



COUR DE CASSATION

## AVIS ORAL DE Mme MATHIEU, AVOCAT GÉNÉRAL

**Arrêt n° 517 du 18 mai 2022 – Chambre criminelle**

**Pourvoi n° 21.82-205**

**Décision attaquée : cour d'assises de la Charente, du 5 mars 2021**

**M. [TL] [X]**

**C/**

**Mme [P] [L] et autres**

---

### **RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE**

Il est expressément référé aux termes du rapport en ce qui concerne le rappel des faits et de la procédure.

### **ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS**

**Le premier moyen de cassation**, pris de la violation de l'article 327 du code de procédure pénale, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné M. [X] des chefs de viols et agressions sexuelles alors qu'il résulte du procès-verbal des débats qu'à l'ouverture de l'audience, le président a omis de donner connaissance de la motivation de la décision de première instance.

**Le second moyen de cassation**, pris de la violation des articles 331 et 332 du code de procédure pénale, reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné M. [X] alors que l'un des témoins a été interrogé par le président lors de sa déclaration, interrompant ainsi sa déposition.

**Le troisième moyen de cassation**, pris de la violation de l'article 331 du code de procédure pénale, fait le même grief à l'arrêt attaqué alors qu'il résulte du procès-verbal des débats que l'un des témoins s'est aidé d'une note écrite au début de sa déposition avant que le président ne lui en fasse la remarque, en violation du principe d'oralité des débats.

**Le quatrième moyen de cassation**, pris de la violation de l'article 311 du code de procédure pénale, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné M. [X] alors qu'un juré ayant posé une question manifestant son opinion par l'intermédiaire du président a participé au jury de délibération.

**Le cinquième moyen de cassation**, pris de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné M. [X] alors qu'au cours des débats la dignité de l'accusé n'a pas été respectée dès lors que ce dernier ayant manifesté son inconfort, le président lui a fait remettre une poubelle, l'accusé ayant indiqué qu'il craignait de vomir.

Le mémoire en défense, déposé par le conseil des parties civiles, conclut au rejet de ces moyens.

## **AVIS ORAL :**

Je concentrerai mes observations sur le troisième moyen, renvoyant à mes écrits pour le surplus.

L'oralité de l'instruction à l'audience de la cour d'assises est une règle fondamentale de la procédure criminelle. Elle constitue, comme l'écrivait Faustin Hélie dans son traité de l'instruction criminelle, « la base de l'institution du jury » car « *les jurés forment leur conviction dans le débat qui s'ouvre devant eux, dans les dépositions, dans la parole plus ou moins assurée, l'accent plus ou moins sincère d'un témoin, dans l'attitude, les explications, la physionomie même des accusés. Les preuves qu'ils recueillent, ce sont les impressions du débat que reçoit la conscience, sans qu'ils puissent en analyser les éléments. **L'instruction orale est la seule forme de procédure qui se concilie avec le principe de la conviction intime, car ce principe suppose la certitude morale et cette certitude seule caractérise la vérité, ne s'acquiert que par la libre discussion des accusés et des témoins*** ».

Pour l'avocat Christian Saint Palais, l'oralité consiste à exposer publiquement et contradictoirement les éléments du dossier *pour faire émerger des réalités qui n'étaient pas apparues au dossier d'instruction*, ce que les praticiens vérifient fréquemment.

L'article 331 du code de procédure pénale dispose qu'après avoir prêté serment, les témoins déposent oralement. Au sujet de ces derniers Faustin Hélie écrit encore : « *la loi veut que les dépositions des témoins soient spontanées, qu'ils déclarent ce qu'ils ont vu ou entendu, qu'ils consultent leurs souvenirs et leurs impressions personnelles* ».

La jurisprudence a veillé au respect de ce principe en interprétant l'article 331 en ce sens qu'il est interdit au témoin de lire une déposition préparée à l'avance (ainsi un arrêt du 25 juin 1980) et la Cour de cassation a régulièrement affirmé que la règle du débat oral était d'ordre public, sa violation constituant une nullité absolue ne pouvant être couverte ni par le silence, ni même par le consentement de l'accusé (ainsi un arrêt du 6 mai 1998).

Ce principe était si fort que la chambre criminelle jugeait qu'il s'imposait même au pouvoir discrétionnaire du président car « *si étendue que soient les attributions de ce magistrat pour la manifestation de la vérité, elles ne peuvent s'exercer au détriment de la règle du débat oral* ».

Cette force s'explique sans doute par les enjeux de qualité de la justice criminelle, susceptible d'entraîner les peines les plus lourdes, mais aussi pour garantir un procès équitable et par l'importance corrélative des droits de la défense, en présence de jurés qui fonderont leur décision sur leur perception des débats.

La loi du 9 mars 2004, qui permet au président d'autoriser les témoins à s'aider de documents au cours de leur audition, n'a fait, comme le souligne M. Le Gall dans le jurisclasseur, qu'entériner la jurisprudence de la Cour de cassation qui admettait avant qu'elle n'intervint, que le président pouvait autoriser exceptionnellement un témoin à consulter des notes lorsqu'il était appelé, notamment, à préciser des dates (un arrêt de 1912, le nom d'une personne ou encore des chiffres (un arrêt du 8 janvier 1981).

De fait, les termes choisis par le législateur de 2004 sont importants et correspondent à l'esprit de cette jurisprudence, puisque le fait de s'aider de documents sous-entend une plus grande restriction que l'expression qui autorise les experts à consulter leur rapport.

C'est bien ce qui résulte des termes du rapport parlementaire établi le 19 novembre 2003 par M. Jean-Luc Warsmann, qui mentionne que : « *Cet article, introduit par l'Assemblée nationale en première lecture, modifie l'article 331 du code de procédure pénale pour prévoir que, par dérogation au principe de déposition orale des témoins, les officiers de police judiciaire et les magistrats ayant participé à l'enquête ou à l'instruction de l'affaire peuvent consulter des notes au cours de leur audition.*

*Le Sénat a souhaité de ne pas limiter cette possibilité aux seuls officiers de police judiciaire et magistrats et a donc modifié l'article 65 bis, afin de prévoir que l'ensemble des témoins peuvent consulter des notes et documents lors de leur déposition, à **condition toutefois que le président de la cour d'assises les y autorise***  
Cette modification permet de consacrer la jurisprudence de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 8 janvier 1981, a considéré que les témoins pouvaient exceptionnellement s'aider de documents lorsque le président les y avait autorisés.

**L'exigence d'une autorisation du président permet en effet, par son caractère ponctuel et exceptionnel, de sauvegarder le principe de l'oralité de la déposition.**

Si l'on perçoit chez le législateur moderne une tendance à simplifier la procédure criminelle afin de faciliter le jugement plus rapide des affaires, comme l'illustre la loi du 23 mars 2019 en permettant notamment **au seul président** d'interrompre les déclarations d'un témoin sans attendre la fin de sa déposition lorsque cela lui paraît nécessaire à la clarté et au bon déroulement des débats (article 332 alinéa 2) **votre jurisprudence est restée ferme en ce qui concerne le respect du principe d'oralité** puisqu'un arrêt très récent (28 octobre 2020 pourvoi n°19-87.347) vient encore affirmer, dans le cas où un témoin avait utilisé des documents lors de sa déposition sans y avoir été préalablement autorisé par le président, le conseil de l'accusé ayant demandé qu'il lui en soit donné acte - c'est à dire une hypothèse parfaitement similaire à l'espèce qui nous occupe aujourd'hui - qu'en « **laissant le témoin déposer devant la cour d'assises en s'aidant de documents écrits, et sans l'y avoir autorisé préalablement, le président de la cour d'assises a méconnu le texte susvisé** ».

Votre chambre, dans le même objectif, et afin d'éviter des pourvois systématiques que l'absence d'appel en matière criminelle pouvait expliquer, ce qui n'est plus le cas désormais, a également fait évoluer, au fil du temps, sa jurisprudence sur la procédure devant la cour d'assises.

Les évolutions de votre jurisprudence sur le principe d'oralité me paraissent s'articuler autour de deux éléments essentiels :

- **Le caractère spontané de la déposition du témoin** : cet aspect fait l'objet d'une protection particulière puisque les dérogations au principe de l'oralité que votre chambre admet jusqu'à ce jour le prennent en compte.

C'est ainsi que depuis longtemps, vous admettez que la lecture par un témoin, dans le cours de sa déposition, d'une lettre qui lui a été adressée n'empêche pas que sa déposition soit orale (un arrêt de 1941), de même, la lecture faite à l'audience d'un rapport extrinsèque à la procédure rédigé par un tiers (un arrêt de 1960). Dans ces deux cas, il résultait de la procédure que **le document lu n'était pas l'oeuvre du témoin, était distinct de sa déclaration et ne présentait pas le caractère d'une déposition écrite**.

Par un arrêt du 14 novembre 2019, vous avez précisé que l'interdiction de consulter des notes sans y avoir été préalablement autorisé par le président ne concerne que la phase de la déposition spontanée du témoin et non celle des réponses aux questions qui lui sont posées.

- **L'importance du donné acte** :

Il s'agit en effet d'un instrument indispensable à la défense, dans une procédure où **par principe la retranscription des débats est proscrite**, même si au fil des réformes des exceptions ont permis la mention par écrit des incidents survenus en cours d'instance (c'est article 316), l'article 379 du code de procédure pénale permettant **au seul président**, d'office ou sur demande du ministère public ou des parties, d'ordonner qu'il soit fait mention au procès-verbal des débats des réponses des accusés **ou du**

**contenu des dépositions**, sans préjudice des dispositions de l'article 333 du même code qui permet, **là encore au seul président**, d'office ou sur requête, de faire acter les additions, changements ou variations pouvant exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations.

Ainsi le donné acte constitue-t-il le seul moyen de preuve d'un fait dont l'existence ne figure pas au procès-verbal des débats.

L'absence de tout incident contentieux ou demande de donné acte fait présumer que les témoins, **régulièrement autorisés** à s'aider de documents au cours de leur déposition, n'ont pas excédé les limites du droit leur étant reconnu par l'article 331 du code de procédure pénale (arrêt du 14 avril 2015).

Il est d'autant plus important pour la défense d'y recourir que vous avez récemment jugé (arrêt du 30 octobre 2019) que « *le demandeur ne peut se faire grief de ce que le procès-verbal des débats ne mentionne pas les motifs pour lesquels le président a autorisé deux témoins à s'aider de documents au cours de leur audition dès lors qu'il lui appartenait, s'il estimait que les conditions de mise en oeuvre de ces autorisations portaient atteinte au principe de l'oralité des débats, de demander qu'il lui en soit donné acte ou d'élever un incident contentieux* ».

Au passage l'on peut se demander si, l'autorisation du président n'ayant pas à être motivée, on peut exiger de celui qui constate qu'elle fait défaut qu'il motive sa demande de donné acte.

La formulation du donné acte qui figure au procès-verbal des débats relève en tout cas du seul président.

Comme pour tout donné acte contentieux, la cour ne peut laisser sans réponse les conclusions dont elle est saisie et doit se prononcer sur la réalité des faits allégués.

En l'espèce, le conseil de l'accusé a, au cours de l'audition du témoin, demandé qu'il lui soit donné acte de ce que ce dernier déposait avec des notes à la main et le président lui a donné acte de ce que « *pendant quelques minutes, le témoin s'était aidé de notes pour faire sa déposition, et a invité le témoin à les poser pour poursuivre. Aucune des parties n'a présenté d'observation* ».

S'il est admis depuis longtemps, et un arrêt récent l'a rappelé, que l'irrégularité tenant au fait qu'un témoin se soit aidé de notes manuscrites soit corrigée par le président en l'interrompant et en lui demandant de prêter à nouveau serment et de recommencer sa déposition (arrêts de 1839 et 1980, tout récemment de 2020), peut-on accepter qu'ainsi que cela résulte manifestement de l'arrêt incident, le témoin soit admis à poursuivre sa déposition sans notes ?

(Termes de l'arrêt incident : « *Attendu qu'à l'issue de l'audition du témoin [H] [N] qui s'est aidée d'une note écrite au début de sa déposition puis librement dès que la remarque lui en a été faite....* »).

Dans nombre d'exemples jurisprudentiels, on relève que le témoin s'est aidé ponctuellement de ses notes pour préciser une date, ou encore qu'il a donné connaissance d'éléments extérieurs à sa propre déposition, tels que les termes de la lettre émanant d'un tiers. C'est le plus souvent par la motivation de l'arrêt incident que votre chambre est éclairée sur les circonstances qui peuvent justifier l'atteinte au principe de l'oralité.

Pour conclure, il m'apparaît qu'en raison de l'importance que revêt le principe de l'oralité des débats, et compte tenu des évolutions tant législatives que jurisprudentielles qui ont été rappelées afin d'éviter certaines dérives, notamment la présomption de régularité en l'absence de donné acte et la faculté pour le président de remédier à l'irrégularité en recommençant l'audition du témoin, la preuve d'un grief, difficile à rapporter en cette matière, ne doit pas être exigée. En effet, comment déterminer si ce que le témoin a lu au début de sa déclaration - mis à part les cas de référence à des horaires, des dates ou autres éléments extérieurs à sa déposition qu'il sera facile au président de caractériser dans les motifs de son arrêt incident - constitue ou non un discours convenu à l'avance, qui ne correspond pas à sa propre perception mais à celle dictée par un tiers ?

C'est pourquoi je conclus à la cassation sur ce moyen.