

Revue de science criminelle 2005 p. 869

L'ordre de parole devant la chambre de l'instruction

(Cass. crim. 7 juillet 2005, n° 05-80.914, à paraître au Bull. crim.)

Dominique-Noëlle **Commaret**, Avocat général à la Cour de cassation


L'importance de cette décision est soulignée par la composition de la Chambre criminelle, siégeant en formation plénière. La question posée à celle-ci était la suivante : peut-on et doit-on censurer une décision de renvoi devant la juridiction correctionnelle prise par une chambre de l'instruction, sans que la décision ne permette de vérifier qu'a été respecté l'ordre de parole qui garantit le plein exercice des droits de la défense ?


Le droit, pour la personne poursuivie ou son conseil, de s'exprimer en dernier est un motif classique de cassation, prononcé au visa des articles 460 et 513 du code de procédure pénale, pour les arrêts des chambres correctionnelles, qu'elles statuent au fond (Cass. crim. 19 janv. 1978, Bull. crim. n° 22 ; 25 juill. 1978, Bull. crim. n° 245 ; 14 déc. 1989, Bull. crim. n° 482), sur un incident qui n'a pas été joint au fond (Cass. crim. 12 janv. 2005, Bull. crim. n° 16 ; 5 janv. 2005, Bull. crim. n° 8), sur une requête en confusion des peines (Cass. crim. 8 juin 1983, Bull. crim. n° 175 ; 30 nov. 1993, Bull. crim. n° 363) ou en relèvement d'une interdiction (Cass. crim. 16 janv. 1996, Bull. crim. n° 23 ; 31 janv. 1996, Bull. crim. n° 58 ; 15 oct. 2003, Bull. crim. n° 192), sur un incident contentieux relatif à l'exécution des peines (Cass. crim. 19 avr. 1988, Bull. crim. n° 169), ou encore pour le « prononcé de la solidarité fiscale et de la contrainte par corps, mesures à caractère pénal prévues par les articles L. 272 du Livre des procédures fiscales et 1745 du code général des impôts » (Cass. crim. 20 sept. 2000, Bull. crim. n° 272). Dans cette dernière décision, la Cour de cassation précise que la règle posée tant par l'article 460 que par l'article 513 « domine tout débat pénal et concerne toutes les procédures intéressant la défense et se terminant par un jugement ou un arrêt ». Le droit pour la défense de prendre la parole après les autres parties est également exprimé de la manière la plus nette pour la procédure devant la cour d'assises, par l'article 346 alinéa 1er.


La sanction de ce vice de forme est cependant soumise par la chambre au filtre de l'article 802. Pour être sanctionnée, l'irrégularité doit avoir eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la défense. La censure n'est donc pas encourue lorsque l'incident est joint au fond et qu'à ce stade la défense a eu le dernier mot (Cass. crim. 5 mai 1997, Bull. crim. n° 166 ; 27 févr. 2002, Bull. crim. n° 51) ou que le procureur général s'est certes exprimé le dernier, mais pour requérir un non-lieu (Cass. crim. 3 mai 1990, Bull. crim. n° 167).

Mais la question de la recevabilité d'un tel moyen se pose de manière différente pour les arrêts de la chambre de l'instruction, la recevabilité des pourvois étant étroitement encadrée par les articles 567 et suivants du code de procédure pénale. L'article 574 notamment interdit tout pourvoi contre un arrêt renvoyant un mis en examen devant le tribunal correctionnel ou de police, sauf « lorsqu'il statue [...] sur la compétence ou qu'il présente des dispositions définitives que le tribunal, saisi de la prévention, n'a pas le pouvoir de modifier ». Il fait donc partie des dispositions qui restreignent les possibilités de recours en cassation contre des décisions ne tranchant pas une question de fond, tout comme l'article 570 du même code à propos des décisions « préparatoires, interlocutoires et d'instruction », ou l'article 186 prohibant l'appel des ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel. Mais l'interprétation du premier texte cité est rendue difficile par la rédaction sibylline des deux exceptions dont il convient de déterminer les cibles.

Historiquement, la formule du législateur visait essentiellement, outre les déclinatoires de compétence, les arrêts rendus sur appel par la seule partie civile d'une ordonnance de

non-lieu (1), pour rééquilibrer le pouvoir exorbitant donné à celle-ci d'attaquer une décision de non-lieu et d'exercer en quelque sorte l'action publique aux lieux et place du parquet.


Mais, dans un arrêt du 28 septembre 1983 (Bull. crim. n° 232), c'est au double visa « de l'article 199 et des principes généraux du droit » que la Chambre criminelle va rompre avec sa jurisprudence antérieure, encore affirmée le 19 juin 1979 (2), et énoncer que le moyen fondé sur le non-respect de l'ordre de parole est recevable contre un arrêt de renvoi en cour d'assises, lorsque la partie civile a eu la parole en dernier : solution audacieuse, même si l'article 574 n'évoque littéralement que le renvoi devant les juridictions correctionnelles ou de police, dans la mesure où l'article 199 ne dit nullement ce qu'on lui fait dire, puisqu'il rassemble dans un même membre de phrase les observations sommaires de toutes les parties ; solution qui ne repose en réalité que sur le visa des principes directeurs du droit processuel que sont le principe du contradictoire et la présomption d'innocence. L'affirmation de la recevabilité du pourvoi en cas d'inversion de l'ordre de parole dans un arrêt de renvoi en cours d'assises paraît au demeurant si essentielle, aux yeux de la Cour de cassation, qu'elle va non seulement confirmer sa doctrine, le 29 novembre 1984 (Bull. crim. n° 376), mais y ajouter qu'une telle violation doit être relevée d'office. D'autres arrêts exprimeront la même exigence d'une parole de la défense exprimée en dernier, que la chambre de l'instruction statue sur la détention ou une modification du contrôle judiciaire (Cass. crim. 23 oct. 1984, Bull. crim. n° 312 ; 29 nov. 1984, Bull. crim. n° 376), sur une demande de publicité des débats (Cass. crim. 16 oct. 2001, Bull. crim. n° 208) ou de comparution personnelle (Cass. crim. 10 mai 1989, Bull. crim. n° 186), ou encore sur une requête en confusion de peines (Cass. crim. 18 mai 1989, Bull. crim. n° 206).

En réalité, la Chambre criminelle a toujours entendu strictement la prohibition posée par l'article 574, en donnant aux deux exceptions qu'il exprime une large acception. Ainsi, le concept de compétence inclut non seulement la compétence géographique ou d'attribution, mais aussi la question des immunités parlementaires ou diplomatiques, parce qu'elle touche à la compétence des juridictions françaises à l'égard des personnes protégées : la solution avait été affirmée dès 1937, pour les secondes (Cass. crim. 26 févr. 1937, Bull. crim. n° 40) et 1949 pour les premières (Cass. crim. 24 nov. 1949, Bull. crim. n° 317 et 318). Elle vient d'être reprise, pour l'immunité diplomatique, dans un arrêt du 12 avril 2005 (sur pourvoi 03-83.452) (3).

Quant à la notion de « dispositions définitives que le tribunal [...] n'a pas le pouvoir de modifier », elle est également entendue de manière extensive puisqu'elle inclut désormais, non seulement les arrêts rendus sur appel de la seule partie civile contre une ordonnance de non-lieu (Cass. crim. 31 janv. 1978, Bull. crim. n° 38 ; 4 juin 1988, Bull. crim. n° 269 ; 19 mai 1998, Bull. crim. n° 170) ou une ordonnance de non-informer (Cass. crim. 25 avr. 1979, Bull. crim. n° 144), mais aussi le renvoi en correctionnelle, sans nouvelle information, pour des infractions n'ayant pas donné lieu à une mise en examen par le juge d'instruction, par application de l'article 202 alinéa 2 du code de procédure pénale (Cass. crim. 18 janv. 1983, Bull. crim. n° 20), et également les arrêts qui ne satisfont pas « aux conditions essentielles de leur existence légale », autrement dit les arrêts qui présentent de sérieux vices de forme.


S'agissant de cette dernière catégorie, la Chambre criminelle a, en premier lieu, posé en principe que le pourvoi est recevable lorsque le demandeur allègue une violation des formes prescrites par les articles 592 et 593 du code de procédure pénale, dont les dispositions, relatives à la composition de la juridiction, à l'audition du ministère public, à la publicité des débats, à la motivation ou à l'absence de réponse aux conclusions des parties (Cass. crim. 29 mai 1985, Bull. crim. n° 202 ; 14 juin 1988, Bull. crim. n° 269) sont d'application générale. Elle a également admis la recevabilité d'un pourvoi sur une motivation identique, en matière d'extradition, alors pourtant que tout recours devant la Cour de cassation est interdit par l'article 16 de la loi du 10 mars 1927 et que la chambre de l'instruction ne donne qu'un avis. Elle a donc censuré, sur un moyen relevé d'office, le fait que la défense n'ait pas eu la parole en dernier (Cass. crim. 17 mai 1984, Bull. crim. n° 183). De manière plus générale et sans aucune restriction explicite, elle a énoncé, par des arrêts des 28 septembre 1983 (Bull. crim. n° 232) et 29 novembre 1984 (Bull. crim. n° 376), que « devant la chambre d'accusation, l'inculpé doit avoir la parole le dernier lorsqu'il est présent aux débats, qu'il en est de même

de son conseil dès lors que celui-ci a demandé à présenter des observations sommaires ». De même, dans un arrêt du 24 janvier 1984 (Bull. crim. n° 30), a-t-elle lié explicitement l'obligation de donner la parole à la défense en dernier, qui selon elle, « domine tout le débat pénal » à toutes « les procédures contradictoires ». Enfin, dans le droit fil de cette jurisprudence qui consacre l'ordre de parole comme un principe directeur de toute la procédure pénale, un arrêt du 3 mai 1990 (Bull. crim. n° 167), statuant sur la recevabilité d'un pourvoi formé contre un arrêt de renvoi devant le tribunal correctionnel a estimé recevable « le moyen pris de ce que les inculpés n'ont pas eu la parole en dernier », après avoir entendu les exceptions visées à l'article 574 du code de procédure pénale comme s'appliquant à l'arrêt qui « ne satisfait pas aux conditions essentielles de son existence légale ». Cette solution a été reprise dans un arrêt du 22 mai 2001 (n° 00-86.586).

La doctrine de la Chambre semblait donc fixée lorsqu'est intervenu un arrêt de la Cour de cassation rendu en chambre mixte le 28 janvier 2005 (Bull. ch. mixte, n° 1). Dans cette affaire, la question se posait de savoir si une décision de nature civile se bornant à refuser une provision peut, en dépit des dispositions des articles 606 à 608 du code de procédure civile qui limitent de manière analogue la recevabilité des pourvois en matière civile aux décisions statuant au moins partiellement sur le principal et à celles qui mettent fin à la procédure, être frappée d'un pourvoi en cassation immédiatement recevable lorsqu'est alléguée une violation du principe de la contradiction. Suivant l'avis de son avocat général qui estimait que, bien qu'appartenant aux « principes essentiels de procédure », le non respect du contradictoire ressortit à la catégorie des vices de forme ou des violations de la loi et ne porte atteinte qu'à « l'intérêt privé » alors que l'excès de pouvoir « renvoie à une notion de mesure et transgresse l'ordre public » (4), la Cour a énoncé qu'il ne peut être dérogé à la règle posée par les articles précités qu'en cas d'excès de pouvoir et que ne constitue pas un tel excès la violation du contradictoire.

Fallait-il en statuer dans le même sens au pénal ? Telle était donc la question soumise aux conseillers de la Chambre criminelle. Par l'arrêt du 7 juillet 2005, ils réaffirment de la manière solennelle, au visa de l'article 199 du code de procédure pénale et des principes généraux du droit que « si, selon l'article 574 du code de procédure pénale, le pourvoi formé par le prévenu contre l'arrêt de la chambre de l'instruction le renvoyant devant le tribunal correctionnel est en principe irrecevable, c'est à la condition que la décision satisfasse, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale », tel n'étant pas le cas lorsque la personne mise en examen ou son avocat n'a pas pu s'exprimer en dernier.

On ne peut qu'approuver une telle solution, pour différentes raisons.

En premier lieu, force est d'observer que, si le juge de cassation ne connaît, au civil, que l'excès de pouvoir pour éluder la prohibition de tout pourvoi contre les décisions ne tranchant pas le principal, la Chambre criminelle a toujours admis que deux types d'exceptions laissent la voie du pourvoi ouverte même lorsqu'un texte exprès dispose qu'une décision n'est susceptible d'aucun recours : l'excès de pouvoir, toujours contrôlé lorsque le pourvoi est formé contre une ordonnance émanée du président de la chambre de l'instruction (Cass. crim. 9 juin 1987, Bull. crim. n° 237 ; 26 nov. 1993, Bull. crim. n° 360 ; 29 oct. 1996, Bull. crim. n° 377 ; 25 mai 2005, Bull. crim. n° 157) (5) mais aussi la décision privée des conditions essentielles de son existence légale (Cass. crim. 17 sept. 1984, Bull. crim. n° 273, déjà cité). Pourquoi ? Parce qu'il y a une différence de nature irréductible entre le civil et le pénal, différence qui tient à la fois à la portée d'une poursuite pénale, à son impact indélébile sur l'honneur, la réputation, voire sur la liberté du prévenu, et avant 1981 sur sa vie même. Il y a au pénal cette dimension de coercition, de violence légale qui n'existe nulle part ailleurs et qui impose de garantir le justiciable contre les excès, les erreurs, les fantaisies ou l'arbitraire du juge, tout autant que la célérité des procédures. Et parce que l'ordre de parole constitue l'une des applications de la présomption d'innocence devant le juge répressif, il fait non seulement partie des droits de la défense, mais il en est le coeur, le noyau dur, l'expression la plus accomplie, la moins négociable.

Ensuite, même si les dispositions conventionnelles sont silencieuses sur ce point précis, la CEDH exprime l'attention qu'elle porte au droit du défendeur à s'exprimer le dernier. Dans

l'arrêt *Constantinescu c/ Roumanie* du 27 juin 2000, elle souligne que « le droit de l'accusé à parler le dernier revêt une importance certaine » (§ 58) ; et dans l'arrêt *Yvon c/ France* du 24 avril 2003, arrêt relatif à la procédure de fixation de l'indemnité d'expropriation à propos de laquelle le requérant se plaignait que le commissaire du gouvernement ait la parole en dernier, la Cour européenne n'a écarté le constat de violation de l'article 6 que parce que le requérant avait reçu « communication des conclusions écrites du commissaire du Gouvernement avant l'audience, en appel comme en première instance, dans des conditions lui permettant de préparer une réplique écrite » et qu'il « pouvait en outre - ce qu'il fit d'ailleurs devant la juridiction d'appel - déposer une note en délibéré » (§ 40). Ces exigences se sont exprimées de manière identique à propos de la communication aux parties du sens des conclusions de l'avocat général devant la Cour de cassation et de la possibilité de lui répliquer. Il y aurait donc eu un certain illogisme à ce que l'on puisse, au pénal, censurer un arrêt statuant sur les nullités de procédure, sur le contentieux de la détention, sur le renvoi aux assises, quand l'ordre de parole n'a pas été respecté, et que l'on ne le puisse pas quand il s'agit du renvoi en correctionnelle, à ce que l'on puisse considérer l'oralité des débats, la formalité du rapport oral, les règles de serment des experts ou l'obligation de les entendre dans le cadre de la procédure de l'article 199-1 comme des formalités d'ordre public, et non le moment de l'intervention du mis en examen ou de son conseil. L'ordre de parole est incontestablement une règle protectrice d'un intérêt privé. Mais il appartient également à la sphère de l'ordre public puisqu'il est « la garantie d'une justice démocratique et d'une société civilisée », la garantie d'un ordre public entendu comme « ce qui caractérise notre civilisation juridique », ses valeurs fondamentales, bref « ce qui est nécessaire au fonctionnement de la justice » (6).

Il importe encore de respecter une stricte égalité entre les parties dans l'exercice effectif du droit au recours, égalité qui est aujourd'hui exprimée explicitement par l'article préliminaire du code de procédure pénale, par la référence faite à « l'équilibre des droits des parties » : si la partie civile est recevable à se pourvoir, au visa de l'article 575 alinéa 2 § 6 contre un arrêt de non-lieu ne satisfaisant pas aux conditions essentielles de son existence légale, à raison de la violation des règles relatives à la composition de la juridiction, au déroulement des débats (7) ou à la qualité intrinsèque de la décision *i.e.* à sa motivation, et si, par l'exercice de ce recours, ce non-lieu qui lui est défavorable peut être remis en cause et le mis en examen renvoyé devant la juridiction correctionnelle, il paraîtrait inéquitable de ne pas conférer des droits identiques au mis en examen en présence d'un vice de forme qui le prive de la possibilité de convaincre de son innocence parce qu'il n'a pu s'exprimer en dernier devant ceux qui ont le pouvoir de le renvoyer en correctionnelle, même s'il peut toujours plaider la relaxe devant le juge du fond. Ne pas censurer dans ce cas, c'est en effet le priver d'une chance, dans la chaîne décisionnelle où tout maillon compte de la même manière que les autres dans la construction de la décision définitive.

D'autant que cette violation n'est plus autrement réparable : en effet, contrairement à la prohibition de l'article 570 du code de procédure pénale, qui a simplement pour effet de retarder l'examen des critiques formulées contre des arrêts ne statuant pas sur le fond en joignant leur examen à celui du pourvoi contre l'arrêt s'étant prononcé sur la culpabilité, l'article 385 interdit définitivement au juge du fond de connaître et de corriger l'irrégularité procédurale commise à l'occasion de l'examen des charges puis du renvoi du mis en examen devant le tribunal correctionnel. Confrontée à un tel déséquilibre, la CEDH n'aurait-elle pas été tentée de considérer que la limitation portée par l'article 574 restreint l'accès au juge de cassation à un point tel que le droit de faire constater cette violation d'une garantie essentielle des droits de la défense s'en trouve atteint dans sa substance même?

La Chambre criminelle a donc choisi une solution qui, sans remettre en cause la prohibition de l'article 574, en ce qu'elle continue à s'appliquer à toute critique portant sur le contenu éminemment provisoire de l'arrêt de renvoi, sanctionne la façon dont l'arrêt a été rendu lorsque le vice de forme est par trop attentatoire aux principes fondamentaux de notre droit et veille à offrir, à tous les stades de la mise en état, une justice respectueuse des principes directeurs du procès pénal. Sa décision s'inscrit dans le mouvement d'exclusion des restrictions à l'exercice du pourvoi posées par les articles 567 et suivants du code de procédure pénale pour ce qui concerne les décisions préparatoires ou d'instruction lorsque «

l'ordre public ou l'intérêt d'une bonne administration de la justice commandent qu'il en soit autrement » (Cass. crim. 16 juill. 1959 ; D 1959, p. 449, note MRMP).

Le fil directeur des trois arrêts ci-dessus commentés, c'est la préservation des droits de la défense, droits qui ont vu leur valeur en tant que « principe fondamental reconnu par les lois de la République » affirmée dans plusieurs décisions du Conseil constitutionnel (8) et dont la Cour de cassation elle-même, dans sa formation la plus accomplie et en matière civile, a exprimé solennellement les conséquences en termes d'accès au juge (9), en censurant la décision du Conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation refusant de désigner un avocat pour engager une procédure - le rabat d'arrêt - qui n'existait pourtant pas dans les textes.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Procès équitable * Droit de la défense * Ordre de parole * Chambre de l'instruction * Arrêt de renvoi
PROCEDURE PENALE * Chambre de l'instruction * Droit de la défense * Ordre de parole

(1) Cass crim 12 juin 1954, S. 1954, 1, 193, note MRMP.

(2) D.1980, IR p. 46.

(3) Arrêt analysé en seconde partie de la présente chronique (8).

(4) Concl. M. Domingo, Gaz. Pal. 6/8 mars 2005, p. 9.

(5) Décision analysée précédemment dans la présente chronique (8).

(6) D Mayer, note sous Cass. crim. 3 mai 1990, D 1990, p. 435 (8).

(7) Notamment à leur publicité (Cass. crim. 15 oct. 1996, Bull. crim. n° 362), à la lecture du rapport (Cass. crim. 3 mai 1978, Bull. crim. n° 135 ; 27 oct. 1997, Bull. crim. n° 351) ou encore à l'audition des experts psychiatres en cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu fondée sur la démence (Cass. crim. 31 janv. 2001, Bull. crim. n° 30).

(8) Par ex., décis. n° 80-127 DC, 19 et 20 janv. 1981, *Sécurité et Liberté*, D 1982, I, p. 441, note A Dekeuwer.

(9) Cass. Ass. plén. 30 juin 1995, *Belhomme*, JCP II, 22478, concl. Jeol.