

**CYCLE DE CONFÉRENCES DE PROCÉDURE PÉNALE
DE LA COUR DE CASSATION
LA PROCÉDURE PÉNALE EN QUÊTE DE COHÉRENCE**

- Jeudi 6 avril 2006 -

“L’ENCADREMENT PAR LA NORME INTERNATIONALE”

Communication de M. Régis de Gouttes
Premier Avocat général à la Cour de cassation

Le Colloque de ce jour, consacré à “l’encadrement de la procédure pénale par la norme internationale”, s’insère dans le cycle plus général de conférences intitulé : “La procédure pénale en quête de cohérence”.

Ce débat est particulièrement bienvenu aujourd’hui, dans la grande agitation des esprits et au milieu des multiples propositions de réforme de la procédure pénale française qui fusent de toutes parts - à la suite notamment de l’affaire d’Outreau -, car il va nous permettre de prendre un peu de recul et de nous interroger sur les enseignements du droit international en la matière.

A cet égard, un constat de base s'impose : l'encadrement croissant du droit interne par les normes internationales est l'un des traits marquants de ces cinquante dernières années. La procédure pénale n'a pas échappé à ce mouvement.

Pourtant, faut-il le rappeler, en matière pénale, l'on revient de loin :

Montesquieu ne déclarait-il pas dans "l'Esprit des lois" (1748) que "les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles ont été faites que c'est un grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre".

Cette affirmation a longtemps semblé particulièrement vraie pour la procédure ou le droit pénal, expressions directes de la souveraineté nationale et de la culture de chaque pays. Tout au plus envisageait-on, en matière pénale, que les Etats passent entre eux des traités de coopération judiciaire, notamment des Traités d'extradition.

Mais cette logique de souveraineté s'est trouvée bousculée, dès le siècle dernier, par toute une série de facteurs : l'ouverture progressive des frontières, la montée des mouvements de populations et des migrations, l'apparition de formes identiques de délinquance dans beaucoup de pays, obligeant les législateurs à réagir de la même façon, le développement de la criminalité transnationale, appelant une coopération renforcée entre les Etats, enfin le phénomène global de la mondialisation et de l'uniformisation du comportement des hommes ¹.

Selon la formule du Professeur Jean Pradel, "les idéologies particulières ont dû alors s'effacer devant le pragmatisme".

De là une réponse concertée des Etats face à la criminalité, dont nous trouvons la meilleure illustration aujourd'hui, dans le cadre de l'Union européenne, avec la création du mandat d'arrêt européen, du Réseau judiciaire européen et d'Eurojust, ou avec l'avant-projet d'institution d'un Procureur européen esquissé par le "Livre vert" de 2002.

De là l'élaboration de normes internationales communes, tant dans le domaine du droit pénal de fond que dans celui de la procédure pénale, normes qui ont du

¹ Cf. : notamment Professeur Jean Pradel : "vers une mondialisation du droit pénal" in "Mélanges Jean Soyer - LGDJ novembre 2000.

naturellement prendre en compte les garanties fondamentales de procédure inscrites dans les grands instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Dès lors, pour parler aujourd'hui de l'encadrement de la procédure pénale par la norme internationale comme facteur de cohérence, il faut, me semble-t-il, répondre à trois interrogations successives :

- I - Quelle norme internationale ?
- II - quelle cohérence ?
- III - quel encadrement ?

*

* * *

= **I** = PREMIÈRE INTERROGATION : QUELLE NORME INTERNATIONALE : LA DIVERSITÉ DES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES A LA PROCÉDURE PÉNALE :

I-1 : Si l'on tente de faire l'inventaire des normes internationales relatives à la procédure pénale, l'on découvre une très grande diversité des sources qui se superposent, se complètent et parfois interfèrent, soit pour des raisons géographiques (normes universelles ou normes régionales), soit pour des raisons matérielles (normes générales et normes spécialisées).

- A - En premier lieu, nous trouvons ce que l'on peut appeler le "droit international dur", c'est-à-dire l'ensemble des normes inscrites dans des instruments ou traités à caractère juridiquement obligatoire pour les Etats parties, qui définissent les garanties fondamentales de la procédure pénale : droit d'accès au juge, droit à un tribunal indépendant et impartial, à l'égalité devant la loi, à la présomption d'innocence, à l'égalité des armes, droits de la défense, etc ...

- 1 - Parmi ces normes, il convient d'abord de mettre en exergue deux instruments fondamentaux :

- au plan européen, la Convention européenne des droits de l'homme, notamment les dispositions touchant à la procédure contenues dans ses articles 6 (droit à un procès équitable), 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 13 (droit à un recours affectif), 14 (interdiction de la discrimination), ainsi que dans les articles 2 à 4 du Protocole 7 à cette convention ;

- au plan universel, le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques ², dont plusieurs dispositions intéressent également la procédure pénale : ses articles 14 (garanties générales de procédure), 2 § 3 (droit à un recours utile et efficace), 9 (droit à la liberté et à la sécurité), 26 (principe de non-discrimination).

= Ces deux instruments majeurs présentent plusieurs caractères spécifiques, qui leur confèrent une particulière importance :

- ce sont des instruments de portée générale, et non pas catégorielle ;
- ils sont considérés comme des traités d'application directe et peuvent donc être invoqués directement par les particuliers devant les juridictions internes, comme l'ont reconnu la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ³ ;
- ils définissent un "noyau dur" de droits inconditionnels ou intangibles, concernant l'intégrité physique et morale de la personne et sa liberté, auxquels on ne doit jamais déroger (article 15-2 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 4 du Pacte international sur les droits civils et politiques). Certains de ces droits intangibles intéressent notamment la matière pénale : le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, la non-rétroactivité de la loi pénale, la règle "non bis in idem", le droit à la non-discrimination ;
- enfin, ces deux instruments sont complétés par un mécanisme de contrôle international qui permet aux individus de présenter des plaintes ou communications individuelles devant les deux organes de contrôle que sont la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

² Cf. : sur ce Pacte et le Comité des droits de l'homme : C. Chanet - BICC 15 mai 2005 n° 619 pages 5 à 9.

³ Cf. : cass. civ. 1^{ère} ch., 13 décembre 1989 : "Association Alma Mater" (Bul. civ. 1 n° 387).
C.E., 21 décembre 1990 : "Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres".

- 2 - A côté de ces instruments fondamentaux, on trouve aussi des normes particulières touchant à la procédure pénale dans de nombreux autres textes internationaux :

a) Au plan universel, outre les articles 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, tel est le cas de l'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant, de l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de l'article 2-c de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ;

b) Au plan européen, tel est le cas des articles 47 à 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, laquelle n'a cependant pas encore acquis un caractère obligatoire ;

c) De même, des dispositions de nature procédurale se retrouvent dans les Traités relatifs à l'extradition et à l'entraide judiciaire internationale, que ce soit au niveau bilatéral, au niveau européen, ou même au niveau universel (cf. : dispositions relatives à l'extradition et à l'exercice des poursuites figurant dans les Conventions des Nations Unies pour la répression de certains crimes internationaux).

d) Enfin, ce sont des normes de procédure pénale très similaires à celles de la Convention européenne des droits de l'homme ou du Pacte des Nations Unies, quoique moins complètes, que l'on retrouve dans le Statut du Tribunal pénal international pour la répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis dans l'ex-Yougoslavie (cf. : article 21 notamment) et au Rwanda (cf. : article 20), ainsi que dans le Statut de la Cour pénale internationale, adopté le 17 juillet 1998 et entré en vigueur en 2002 (cf. : articles 67 et suivants, 22 et suivants).

- B - En second lieu, en marge de ce droit international "dur", s'est développé aussi tout un ensemble de Recommandations, Principes directeurs, Déclarations, Traités-modèles, participant de ce que l'on peut appeler un "droit international mou" ("soft law") qui, sans s'imposer aux Etats comme des normes juridiquement obligatoires et contraignantes, n'en représentent pas moins un certain engagement politique pour les Etats qui les ont acceptés.

Or nombreux sont ces Principes ou Recommandations qui concernent la procédure pénale :

- Au niveau du Conseil de l'Europe, un nombre important de Recommandations ou Résolutions du Comité des ministres touchent ainsi, directement ou indirectement, aux garanties du procès équitable : par exemple, les Recommandations R 80-11 concernant la détention provisoire ; R 81-7 et R 93-1 sur l'accès à la justice ; R 87-18 concernant la simplification de la justice pénale⁴ ; R 92-17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines ; R 94-12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges ; R 95-12 sur la gestion de la justice pénale ; R 99-19 sur la médiation en matière pénale ; R 2000-19 sur le rôle du Ministère public dans le système de justice pénale, etc ...

- Au niveau des Nations Unies, il existe aussi de multiples Principes directeurs relatifs à l'administration de la justice : "Code de conduite pour les responsables de l'application des lois" (1979) ; "Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature", adoptés en 1985 ; "Garanties pour la protection des personnes passibles de la peine de mort", adoptées en 1984 ; "Règles minima concernant l'administration de la justice pour les mineurs" (Règles dites de Beijing) adoptées en 1985 ; "Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement", adoptés en 1988 ; "Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du Parquet", adoptés en 1990 ; "Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire", adoptés en 2002 ; mais aussi "Traités-types" sur l'extradition, l'entraide judiciaire pénale, le transfert des poursuites pénales, etc ..., beaucoup de ces textes émanant des Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et confirmés par des Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies.

I - 2 : Face à cette diversité et à cet enchevêtrement des normes internationales relatives à la procédure pénale, le risque est naturellement que l'on puisse aboutir à certains conflits de normes.

A cet égard, le droit et la pratique internationale ont inventé plusieurs modes de solution des conflits de normes :

⁴ La Recommandation R 87-18 de 1987 concernant la simplification de la justice pénale suggère trois orientations :

- le recours au principe de l'opportunité des poursuites ;
- le recours, pour traiter les infractions mineures et les contentieux de masse, à la dépenalisation ou à des procédures dites sommaires (transactions, procédures simplifiées, ordonnances pénales) ;
- la simplification de la procédure juridictionnelle ordinaire : limitation du recours à l'instruction préalable, procédure de "plaider coupable" (guilty pleas), rédaction simplifiée des jugements, juge unique ...).

a) d'une part des modes dits "conventionnels", sous la forme, soit de renvoi du texte d'une Convention à d'autres normes internationales préexistantes, soit de dispositions interdisant le recours simultané à deux mécanismes internationaux de protection ⁵, soit encore de réserves et déclarations interprétatives des Etats, destinées à limiter les contradictions éventuelles entre obligations comparables ;

b) d'autre part le mode "juridictionnel", qui n'est autre que le renvoi au juge lui-même, qui aura la tâche de déterminer quelle est la norme qu'il convient d'appliquer dans chaque situation.

En ce cas, si un particulier invoque devant une juridiction, à propos d'un même droit, les dispositions concurrentes de deux ou plusieurs instruments internationaux ratifiés, la solution préférable, dans le domaine des garanties de procédure, sera d'accorder la primauté à la norme la plus favorable, comme le prévoit d'ailleurs la Convention européenne des droits de l'homme (article 53) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (articles 5 § 2).

Mais pour déterminer quelle est la norme la plus favorable, le juge devra se livrer à une appréciation et une interprétation minutieuse des normes en conflit :

Il devra d'abord déterminer, pour chacune des normes en concours, s'il s'agit d'une norme à caractère obligatoire ou à caractère simplement déclaratif (droit "dur" ou droit "mou"), si la Convention ou le Traité invoqué a bien été ratifié par son pays ; si ce traité est assorti de réserves ou déclarations ; si la norme concernée est rédigée en termes auto-exécutoires ("self-executing") ou non auto-exécutoires.

Une fois ces vérifications faites, le juge aura ensuite à apprécier, à la lumière du texte de chaque instrument et surtout de la jurisprudence internationale relative à ce texte, quelle est la norme la plus protectrice et dans quelle mesure cette norme internationale apporte une protection plus grande que celle résultant du droit national. Ce n'est qu'au terme de ce véritable parcours d'obstacles que le juge national pourra déterminer la norme internationale applicable.

⁵ Cf. : l'article 35 § 2-b de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

C'est dire combien il est important pour le juge national de bien connaître les normes et les jurisprudences internationales relatives aux garanties de la procédure pénale.

*

* * *

= II = DEUXIÈME INTERROGATION : QUELLE COHÉRENCE : LA SAUVEGARDE DE L'ÉTAT DE DROIT :

Il s'agit de rechercher ici, par delà la diversité des normes internationales, quelle peut être l'unité d'inspiration de ces normes.

- A - Or, si l'on veut résumer la finalité de l'apport du droit international en matière de procédure pénale depuis la fin de la seconde guerre mondiale, on peut dire, me semble-t-il, qu'il a réussi essentiellement à construire, jusqu'à ces dernières années, un rempart de garanties et de principes directeurs de procédure pénale que tous les États doivent respecter, quelles que soient les pressions de la criminalité et les contingences de la répression, en faisant émerger ainsi un véritable modèle international de procédure équitable valable pour tous, qui est un puissant facteur de cohérence pour nos systèmes processuels ⁶.

En d'autres termes, la norme internationale a permis de contenir, de canaliser les politiques pénales face aux emballements, aux mouvements inévitables de nervosité de la répression, voire aux tentations d'arbitraire des gouvernements sous la pression des circonstances, sans pour autant méconnaître les exigences de l'ordre public et la

⁶ Cf. : - Serge Guinchard et a. : Droit processuel - Droit commun et droit comparé du procès - Précis Dalloz - 3^e édition 2005 ;

- Mireille Delmas-Marty et autres : "La place du droit pénal dans la société contemporaine" - Revue de science criminelle et de droit pénal comparé - janvier-mars 2000, pages 1 à 192 (Droit pénal et droits de l'homme, pages 133 et suiv.)

nécessité d'une répression proportionnée, ainsi que l'a rappelé, par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme à plusieurs reprises ⁷.

Le droit international est devenu de la sorte un facteur de cohérence, d'équilibre, de proportionnalité, de permanence de la règle et de sauvegarde de l'Etat de droit, par delà les variations et les effets de balancier des politiques répressives nationales ⁸.

Ce rôle de cohérence et d'attraction de nos systèmes processuels nationaux qu'exercent les normes internationales est consolidé par le double effet :

- d'une part, de l'autorité supérieure des traités instituant ces normes par rapport aux lois internes et, pour certains d'entre eux, leur applicabilité directe (cf. : article 55 de la Constitution française) ;

- d'autre part, de la jurisprudence unificatrice développée par les organes de contrôle institués pour l'application de certains instruments internationaux contenant lesdites normes.

Comme on le sait, lorsqu'on est en présence de Traités internationaux, les gouvernements qui décident de les ratifier et, par conséquent, de leur reconnaître une force juridique contraignante, consentent eux-mêmes à se lier pour l'avenir. Que ce soit intentionnellement ou sous la pression diplomatique, ils acceptent en quelque sorte de se protéger contre eux-mêmes et contre leurs propres emportements législatifs ou judiciaires.

Ainsi que le relevait le Professeur Jean-Claude Soyer à propos de la Convention européenne des droits de l'homme, l'un des effets du droit international est qu'il devient plus fort que les législations nationales et qu'un Etat, lorsqu'il ratifie un Traité, accepte de passer sous le contrôle de cet instrument, voire d'une juridiction internationale, de

⁷ Cf. : par ex. : arrêts de la CEDH "Mc Cann et a. c/ Royaume-Uni" du 27 septembre 1995, "Tomasi c/ France" du 27 août 1992, "Boughanemi c/ France" du 24 avril 1996, "Bouchelkia c/ France" du 29 janvier 1997, "Dalia c/ France" du 13 février 1998.

⁸ Cf. : "Droit pénal et droits de l'homme" in Revue de science criminelle et de droit comparé - Dalloz Janvier-mars 2000, pages 133 et suiv.

sorte qu'il ne peut plus modifier ses lois comme bon lui semble, sauf à dénoncer le Traité, ce qui est beaucoup plus difficile politiquement dans le concert international.

L'exemple de l'abolition de la peine de mort proclamée par le Protocole 6 à la Convention européenne des droits de l'homme ou le Protocole additionnel au Pacte des Nations Unies en est une bonne illustration, de même que les obligations désormais imposées aux Etats parties de respecter toutes les garanties procédurales prévues par la Convention européenne ou le Pacte des Nations Unies en matière de garde à vue, de détention provisoire, d'expulsion ou de reconduite à la frontière.

- B - Le rôle de protection des garanties procédurales que joue le droit international s'est traduit ainsi par le renforcement de tout un ensemble de droits :

- 1 - le droit à la liberté et à la sûreté, qui implique par exemple le contrôle effectif de la garde à vue et de la détention provisoire, le droit de faire recours contre la mise en détention, le droit de se faire remettre en liberté par un juge et de demander réparation en cas d'abus (cf. : article 5 § 4 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme⁹ et article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) ;

- 2 - le droit à la dignité, qui protège le justiciable contre tout traitement ou peine inhumain ou dégradant et tout acte de torture (cf. : article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰ et article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et qui exige aussi que toute personne privée de sa liberté soit traitée avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine (cf. : article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) ;

- 3 - le droit au respect de la vie privée (cf. : article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et article 17 du Pacte international relatif aux droits

⁹ C'est, par exemple, en application de l'article 5-3 de la Convention européenne que la Cour européenne a condamné la France pour la durée non raisonnable de la détention provisoire dans les arrêts Letellier du 26 juin 1991, Kemmache du 17 novembre 1991, Tomasi du 27 août 1992, Muller du 17 mars 1997, Debboub du 9 novembre 1999, Blondet du 5 octobre 2004, Dumont-Maliverg du 31 mai 2005.

¹⁰ C'est en application de l'article 3 de la Convention européenne que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour des sévices policiers (cf. : arrêts Tomasi du 27 août 1992, Selmouni du 28 juillet 1999, Rivas du 1^{er} avril 2004) ou pour le maintien du menottage ou de l'enchaînement des détenus malades (cf. : arrêts Mouisel du 14 novembre 2002 et Henaf du 27 novembre 2003) ;

civils et politiques), qui commande notamment un encadrement strict des écoutes téléphoniques des personnes suspectes ou mises en examen ¹¹ ;

- 4 - enfin et surtout le droit au procès équitable, tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui recouvre tout un ensemble d'exigences contrôlées strictement, notamment par la Cour européenne des droits de l'homme : présomption d'innocence, droit d'accès au juge, droit à un tribunal indépendant et impartial, droit à l'égalité des armes, droits de la défense, droit d'être informé sur les raisons de l'accusation, droit à l'assistance d'un avocat et d'un interprète, respect du principe du contradictoire, publicité des débats, loyauté en matière de preuves, durée raisonnable de la procédure et de la détention provisoire, droit aux voies de recours, etc ...

A travers l'ensemble de ces droits garantis par les normes internationales, il n'est pas exagéré de dire que s'est édifié un véritable rempart de protection des droits de l'homme contre l'arbitraire éventuel de l'Etat.

- C - Cependant, ce rempart se trouve aujourd'hui ébranlé sous l'effet des nouvelles menaces de la criminalité, qui suscitent des appels à la sécurité et à un renforcement de la répression, au risque de minimiser les exigences de la liberté individuelle.

Le risque s'est évidemment accru depuis les événements du 11 septembre 2001 et la montée du terrorisme dans le monde.

Mais ces menaces avaient été déjà bien identifiées dès 1999 par un groupe de spécialistes de Conseil de l'Europe ¹², qui avait mis en exergue, non seulement le terrorisme, mais aussi la criminalité organisée, les phénomènes de mafias, le racisme, l'intolérance, la xénophobie, les partis politiques extrémistes, les mouvements totalitaires, les fondamentalismes, les sectes, etc...

¹¹ Cf. : Condamnations de la France pour des écoutes téléphoniques pratiquées en violation de l'article 8 de la Convention européenne par les arrêts de la CEDH "Kruslin et Huvig" du 24 avril 1990, "Lambert" du 24 août 1998, "Matheron" du 29 mars 2005, "Vetter" du 31 mai 2005.

¹² Cf. : rapport du groupe de spécialistes du Conseil de l'Europe sur les stratégies démocratiques visant à faire face aux mouvements qui menacent les droits de l'homme (CDDH - septembre 1999/16).

La France, elle-même, à l'instar des autres pays, n'est pas restée à l'écart du phénomène : une série de lois récentes¹³ sont venues, en effet, dans le cadre de la lutte contre les formes modernes de criminalité organisée et le terrorisme, renforcer le dispositif répressif et accroître les pouvoirs du Parquet et de la police¹⁴, notamment en matière de contrôles d'identité, d'écoutes téléphoniques, de garde à vue, de perquisitions, de mandats de dépôt, de constitution de fichiers, de vidéo surveillance. Cette évolution, s'ajoutant au développement des procédures simplifiées¹⁵ et des nouvelles pratiques professionnelles destinées à traiter plus rapidement le contentieux pénal¹⁶, a suscité d'ailleurs chez nous des inquiétudes au regard de la protection des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties dans le procès pénal¹⁷.

Comme l'observait il y a quelques années le Professeur Vivien Stern¹⁸, "nous assistons maintenant en Europe à un amoindrissement du respect des droits de l'homme du fait de divers groupes de personnes soupçonnées de troubler la paix ou de compromettre la prospérité de la majorité. Le consensus autour des droits de l'homme, né après la seconde guerre mondiale et concrétisé par la Convention européenne des droits de l'homme, n'est plus aussi fort. On entend de plus en plus souvent insinuer que la défense des droits de l'homme, mise en oeuvre depuis 1945, n'est plus intangible et peut être imparfaite à certains égards".

¹³ Cf. : notamment la loi du 4 mars 2002 modifiant la loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, la loi du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure, la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive, la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant diverses dispositions relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

¹⁴ Outre l'institution de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ("plaider coupable").

¹⁵ Cf. : comparutions immédiates, comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité, audiences de juge unique, etc ...

¹⁶ Cf. : traitement des affaires en temps réel, limitation à 5% des affaires pénales donnant lieu à instruction préalable, etc ...

¹⁷ Ainsi, dans un communiqué du 23 janvier 2006, le Conseil National des Barreaux (réagissant notamment à l'affaire d'Outreau) a appelé le gouvernement et les parlementaires à prendre trois mesures rapides pour "mettre les droits de la défense aux standards européens" : la limitation de la durée des gardes à vue, l'assistance d'un avocat dès le début de la procédure pour toutes les personnes mises en cause et l'instauration du caractère contradictoire des mesures d'expertise.

¹⁸ Cf. : Vivien Stern, Actes du Séminaire du Conseil de l'Europe sur "la grande criminalité et les exigences du respect des droits de l'homme dans les démocraties européennes", 14-16 novembre 1996 - Editions du Conseil de l'Europe, 1997.

Or il ne faut pas perdre de vue que l'ordre établi au mépris des libertés et droits fondamentaux ne résiste pas, à terme, aux réactions des citoyens. Comme l'a montré l'expérience des dernières cinquante années, à long terme, le non respect des droits de l'homme par les autorités ne peut qu'entraîner un manque de confiance de la part de la communauté vis à vis de ces autorités et une diminution de la coopération des citoyens. Il y va de l'efficacité même du droit pénal. La protection des droits de l'homme est en réalité une composante du maintien de l'ordre et de la politique pénale.

Le souci de sauvegarder en tout état de cause la protection des droits de l'homme dans le domaine de la procédure pénale est d'ailleurs présent dans de nombreuses Recommandations récentes du Conseil de l'Europe ou des Nations Unies. J'en citerai seulement deux à titre d'exemple : au niveau du Conseil de l'Europe, les "Lignes Directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme", adoptées le 11 juillet 2002, et, au niveau des Nations Unies, la "Recommandation générale sur la prévention de la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement de la justice pénale", adoptée le 17 août 2005 par le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD/C/GC/0031).

Telle est donc la cohérence qu'apporte la norme internationale en matière de procédure pénale : l'affirmation de la prééminence du droit et la consolidation de l'Etat de droit à travers un modèle de procès équitable s'imposant à tous.

*

* * *

= **III** = TROISIÈME INTERROGATION : QUEL ENCADREMENT : L'EXEMPLE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE ET SES EFFETS SUR LA PROCÉDURE PÉNALE FRANÇAISE :

La Convention européenne des droits de l'homme représente sans doute, avec le Pacte international sur les droits civils et politiques, l'instrument international le plus représentatif. Elle est en effet d'application directe en droit français, elle peut être invoquée directement par les justiciables devant nos juridictions nationales et ses dispositions sont particulièrement complètes en matière de droits procéduraux.

C'est pourquoi nous retiendrons l'exemple de cette Convention comme la meilleure illustration de l'encadrement de notre procédure pénale par la norme internationale.

Si l'on examine en effet l'application qui est faite de cette Convention par la Cour européenne des droits de l'homme, on voit qu'il se dégage de la jurisprudence un ensemble cohérent de principes directeurs communs¹⁹ et un véritable "modèle européen de procès pénal équitable", de type mixte, dépassant la division traditionnelle entre les systèmes procéduraux accusatoires ou inquisitoires²⁰.

Ainsi que l'a rappelé Mme Delmas-Marty²¹, la grande leçon de la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg est de montrer que toutes les procédures nationales, qu'elles soient de type inquisitoire ou accusatoire, ont leurs faiblesses et qu'aucun système n'échappe à sa censure, mais aussi qu'un rapprochement des procédures est possible sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon Mme Delmas-Marty, l'autre mérite de la Cour européenne des droits de l'homme est que, rejoignant sur ce point la Cour de Justice des Communautés européennes, elle refuse d'isoler la phase de jugement et considère que le respect des garanties d'un procès équitable, au sens de l'article 6 de la Convention européenne, doit être apprécié globalement, en incluant notamment la phase préparatoire, mais aussi la procédure d'exécution des peines après le jugement, ainsi que les mesures ou sanctions à caractère administratif ou disciplinaire.

Le travail de mise en cohérence des systèmes procéduraux qu'à ainsi entrepris la Cour européenne a eu dès lors un impact sur l'ensemble de aspects de la procédure pénale :

¹⁹ Cf. : Jean PRADEL : "Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes", in "Mélanges offerts à Georges LEVASSEUR", Litec 1992 p. 459 et s. ; Droit pénal comparé, Dalloz 1995 - n° 134 et s.

²⁰ Cf. : - F. TULKENS : "Inquisitoire-accusatoire : un écroulement des dogmes en procédure pénale", Revue internationale de droit pénal 1997, vol. 8 n° 1 et 2 ; Nouvelles études pénales, ERES n° 17-1998 p. 70 ;
- Frédéric SUDRE et Caroline PICHERAL : "La diffusion du modèle européen de procès équitable", IDEDH, La Documentation française, Juillet 2003 ;
- Actes du Colloque de la Cour de cassation des 4-5 décembre 2000 sur "Les principes communs d'une justice des Etats de l'Union européenne", La Documentation française juillet 2001 ;
- Jean-Pierre MARGUENAUD : "La Convention européenne des droits de l'homme", Connaissance du droit 3^{ème} édition, Dalloz 2005, p. 87 et suiv.

²¹ Cf. : notamment "Les procédures pénales d'Europe", ouvrage collectif sous la direction de Mireille Delmas-Marty, Thémis, 1995.

- qu'il s'agisse des garanties générales du procès équitable : droit d'accès au juge, droit à un tribunal indépendant et impartial, droit à la publicité des débats, droits de la défense, droit à un débat contradictoire, droit à l'égalité des armes, droit à une durée raisonnable de la procédure ... ;

- ou qu'il s'agisse des garanties particulières qui doivent être accordées aux personnes poursuivies pénalement : droit à la présomption d'innocence, droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation, droit à l'assistance d'un avocat, droit à un interprète, droit de faire convoquer et interroger les témoins à charge et à décharge, droit à la durée raisonnable de la détention provisoire, droit à réparation en cas de détention injustifiée ...

Sur chacun de ces droits, la France a dû elle-même mettre en conformité son droit procédural avec les standards européens, au prix, bien souvent, de condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme ²².

Plus précisément, cet alignement progressif de notre droit pénal procédural sur les normes européennes s'est traduit :

- tantôt par une modification de nos pratiques procédurales ;
- tantôt par une modification de notre jurisprudence ;

²² Cf. : les arrêts de condamnation de la France :

- sur le droit d'accès au juge : arrêts "POITRIMOL" du 23 novembre 1993 et "OMAR et GUERIN" du 29 juillet 1998 (irrecevabilité des pourvois formés par les condamnés en fuite) ; "KALFAOUI" du 14 décembre 1999 (procédure de mise en état des condamnés à l'emprisonnement) ; "VAN PELT" du 23 mars 2000 et "HARIZI" du 29 mars 2005 (droit à la représentation par un avocat du prévenu absent) ; "KROMBACH" du 13 février 2001 et "MARIANI" du 31 mars 2005 (procédure de la contumace) ; "ANNONI di GUSSOLA" du 14 novembre 2000 et "CARABASSE" du 18 janvier 2005 (procédure du retrait du rôle de la Cour de cassation) ;
- sur le droit d'accès au dossier pénal : arrêts "FOUCHER" du 18 mars 1997 ;
- sur le droit de présenter devant le tribunal les observations que les parties estiment pertinentes : arrêt "DULAURANS" du 21 mars 2000 (irrecevabilité d'un moyen nouveau présenté devant la Cour de cassation) ;
- sur le droit à un tribunal indépendant et impartial : arrêts "SAINTE MARIE" du 16 décembre 1992 ; "REMLI" du 23 avril 1996 ; "MOREL" du 6 juin 2000 ; "DIDIER" du 27 août 2002 ; "DEPIETS" du 10 février 2004 ;
- sur le droit à l'égalité des armes : arrêt "REINHARDT et SLIMANE KAID" des 31 mars 1998, 25 janvier 2000, 27 novembre 2003 et nombreux autres arrêts dans le même sens (cf. : "SIBAUD" du 18 janvier 2005 et "LACAS" du 8 février 2005), concernant le rôle du parquet général de la Cour de cassation et la communication aux parties du rapport du conseiller rapporteur et des conclusions de l'avocat général ;
- sur le droit à une durée raisonnable de la procédure : arrêts "KEMMACHE" du 27 novembre 1991, "DJAÏD" du 29 septembre 1999, "ROUILLE" du 6 janvier 2004, "MULTIMURA" du 8 juin 2004, "VANEY" du 30 novembre 2004, "SCHWARKMANN" du 8 février 2005, "GUIRAUD" du 29 mars 2005, "OUATTARA" du 2 août 2005.
- sur le droit à la présomption d'innocence : arrêts "ALLENET de RIBEMONT" du 10 février 1995 ;
- sur le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation : arrêt "PELISSIER et SASSI" du 25 mars 1998 ;
- sur le droit de faire convoquer et interroger les témoins à charge et à décharge : arrêts "DELTA" du 19 décembre 1990, "SAÏDI" du 20 septembre 1993, "RACHDAD" du 13 novembre 2003, "DESTREHEM" du 18 mai 2004 ;
- sur le droit à la durée raisonnable de la détention provisoire : arrêts "LETELLIER" du 26 juin 1991, "KEMMACHE" du 17 novembre 1991, "TOMASI" du 27 août 1992, "MULLER" du 17 mars 1997, "I.A." du 23 septembre 1998, "DEBBOUB" du 9 novembre 1999, "BLONDET" du 5 octobre 2004, "DUMONT-MALIVERG" du 31 mai 2005, "GOSSELIN" du 13 septembre 2005...

- tantôt par un changement de notre législation.

Ce sont ces trois aspects que je voudrais maintenant évoquer successivement, en m'appuyant principalement sur l'exemple de la Cour de cassation, pour illustrer l'effet d'encadrement qu'exercent les normes procédurales européennes sur notre droit.

=A= LES CHANGEMENTS DE PRATIQUES PROCÉDURALES RÉSULTANT DES NORMES EUROPÉENNES :

Lorsque la Cour européenne des droits de l'homme met en cause la conformité de telle ou telle pratique interne, les juridictions nationales, et en premier lieu la Cour de cassation, doivent modifier, si nécessaire, les pratiques en vigueur :

Deux exemples en ce sens peuvent être donnés pour la France :

1) 1er exemple : la procédure de "mise en état" devant la Cour de cassation.

L'arrêt "Khalifaoui c/ France" du 14 décembre 1999 a considéré qu'était incompatible avec l'article 6-1 de la Convention européenne la disposition de l'ancien article 583 du Code de procédure pénale français, déclarant déchu de leurs pourvois les condamnés à une peine d'emprisonnement d'une durée de plus d'un an qui ne s'étaient pas "mis en état", c'est à dire qui ne s'étaient pas fait écrouer au plus tard la veille de l'audience, ou qui n'avaient pas obtenu une dispense de se mettre en état ²³. La Cour européenne a réaffirmé cette position dans l'arrêt de condamnation "Papon c/ France" du 25 juillet 2002.

Les juges européens ont estimé, en effet, que "la déchéance du pourvoi frappant la personne qui ne s'était pas mise en état constituait une entrave excessive au droit d'accès à un tribunal, donc à un procès équitable".

A la suite de l'arrêt "Khalifaoui" de 1999, la Cour de cassation, dans les jours qui ont suivi, a été amenée à changer sa pratique, en cessant d'adresser aux condamnés à une peine d'emprisonnement de plus d'un an, le courrier qu'elle leur envoyait jusque là pour leur demander de se mettre en état sous peine d'encourir une déchéance de leur pourvoi.

²³ En revanche, l'obligation de se constituer prisonnier pour former opposition n'a pas été considérée comme contraire à l'article 6-1 de la Convention européenne (cf. : arrêt "KARATAS c/ France" du 16 mai 2002).

Elle a écarté ainsi l'application d'une norme procédurale de droit interne du seul fait de la censure de la Cour de Strasbourg et modifié directement sa pratique, sans même attendre l'abrogation législative de l'article 583 du Code de procédure pénale, qui a été opérée par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence.

2) Second exemple : le rôle des avocats généraux et des conseillers-rapporteurs devant la Cour de cassation.

Les arrêts de la Cour européenne "Reinhardt et Slimane Kaïd c/ France" des 31 mars 1998, 25 janvier 2000 et 27 novembre 2003, suivis d'autres décisions dans le même sens ²⁴, ont condamné la France pour violation de l'article 6§1 de la Convention européenne, en raison du caractère non équitable de la procédure devant la Cour de cassation.

= Comme on le sait, les requérants se plaignaient, dans ces affaires, d'une part de la communication faite avant l'audience aux seuls avocats généraux, et non aux parties, des travaux préparatoires du conseiller rapporteur (note et projet d'arrêt), d'autre part de l'absence de communication des conclusions des avocats généraux aux demandeurs.

Par ailleurs, la participation au délibéré de la chambre a été également reprochée, d'abord aux Commissaires du Gouvernement du Conseil d'Etat (arrêt "Kress" du 7 juin 2001), puis aux avocats généraux de la Cour de cassation française (arrêt "Fontaine et Bertin" du 8 juillet 2003).

= La Cour européenne, écartant l'argumentation du Gouvernement français fondée sur la spécificité de la mission de "Commissaires de la loi" qu'exercent les avocats généraux devant la Cour de cassation ²⁵, s'est placée sur le terrain de l'apparence et de l'égalité des armes, pour décider que "étant donné l'importance du rapport du conseiller rapporteur, le rôle de l'avocat général et les conséquences de

²⁴ Cf. : les arrêts contre la France "VOISINE" du 8 février 2000, "ABOUD et BOSONI" du 27 février 2001, "MEFTAH" du 26 juillet 2002, "MAC GEE" du 7 janvier 2003, "RICHEN et GAUCHER" du 23 janvier 2003, "PASCOLINI" du 26 juin 2003, "FONTAINE et BERTIN" du 8 juillet 2003, "CHESNAY", "CASALTA" et "LAFAYSSE" du 12 octobre 2004, "FABRE" du 2 novembre 2004, "QUESNE" du 1er avril 2004, "PAUSE" du 14 décembre 2004, "SIBAUD" du 18 janvier 2005, "LE DUIGOU" du 19 mai 2005, "BACH" et "FOURCHON" du 28 juin 2005, "FERNANDEZ-RODRIGUEZ" du 25 octobre 2005, "GOLINELLI et FREYMUTH" du 22 novembre 2005, "GOUGET" du 24 janvier 2006, "ANDRE, BRENIERE et DESHAYES" du 28 février 2006.

²⁵ Cf. : en ce sens : cass. crim. 18 décembre 1996, "FONTAINE", Bul. crim. n° 475.

l'issue de la procédure pour les requérants, le déséquilibre créé, faute d'une communication identique du rapport aux conseils des requérants, ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable".

Elle a également estimé non compatible avec l'article 6-1 de la Convention l'absence de communication des conclusions de l'avocat général aux requérants, ainsi que la participation de l'avocat général au délibéré.

= Prenant acte de cette jurisprudence, le Parquet Général de la Cour de cassation a décidé de systématiser la pratique de la communication aux avocats à la Cour de cassation, avant l'audience, du "sens" des conclusions de l'avocat général, pratique reconnue satisfaisante par la Cour européenne dans l'arrêt "Reinhardt et Slimane Kaïd". De même, a été offerte aux parties la faculté de répliquer aux conclusions de l'avocat général par une "note en délibéré".

= Faisant un pas de plus, le Bureau de la Cour de cassation a décidé ensuite, à partir de 2001, de mettre fin à la communication intégrale aux avocats généraux des travaux préparatoires et des projets d'arrêts des conseillers-rapporteurs (seul un rapport neutre "enrichi" leur étant communiqué en même temps qu'aux avocats aux conseils), mais aussi de ne plus permettre la présence des avocats généraux aux délibérés des Chambres ni aux conférences préparatoires.

= **B** = LES CHANGEMENTS DE JURISPRUDENCE INTERNE RÉSULTANT des NORMES EUROPÉENNES :

De nombreux exemples peuvent être donnés de revirements de la jurisprudence française, soit à la suite d'arrêts de la Cour européenne condamnant directement la France, soit en raison de la jurisprudence générale de la Cour européenne.

= D'une façon générale, on peut dire, tout d'abord, que c'est la jurisprudence européenne qui a été à l'origine de l'évolution récente des arrêts de la Cour de cassation

concernant notamment le droit d'accès au juge ²⁶, le droit d'accès au dossier pénal ²⁷, le droit d'interroger les témoins et d'être confrontés avec eux ²⁸, les limites de la requalification des faits par le juge ²⁹, la durée raisonnable de la procédure ³⁰ et de la détention provisoire ³¹, la proportionnalité de la peine d'interdiction définitive du territoire français au regard des exigences de l'article 8 de la Convention européenne ³², l'impartialité du juge ³³.

= D'une façon plus précise, plusieurs autres exemples de changements de notre jurisprudence interne méritent d'être rappelés ici :

- 1 - Le premier exemple est relatif à la recevabilité des recours formés par les condamnés ayant fait l'objet d'un mandat d'arrêt auquel ils n'ont pas déféré :

²⁶ Arrêts de la CEDH rendus contre la France dans les affaires "POITRIMOL" (23 novembre 1993), "OMAR ET GUÉRIN" (29 juillet 1998), "KHALFAOUI" (14 décembre 1999), "BELLET" (4 décembre 1995), "AÏT MOULOUB" (28 octobre 1998), "ANNONI DI GUSSOLA" (14 novembre 2000) ...

²⁷ Cf. : Arrêt de la CEDH "FOUCHER c/ France" du 18 mars 1997 et arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation "GILDAS et PASCOLINI" du 12 juin 1996 (Bul. Crim. n° 248).

²⁸ Cf. : Arrêts de la CEDH rendu contre la France dans les affaires "DELTA" (19 décembre 1990), "SAÏDI" (20 septembre 1993) et arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation "RANDHAWA" du 12 janvier 1989 (Bul. crim. n° 13), "DOBBERTIN" du 7 mars 1991 (Bul. crim. n° 115), "CLASSEN" du 26 mars 1998 (Bul. crim. n° 115).

²⁹ Cf. : Arrêts de la CEDH "PELISSIER et SASSI c/ France" du 25 mars 1999 et "Clinique des Acacias c/ France" du 13 octobre 2005, et arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation des 23 janvier 2001 (Bul. n° 20), 12 septembre 2001 (Bul. 177), 2 octobre 2001 (Bul. 197), 17 octobre 2001 (Bul. 213), 14 novembre 2002 (Bul. n° 207), 2 avril 2003 (R 01.88.775).

³⁰ Cf. : Arrêts de la CEDH contre la France dans les affaires "KEMMACHE" (27 novembre 1991), "DJAÏD" (29 septembre 1999), "ROUILLE" (6 janvier 2004), "MULTIMURA" (8 juin 2004), "SCHWARKMANN" (8 février 2005), "GUIRAUD" (29 mars 2005), "OUATTARA" (2 août 2005), "MATHIEU" (27 octobre 2005).

³¹ Cf. : Arrêts de la CEDH contre la France dans les affaires "LETELLIER" (26 juin 1991), "KEMMACHE" (27 novembre 1991) "TOMASI" (27 août 1992), "MULLER" (17 mars 1997), "I.A." (23 septembre 1998), "DEBBOUB" (9 novembre 1999), "BLONDET" (5 octobre 2004), "DUMONT-MALIVERG" (31 mai 2005) et arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation des 23 avril 1997 (Bul. 142), 22 juillet 1997 (Bul. 277-278), 6 août 1997 (Bul. 281), 2 septembre 1997 (Bul. 291), 28 octobre 1997 (Bul. 355), 18 novembre 1977 (Bul. 389), 28 avril 1998 (Bul. 143), 18 mai 1998 (Bul. 167), 5 janvier 1999 (Bul. 1), 10 février 1999 (Bul. 16).

³² Cf. : Arrêts de la CEDH contre la France dans les affaires "BELDJOUDI" (26 mars 1992), "BOUCHELKIA" (29 janvier 1997), "BOUJLIKA" (21 octobre 1997), "DALIA" (19 février 1998), "BAGHLI" (30 novembre 1999) et arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation de 28 février 2001 (Bul. 55) et 13 mars 2001 (Bul. 63).

³³ Cf. : Arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 6 novembre 1998 (concernant le juge des référés ayant accordé préalablement une provision), du 5 février 1999 (concernant le rapporteur de la Commission des opérations de bourse) et du 22 décembre 2000 (concernant les juridictions de l'incapacité) ; arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 5 octobre 1999 (concernant le rapporteur du Conseil de la concurrence) ; arrêts de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation des 5 octobre 1999 et 23 mai 2000 (concernant les rapporteurs dans les procédures disciplinaires des avocats).

Le problème juridique posé était celui de savoir si un accusé, condamné en première instance et contre lequel un mandat d'arrêt a été délivré, pouvait néanmoins, alors qu'il faisait appel de ce jugement, se faire représenter par son avocat devant la cour d'appel en refusant de se constituer prisonnier. La cour d'appel ne l'avait pas admis et la Cour de cassation, saisie du pourvoi formé contre cet arrêt, avait soulevé l'irrecevabilité d'office du pourvoi pour la même raison que les juges du second degré, car le demandeur, en fuite, n'avait pas obéi au mandat d'arrêt décerné contre lui.

Par un arrêt "Poitrimol c/ France" du 23 novembre 1993, la Cour européenne, au contraire, a considéré que l'irrecevabilité du pourvoi était une sanction disproportionnée et a condamné la France pour violation de l'article 6, alinéas 1 et 3 de la Convention.

Dans plusieurs arrêts ultérieurs contre la France, ("Guérin et Omar" du 29 juillet 1998, "Khalifaoui" du 14 décembre 1999, "Papon" du 25 juillet 2002), la Cour européenne a confirmé la décision "Poitrimol" : selon elle, l'irrecevabilité du pourvoi en cassation frappant le condamné qui n'a pas déféré au mandat d'arrêt décerné contre lui constituait une charge disproportionnée et une entrave excessive au droit d'accès à un tribunal et "portait atteinte à la substance même du droit de recours" et donc au droit à un procès équitable.

Tirant les conséquences de cette jurisprudence européenne, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a alors abandonné sa doctrine antérieure qui nous avait valu une condamnation de la Cour européenne, et a admis "qu'en l'absence de dispositions expresses de la loi dérogeant, en cas de délivrance d'un mandat de justice, à l'application des conditions de forme prévues par l'article 576 du Code de procédure pénale, le pourvoi était recevable". De son côté, le législateur français est venu ensuite abroger le texte de l'article 583 du Code de procédure pénale sur la mise en état (loi du 15 juin 2000).

- 2 - Le deuxième exemple concerne le droit à être représenté par un avocat pour tous les prévenus cités devant les tribunaux correctionnels ou de police :

Par un arrêt "Van Pelt c/ France" du 23 mai 2000 (faisant suite aux arrêts "Lala et Pella Doah" de 1994 et "Van Geysseghem c/ Pays-bas" de 1999), la Cour européenne a condamné la France parce qu'une cour d'appel, appliquant strictement les dispositions des articles 410, 411 et 417 du Code de procédure pénale français, avait refusé

d'entendre l'avocat d'un prévenu passible d'une peine supérieure à 2 ans d'emprisonnement qui ne s'était pas présenté devant la juridiction, sans excuse valable.

La Cour européenne a estimé que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable et qu'un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats³⁴.

Prenant acte de cette jurisprudence européenne, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence concernant l'application des articles 410, 411 et 417 du Code de procédure pénale et, dans un arrêt "Dentico" du 2 mars 2001, a affirmé que "le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense".

Depuis lors, plusieurs arrêts de la Chambre criminelle sont venus préciser cette nouvelle jurisprudence : cf. : arrêts des 16 mai 2001 (Bul. crim. n° 127), 11 juillet 2001, ("Crozemarie", Bul. n° 167), 22 janvier 2003 (n° R.02.82.316), 19 février 2003 (n° R.01.88.361), 12 mars 2003 (Bul. n° 67).

Tous ces changements appelaient une réforme législative, qui est intervenue avec la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (loi dite "Perben" II), dont les articles 121 et 133 ont modifié, notamment, les articles 179, 179-1, 410 et suivants du Code de procédure pénale.

- 3 - Le troisième exemple est relatif au droit à l'égalité des armes :

C'est pour tenir compte de ce droit et de la jurisprudence européenne relative à l'article 6§1 de la Convention que la Chambre criminelle de la Cour de cassation, par des arrêts des 6 et 21 mai 1997, a déclaré incompatible avec ledit article 6-1 les dispositions de l'article 546 du Code de procédure pénale qui réservaient au seul Procureur Général un droit d'appel contre certains jugements rendus en matière de police. Ce faisant, la

³⁴ Dans le même sens, arrêt "KARATAS et SARI c/ France" du 16 mai 2002, (qui n'exige même pas que l'avocat produise un mandat exprès du client défaillant, ni des conclusions écrites) et arrêt "HARIZI c/ France" du 29 mars 2005.

Cour de cassation a anticipé sur le législateur, qui est venu ensuite abroger l'article 546 par la loi du 23 juin 1999 relative à l'efficacité de la procédure pénale.

- 4 - Le quatrième exemple concerne le délai de dépôt des mémoires en cassation présentés par les procureurs généraux près les cours d'appel :

Dans un précédent arrêt du 23 janvier 2001 (Bul. crim. n°17), la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait énoncé que les dispositions des articles 584 et 585 du Code de procédure pénale n'étaient pas applicables aux mémoires déposés à l'appui des pourvois du ministère public, et elle en avait conclu qu'était recevable le mémoire adressé directement à la Cour de cassation par un procureur général plus de dix jours après sa déclaration de pourvoi.

Tenant compte notamment des exigences de la Cour européenne, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a opéré un revirement dans un arrêt du 10 décembre 2002 (Bul. crim. n° 221) en décidant que "même en l'absence de texte lui impartissant un délai, la production tardive, par le procureur général, de son mémoire en demande (9 mois après la date de déclaration du pourvoi) était contraire aux principes du procès équitable, de l'équilibre des droits des parties et du délai raisonnable du jugement des affaires pénales, consacrés tant par l'article préliminaire du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000, que par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme".

= Ces divers exemples témoignent de l'emprise des normes européennes et des décisions de la Cour de Strasbourg sur nos pratiques et notre jurisprudence nationale en matière de procédure.

■ Cela ne va pas sans quelques tensions, parfois, entre les juges nationaux et les juges européens, lorsque ces derniers paraissent s'immiscer dans des détails de procédure ou dans l'analyse d'éléments de fait relevant de l'appréciation des juridictions internes : il suffit de penser aux critiques qu'a suscité ³⁵ l'arrêt "Dulaurans c/ France" du 21 mars 2000, reprochant à la Cour de cassation une erreur manifeste d'appréciation concernant la nouveauté d'un moyen de cassation, ou l'arrêt "Carabasse c/ France" du

³⁵ Cf. : notamment la Communication de Monsieur le Premier Président Guy Canivet lors de l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme, le 21 janvier 2005, sur le thème du "dialogue entre juges" (Cours suprêmes nationales et Convention européenne des droits de l'homme : nouveau rôle ou bouleversement de l'ordre juridique interne).

18 janvier 2005, contredisant la Cour de cassation sur l'appréciation des conséquences manifestement excessives de l'exécution d'une décision soumise à pourvoi en cassation.

■ Mais, à l'inverse, il ne faut pas oublier non plus :

- d'une part, que la Cour européenne des droits de l'homme vient aussi parfois légitimer certaines règles procédurales nationales : ainsi, elle a dit récemment, dans les arrêts "Strepinska c/ France" du 15 juin 2004 et "Sale c/ France" du 21 mars 2006, que la non-admission des pourvois selon la procédure mise en place par la Cour de cassation comme mode de filtrage des pourvois ³⁶, n'était pas contraire à l'article 6-1 de la Convention européenne. De même, elle avait dit, dans l'arrêt "Gnahore c/ France" du 19 septembre 2000, que le rejet d'une demande d'aide juridictionnelle par le Bureau de l'aide juridictionnelle de la Cour de cassation, fondé sur l'absence de moyen sérieux de cassation, ne constituait pas une violation du droit d'accès au juge ;

- d'autre part, que la Cour de cassation elle-même n'attend pas toujours d'être condamnée par les juges européens pour faire application directement de la Convention européenne : ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans l'arrêt déjà cité du 10 décembre 2002 ³⁷, a décidé que, même en l'absence de texte impartissant un délai au Procureur Général d'une cour d'appel pour présenter un mémoire en demande devant la Cour de cassation, la production tardive de son mémoire était contraire aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du Code de procédure pénale.

= C= LES CHANGEMENTS DE LÉGISLATION INTERNE RÉSULTANT DES NORMES EUROPÉENNES :

La France, comme plusieurs autres Etats européens, a été amenée aussi à modifier parfois ses textes législatifs, soit pour donner suite à des arrêts de la Cour européenne qui l'avaient directement condamné, soit même pour tirer les conséquences de décisions de la Cour européenne concernant d'autres pays et pour se conformer à la jurisprudence générale des juges européens.

³⁶ Cf. : article L 131-6 modifié du Code de l'organisation judiciaire.

³⁷ Cf. : cass. crim. 10 décembre 2002, Bul. crim. N° 221.

- 1 - S'agissant, en premier lieu, des changements législatifs consécutifs à des arrêts européens ayant condamné directement la France :

Nous avons déjà cité, d'une part, l'exemple de la loi du 15 juin 2000, qui a abrogé l'ancien article 583 du Code de procédure pénale concernant l'obligation de mise en état pour les demandeurs en cassation détenus, à la suite de l'arrêt "Khalifaoui c/ France" du 14 décembre 1999, d'autre part, la loi du 9 mars 2004, qui a modifié les articles 410 et suivants du Code de procédure pénale, à la suite de l'arrêt "Van Pelt c/ France" du 23 mai 2000 concernant la représentation des prévenus absents.

Mais d'autres exemples dans le même sens peuvent être donnés :

a) Un premier exemple concerne la loi française du 10 juillet 1991 sur les écoutes téléphoniques, venue préciser les conditions de mise en oeuvre des interceptions téléphoniques, tant judiciaires qu'administratives, à la suite de l'arrêt "Kruslin et Huvig c/ France" du 24 avril 1990, qui avait condamné notre pays pour violation de l'article 8 de la Convention européenne, en raison d'écoutes téléphoniques opérées par un officier de police judiciaire sans base légale suffisamment "prévisible"³⁸.

b) Un deuxième exemple concerne la loi française du 24 août 1993, ayant ajouté au Code de procédure pénale un article 585-1, pour fixer à un mois à compter du pourvoi le délai de dépôt d'un mémoire en cassation, à la suite de l'arrêt "Vacher c/ France" du 17 décembre 1992, qui avait condamné la France parce que l'obligation faite à la personne condamnée pénalement de se renseigner sur le point de départ ou l'échéance d'un délai n'était pas, de l'avis de la Cour européenne, compatible avec la diligence que les Etats doivent déployer pour assurer la jouissance effective des droits garantis par l'article 6 de la Convention.

c) Un troisième exemple peut être trouvé dans la loi du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, qui a introduit en France la procédure de réexamen d'une décision pénale nationale après un arrêt de condamnation de la Cour européenne (articles 626-1 et suivants nouveaux du Code de

³⁸ Cf. : Cependant, depuis lors, nouveaux arrêts de condamnation "A. c/ France" du 23 novembre 1993, "LAMBERT c/ France" du 24 août 1998, "MATHERON c/ France" du 29 mars 2005, "VETTER c/ France" du 31 mai 2005, "WISSE c/ France" du 20 décembre 2005.

procédure pénale) et ce, à la suite d'une décision du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 15 décembre 1995 qui avait condamné la France dans la célèbre affaire "Hakkar".

d) Un quatrième exemple nous est fourni par la réforme complète de la contumace et son remplacement par la procédure de défaut criminelle, telle qu'elle a été inscrite par la loi du 9 mars 2004 dans un nouveau chapitre VIII du Code de procédure pénale, intitulé "du défaut en matière criminelle" (articles 379-2 à 379-6 du Code de procédure pénale), à la suite de l'arrêt "Krombach c/ France" du 13 février 2001³⁹, qui a déclaré la procédure criminelle française de la contumace non conforme à l'article 6-1 de la Convention européenne (absence d'avocat) et à l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention européenne (absence de pourvoi en cassation).

- 2 - S'agissant, en second lieu, des changements législatifs s'inspirant de la jurisprudence générale de la Cour européenne, au-delà même des arrêts mettant directement en cause la France, j'ai déjà donné l'exemple de la loi française du 23 juin 1999, qui a abrogé l'ancien article 546 du Code de procédure pénale sur le droit d'appel du Procureur Général en matière de police, considéré par la Chambre criminelle de la Cour de cassation comme incompatible avec l'article 6 § 1 de la Convention au regard des exigences de la Cour européenne, alors pourtant que la France n'avait pas fait l'objet d'une condamnation effective sur ce point.

Mais, plus généralement, on peut dire que la volonté de se conformer aux orientations de la jurisprudence européenne est à l'origine :

- d'une part, des réformes législatives françaises qui se sont succédées pour renforcer les droits de la défense et pour réduire la durée des procédures pénales ou des détentions provisoires, notamment les lois des 4 janvier et 24 août 1993, la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ;

- d'autre part (et c'est là probablement l'exemple le plus représentatif), de l'introduction par la loi du 15 juin 2000 d'un nouvel article préliminaire général du Code de procédure pénale français, qui énonce les grands principes fondamentaux de procédure

³⁹ Cf. : dans le même sens : arrêt "MARIANI c/ France" du 31 mars 2005.

pénale inspirés de ceux de la Convention européenne, à savoir notamment les principes du procès équitable et contradictoire, de l'équilibre des droits des parties, de la séparation des autorités de poursuites et de jugement, du droit à l'information sur les charges retenues, de l'assistance de l'avocat, de la présomption d'innocence.

* * *

En bref, il n'est pas exagéré d'affirmer, pour conclure, que la norme européenne, poursuivant son objectif de protection des libertés individuelles et de consolidation de l'Etat de droit, est venue encadrer étroitement et parfois même bouleverser tant les pratiques que la jurisprudence ou la législation française en matière de procédure pénale.

Il est donc très important que les normes européennes et, de façon plus générale, l'ensemble des normes internationales, soient bien comprises et acceptées par les juges nationaux.

Pour cela, il est indispensable que ces normes et les décisions des organes qui les appliquent soient connues de tous, convenablement diffusées et signalées dans les cours et tribunaux, mais aussi qu'elles soient elles-mêmes suffisamment claires et convaincantes.

C'est pourquoi, on ne peut que renouveler le vœu souvent exprimé d'un renforcement du dialogue entre les instances ou juridictions internationales et nationales, de façon à ce que chacun se comprenne mieux. C'est à un tel "dialogue des juges" que nous invitait d'ailleurs avec force M. le Premier Président Guy Canivet, lors du séminaire tenu au Conseil de l'Europe le 21 janvier 2005, à l'occasion de la séance solennelle d'ouverture de la précédente année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁰.

⁴⁰ Cf. : Publication de la Cour européenne des droits de l'homme sous le titre "Dialogue des juges" (Actes de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire à la Cour européenne des droits de l'homme, 21 janvier 2005).