaient condamné les Etats dont le droit ne prévoyait pas l'accès du suspect à un avocat dès le premier interrogatoire (CEDH 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie* ; 13 oct. 2009, *Dayanan c/ Turquie*, D 2009. 2897, note J.-F. Renucci  ; AJ pénal 2010. 27, obs. C. Saas  ; Gaz. Pal. 2-3 déc. 2009, note H. Matsopoulou). Avec la mise en application le 1^{er} mars 2010 de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), il fallait s'attendre à une saisine du Conseil constitutionnel. Des demandeurs à la reconnaissance de la non-constitutionnalité des articles du code de procédure pénale sur la garde à vue ne tardèrent pas à se manifester et, par une décision du 30 juillet 2010 (**Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22-QPC**, AJDA 2010. 1556, obs. S. Brondel ), les Sages de la rue de Montpensier donnèrent leur réponse à la question suivante : « les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1 à 6, et 77 du code de procédure pénale sur le droit commun de la garde à vue, et les articles 63-4, alinéa 7, et 706-73 du même code sur la garde à vue en matière de criminalité organisée étaient-ils conformes à la Constitution » ?

Dans le cas de la garde à vue relative à des affaires de criminalité organisée ou de terrorisme, le Conseil indique qu'il a déjà statué dans le sens de la conformité desdits articles à la Constitution et qu'il n'y a pas eu de changement des « circonstances » depuis (Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492-DC, D. 2004. 2756, obs. B. de Lamy, et 2005. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino  ; RSC 2004. 725, obs. C. Lazerges , et 2005. 122, obs. V. Bück  ; RTD civ. 2005. 553, obs. R. Encinas de Munagorri ). On sait en effet qu'en cas de « changement des circonstances », les Sages peuvent statuer à nouveau sur un point sur lequel ils ont déjà statué (art. 23-2 al. 3, et 23-5, al. 3, Ord. 7 nov. 1958 modifiée). Bref, le dispositif de la garde à vue en matière de criminalité organisée est validé. On ne peut que l'approuver, sauf à noter que notre droit n'est peut-être pas conforme à la Convention EDH.

La situation est plus complexe dans l'hypothèse d'une garde à vue pour infraction de droit commun. Certes là encore le Conseil a déjà statué sur les articles 63, 63-1, 63-4, alinéas 1 à 6, et 77 du code de procédure pénale (Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326-DC). Mais depuis lors, les « circonstances » ont changé et pour en convaincre le lecteur, le Conseil accumule ces nouveautés : réduction du nombre des affaires soumises à un juge d'instruction (3 % aujourd'hui) ; montée exceptionnelle des procédures de traitement en temps réel où la décision de jugement se fonde pour l'essentiel sur les aveux recueillis au cours d'une garde à vue ; abaissement du niveau des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'OPJ (25 000 en 1993 et 53 000 en 2009) ; développement considérable enfin du nombre des gardes à vue (près de 800 000 en 2009). Tout cela justifie que le Conseil puisse apprécier à nouveau la conformité de ces articles à la Constitution.

Le Conseil commence par déclarer non conforme à la Constitution les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1 à 6, et 77 du code de procédure pénale. Il invoque en faveur de cette affirmation les articles 7 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme qui n'ont qu'un lointain rapport avec le sujet puisqu'ils se bornent à consacrer en termes généraux et abstraits le caractère exceptionnel de la privation de liberté. Il invoque aussi l'article 66 de la Constitution selon lequel « *nul ne peut être arbitrairement détenu...* ».

De façon plus précise, les Sages notent que toute personne suspecte d'avoir commis une infraction peut être placée en garde à vue, quelle que soit la gravité des faits, et que son interrogatoire s'effectue sans qu'elle puisse bénéficier de l'assistance effective d'un avocat

(consid. 28) : la première affirmation est une invitation au législateur à prévoir que la garde à vue ne pourra s'appliquer qu'à l'égard des personnes encourant une peine privative de liberté ; la seconde évoque implicitement le principe des droits de la défense, qui est un principe fondamental des lois de la République (PFLR). Enfin les Sages observent l'absence, dans la loi actuelle, de toute allusion à la notification du droit au silence. Il n'est pas certain cependant que les Sages exigent que la loi future prévoie cette exigence, le considérant 28 indiquant « *qu'au demeurant la personne gardée à vue ne reçoit pas* » (actuellement) « *la notification de son droit de garder le silence* », l'expression « au demeurant » voulant dire « d'ailleurs », ce qui confère à la règle un caractère accessoire. Ce qui est sûr en revanche, c'est que le Conseil entend que l'avocat soit présent à l'interrogatoire policier, ce qui est du reste conforme à la Convention EDH. Cette exigence est naturelle, mais risque de gêner les investigations et c'est pourquoi il n'est pas exclu que la loi pourrait ne pas l'admettre pour certaines infractions graves (mais n'appartenant pas à la liste de celles de criminalité organisée) : en effet selon le considérant 28, actuellement, l'assistance d'un avocat est exclue « *de façon générale, sans considérations des circonstances particulières susceptibles de justifier cette restriction* ». Il n'est pas non plus certain que l'enquêteur doive communiquer le dossier à l'avocat, la décision parlant de « *l'assistance effective d'un avocat* », ce qui vise la présence de ce dernier aux côtés de son client, lors de son interrogatoire. Bref les Sages ont fait preuve de mesure et de prudence.

Ils en ont d'autant plus fait preuve que la déclaration d'inconstitutionnalité prendra effet au 1^{er} juillet 2011. Ainsi les procédures en cause sont validées et le législateur dispose de près d'une année pour réaliser la réforme de la garde à vue. Notre droit sera alors en accord avec la Constitution et, du même coup, avec l'article 6 de la Convention EDH. Sans perdre de temps le ministère de la justice a saisi dès le 7 septembre 2010 le Conseil d'Etat d'un projet de loi tendant à limiter et à encadrer les gardes à vue.

Formellement, est créé au sein du chapitre sur l'enquête de flagrance un développement largement nouveau intitulé « audition du sujet et garde à vue » (art. 73-1 à 73-24 c. pr. pén.). Il y est renvoyé par les dispositions sur l'enquête préliminaire et sur l'instruction.

Au fond, on retiendra les principes nouveaux suivants :

- la règle générale est celle de l'audition libre, sans avocat, avec l'accord de l'intéressé et pendant le temps strictement nécessaire à son audition (art. 73-1 et 73-2) ;

- la personne n'est placée en garde à vue - à titre exceptionnel dans l'esprit du projet de loi - qu'à certaines conditions : l'infraction doit être passible d'emprisonnement s'il s'agit d'un délit ; la mesure doit être indispensable pour les nécessités de l'enquête (des cas sont indiqués, rappelant ceux prévus pour la détention provisoire). La personne est avisée de son droit de se taire. Elle peut aussi demander que l'avocat assiste à ses auditions, et cela dès le début de la garde à vue, à moins que l'OPJ estime la mesure dangereuse et avise alors le procureur de la République qui prendra la décision en considération des circonstances particulières tenant aux nécessités de l'enquête (art. 73-19).

Tout cela dérive dans l'ensemble des lignes directrices tracées par les juges constitutionnels et dans une certaine mesure, des arrêts de la CEDH.

B - Détention provisoire en matière criminelle. Prolongation après décision de renvoi. Limites

On sait qu'en matière criminelle, après ordonnance de renvoi devant la Cour d'assises, l'accusé ne peut être maintenu en détention que pendant une année (art. 181, al. 8, c. pr. pén.) sauf pouvoir de la chambre criminelle de l'instruction de prolonger à titre exceptionnel la détention de six mois, puis de six mois encore, à défaut de quoi l'accusé est remis en liberté (art. 181, al. 9 c. pr. pén.).

Une personne poursuivie pour diverses infractions à caractère terroriste avait fait l'objet, après une longue instruction, des dispositions de l'article 181, alinéa 9. Sa détention provisoire avait ainsi duré près de six ans. La chambre de l'instruction avait fondé la seconde

prolongation de six mois exclusivement sur des considérations tenant à l'organisation et au fonctionnement de la justice, en fait sur l'encombrement de la cour d'assises de Paris spécialement composée, seule juridiction compétente et dont le rôle était particulièrement encombré (Paris, ch. instr., 15 mai 2009).

Sur pourvoi de l'accusé, la chambre criminelle casse la décision parisienne, au double visa de l'article 5 de la Convention EDH (« *Toute personne arrêtée ou détenue... a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure* ») et de l'article 181, alinéa 9, du code précité (**Crim. 2 sept. 2009, n° 09-83.950**, D. 2009. 2348, obs. M. Léna ; AJ pénal 2009. 501, obs. J. Lasserre Capdeville ☞).

La détention provisoire étant d'application stricte compte tenu notamment de la présomption d'innocence, le juge national et la CEDH s'efforcent d'en limiter les cas et la durée.


Voyons les cas tout d'abord. Sur le plan interne, la motivation doit se fonder sur les hypothèses énumérées à l'article 144 du code de procédure pénale qui énumère des situations relatives à la recherche de la vérité et à certaines exigences de l'ordre public. La chambre criminelle exige que la détention soit l'unique moyen pour assurer ces objectifs (Crim. 26 févr. 2008, Bull. crim. n° 50 ; D. 2008. 853, obs. E. Allain ☞ ; AJ pénal 2008. 228, obs. M. Nord-Wagner ☞ ; Procédures 2008. Comm. 155, obs. Buisson ; 18 juin 2008, Bull. crim. n° 157 ; D. 2008. 2147, obs. Léna ☞ ; AJ pénal 2008. 428 ☞). Sur le plan européen, la tonalité est la même : sont pris en considération le risque de fuite (CEDH 12 déc. 1991, *Toth c/ Autriche*, Série A, n° 224, § 72 ; RSC 1992. 367, obs. L.-E. Pettiti ☞), l'amointrissement des preuves (CEDH 6 avr. 2000, *Labita c/ Italie*, Rec. CEDH 2000, IV, § 163 ; RFDA 2001. 1250, chron. H. Bayle et F. Sudre ☞ ; RSC 2000. 667, obs. F. Massias ☞), le risque de pression sur les témoins et de concertation entre les co-accusés (CEDH 26 juin 1991, *Letellier c/ France*, Série A, n° 207, § 38, D. 1992. 328, obs. J.-F. Renucci ☞ ; RSC 1991. 805, obs. L.-E. Pettiti ☞). Sans doute, en cas de terrorisme et de criminalité organisée, les exigences s'assouplissent, compte tenu de la dangerosité de l'accusé (CEDH 6 nov. 2003, *Pantano c/ Italie*, n° 60851/00 non publié § 69, cité in J.-F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2007, n° 263, p. 322).


Or en l'espèce le maintien en détention était fondé selon les juges de la chambre de l'instruction sur des difficultés matérielles et plus précisément sur l'engorgement de la juridiction de jugement. Un tel motif est inadmissible et d'ailleurs les juges européens ont déjà dit qu'un gouvernement ne peut s'abriter derrière les difficultés liées à la mise en oeuvre d'une commission rogatoire internationale (traduction de documents, transmission par la voie diplomatique...) pour justifier une très longue détention (CEDH 18 déc. 1996, *Scott c/ Espagne*, § 48, Rec. CEDH 1996, VI ; RSC 1997. 456, obs. R. Koering-Joulin ☞). C'est exactement l'hypothèse de la présente affaire. Certes, en l'espèce, la lenteur de l'instruction s'expliquait en partie par le mutisme des personnes mises en cause, ce qui avait conduit à des expertises. Mais que les juges n'invoquent pas de difficultés d'organisation de la justice ! Cet arrêt du 2 septembre 2009 est en réalité un appel au secours aux autorités publiques à renforcer les moyens de la justice.

Non seulement la chambre criminelle a dû constater que la détention ne se fondait pas sur un cas légal, mais elle a en outre stigmatisé la *durée* de la détention. Celle-ci ne doit pas dépasser un « délai raisonnable » rappellent l'article 5, § 3, de la Convention EDH et l'article 144-1 du code de procédure pénale. C'est imprécis. Cette durée s'apprécie *in concreto*, en fonction des circonstances de la cause et à partir d'éléments précis et concrets laissant présumer que la détention reste nécessaire (CEDH 26 juin 1991, *Letellier c/ France*, préc.). La question relève du juge du fond, précise la chambre criminelle (Crim. 3 juin 2003, Bull. crim. n° 111 ; D. 2004. 669, obs. J. Pradel ☞ ; RSC 2003. 887, obs. J.-F. Renucci ☞ ; Dr. pénal 2003. Chron. 26, obs. A. Maron ; 19 déc. 2006, RSC 2007. 328, obs. R. Filniz ☞). L'arrêt du 2 septembre 2009 apporte un élément intéressant : la cassation de la décision d'appel de prolongation de la détention s'impose car les magistrats « *n'ont pas recherché si les autorités compétentes avaient apporté une diligence particulière à la poursuite de la procédure* ». En somme, la seconde prolongation de la détention en application de l'article 181, alinéa 9, du code de procédure pénale aurait pu être justifiée si les magistrats de l'instruction avaient


apporté une « diligence particulière », c'est à dire avaient accompli des actes d'instruction impliquant la détention.

C - Le juge des libertés et de la détention (JLD) ne peut faire partie de la juridiction de jugement pour les affaires dont il a connu

Un JLD place en détention provisoire un prévenu. Ce dernier est ensuite traduit en comparution immédiate devant le tribunal correctionnel présidé par le même juge. Le tribunal renvoie l'affaire à une audience ultérieure et ordonne le maintien de l'intéressé en détention. Le prévenu fait appel de cette décision en invoquant une violation de l'article 137-1, alinéa 3, du code de procédure pénale selon lequel le JLD « *ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu* ». La cour lui donne raison (Amiens, ch. corr., 15 juill. 2009). Et, sur pourvoi du procureur général qui prétendait sauver à sa façon l'ordre public en se fondant sur la violation des articles 137 du code de procédure pénale et 6 de la Convention EDH, la chambre criminelle confirme la décision d'appel (**Crim. 8 déc. 2009, n° 09-85.623**, AJ pénal 2010. 86 )

Tout le débat porte sur le sens à donner à l'expression « participer au jugement ». Il est évident que si le JLD participe à la décision contenant la condamnation du prévenu, il a « participé » au jugement et un tel cumul est évidemment critiquable comme contraire à la fois à l'article 137-1, alinéa 3, du code de procédure pénale et à l'article 6 de la Convention EDH relatif à l'impartialité du juge (Crim. 16 mai 2007, Bull. crim. n° 128 ; AJ pénal 2007. 386, obs. C. Saas ). Mais en l'espèce, le JLD avait statué deux fois sur la liberté du prévenu, et jamais sur la condamnation. Et c'est en cela que le pourvoi du parquet général pouvait être se comprendre. Néanmoins, dans la réalité le JLD, les deux fois, avait porté une appréciation sur les charges retenues contre le prévenu. C'est exactement ce que rappelle l'arrêt du 8 décembre 2009. Et, comme pour enfoncer le clou, il énonce même que l'article 137-1 a une « portée générale ».

La conclusion, c'est que le JLD, une fois qu'il a statué sur la détention provisoire, doit disparaître complètement de la procédure.

Pourtant la thèse du parquet général n'était pas sans légitimité. La Cour EDH en effet distingue, au regard de l'impartialité à l'égard des parties, une démarche objective et une démarche subjective ; la première conduit à se demander si, indépendamment de la conduite du juge, certains faits autorisent à suspecter son impartialité (CEDH 26 févr. 1993, *Padovani c/ Italie*, § 27, Série A, n° 257-B ; RSC 1994. 362, obs. R. Koering-Joulin ) , tandis que la seconde consiste à essayer de déterminer ce que pensait concrètement le juge dans son for intérieur (CEDH 1^{er} oct. 1982, *Piersack c/ Belgique*, § 30, Série A, n° 53), à savoir s'il avait un préjugé. Or, la CEDH a évolué et aujourd'hui privilégie nettement la conception subjective, ce qui a pour effet d'assouplir l'exigence de séparation des fonctions (J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3^e éd., Dalloz, 2009, n° 381).


Après tout, en l'espèce, rien ne permettait de craindre, semble-t-il, un parti pris du JLD. On peut ajouter que le JLD avait statué seul la première fois et en collège la seconde. Enfin, il n'avait jamais statué directement sur la culpabilité ni participé à la décision de condamnation.

Il est vrai cependant que la position de la chambre criminelle évite tout débat, toute discussion.

D - Pourvoi de la partie civile contre un arrêt de la chambre de l'instruction. Irrecevabilité sauf dans certains cas (art. 575 c. pr. pén.). Inconstitutionnalité de cet article

On connaît le caractère restrictif du droit pour la partie civile de se pourvoir contre un arrêt de la chambre de l'instruction. Certes, si le ministère public se pourvoit, elle peut aussi se pourvoir dans tous les cas (art. 575, al. 1^{er}, c. pr. pén.). Mais si elle se pourvoit seule, son pourvoi n'est recevable que dans les sept cas énumérés par la loi (art. 575, al. 2, c. pr. pén.). Ainsi apparaît une inégalité entre le parquet et la partie civile. Certains y voient une atteinte à la fameuse égalité des armes. Comme la jurisprudence interprète strictement le texte de

l'article 575 (V. par ex. Crim. 19 juill. 1994, Bull. crim. n° 281, l'art. 575 n'autorise la partie civile à se pourvoir que dans les seuls cas qu'il énumère), certains auteurs plaidaient de longue date pour une réforme de ce texte dans un sens plus égalitaire (C. Lacroix, L'accès à la chambre criminelle de la Cour de cassation par les parties civiles : de la nécessité de modifier l'article 575 du code de procédure pénale, Dr. pénal 2007. Etude 2).

La création d'un recours en inconstitutionnalité *a posteriori* (QPC) applicable depuis le 1^{er} mars 2010 allait peut-être fournir une occasion de faire tomber l'article 575 pour raison d'inégalité entre parquet et partie civile. Evidemment, des avocats de parties civiles allaient tenter leur chance. A trois reprises la Cour de cassation a été saisie de ce chef et a rendu trois arrêts (Cass. 31 mai 2010, n° 09-87.295 et n° 09-85.389, et 4 juin 2010, n° 09-83.936). Devant le Conseil constitutionnel, les requérants soutenaient que l'interdiction faite à la partie civile de se pourvoir contre un arrêt de non-lieu de la chambre de l'instruction en l'absence de pourvoi du ministère public « *porte atteinte au principe d'égalité devant la loi et la justice, au droit au recours effectif et aux droits de la défense* ». Le Conseil constitutionnel donna le 23 juillet 2010 sa réponse (**Cons. const., 23 juill. 2010, n° 2010-15/23-QPC**, D. 2010 note C. Lacroix, à paraître ; AJDA 2010. 1553, obs. J-D. Dreyfus ).

Les Sages de la rue de Montpensier commencent, dans leur décision, par rappeler l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme (« *la loi est la même pour tous* ») qui, en l'espèce, appelle une égalité de traitement entre la partie civile et les autres protagonistes du procès. Ils évoquent ensuite divers textes du code de procédure pénale affirmant les droits de la partie civile et notamment son article préliminaire (« *l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale* »), et ses articles 85 et 87, décrivant les droits de la partie civile tout au long de la procédure. Ils ajoutent enfin à ces textes celui de l'article 567, sur le pourvoi en cassation des arrêts de la chambre de l'instruction, qui annonce des distinctions entre les droits du ministère public et ceux de la partie civile, et celui de l'article 575 qui limite le pourvoi de la partie civile en cas d'abstention du ministère public alors que ce dernier peut toujours se pourvoir. Au terme de ces énumérations, la conclusion est inéluctable : « *la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne mise en examen ou à celle du ministère public... en privant ainsi la partie civile de l'exercice effectif des droits qui lui sont garantis par le code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, cette disposition* » (de l'art. 567) « *apporte une restriction injustifiée aux droits de la défense, par suite l'article 575 doit être déclaré contraire à la Constitution* ». Ainsi l'article 575 lui est contraire à la fois au titre d'une rupture d'égalité (avec les autres protagonistes du procès) et au titre des droits de la défense. En outre, les Sages soulignent la contradiction interne du code qui, après avoir énuméré les droits puissants accordés à la partie civile, les restreint à propos du pourvoi en cassation.

Quelques remarques peuvent être faites :

- Les Sages ne pouvaient pas faire autrement que d'abroger l'article 575 avec cette conséquence dite *in fine* de leur décision qu'elle s'applique à toutes les instructions en cours. On mesure le chemin parcouru par les victimes depuis l'arrêt *Laurent Atthalin* du 8 décembre 1906 (D. 1907. I. 207) jusqu'à la décision du 23 juillet 2010 ;

- Ils ont eu raison de ne pas évoquer expressément le principe de l'égalité des armes, cher à la CEDH, mais qui est au principe faux et inapplicable dans une certaine mesure (J. Pradel, Notre procédure pénale respecte-t-elle l'intérêt général ?, RPDP 2005. 503 s.) ;

- Les conséquences de la décision sont importantes : les parties civiles pourront désormais se pourvoir contre un arrêt de non-lieu, ce qu'auraient bien voulu faire en 2003 les parties civiles dans le volet ministériel de l'affaire dite du *sang contaminé*, ou contre un arrêt décidant la remise en liberté de la personne poursuivie ou encore accueillant une exception de nullité etc... Toute la jurisprudence sur l'irrecevabilité de principe du pourvoi est donc caduque.

- Cette nouvelle conquête des droits de la victime n'est pourtant pas sans poser problème. Si l'évolution se poursuit, un jour peut-être verra-t-on la partie civile former un pourvoi contre un arrêt de relaxe, même si le parquet ne fait rien ! La vieille méfiance de notre droit, y

compris de notre jurisprudence, à l'égard de la partie civile, s'effiloche sous les coups de boutoir des principes constitutionnels (et de la Cour EDH). Le procès pénal change lentement de nature. Ne faut-il pas s'en inquiéter ?

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Panorama 2010

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.