PROPOSITIONS DE REFORMES DE LA PROCEDURE PENALE

I - Schéma de la réforme

La remise de la version définitive du rapport effectué en exécution de la lettre de mission du Ministre de la Justice du 22 novembre 1995 constitue l'achèvement de la première étape d'un processus qui doit conduire à la mise en vigueur d'un nouveau Code de procédure pénale et d'un Code de l'organisation judiciaire profondément refondu aux environs des premiers janvier des années 2001 ou 2002, ce qui s'inscrit dans la ligne des projets annoncés par Monsieur le Président de la République visant à une modernisation de la justice sur la durée du septennat.

La seconde étape qui s'étendra sur l'année 1997 sera celle de la plus vaste consultation jamais menée sur un projet de cette nature puisqu'elle visera, au-delà des interlocuteurs habituels, les partis politiques, les syndicats généraux, les clubs de pensée dans la mesure où ils pourront être identifiés ou se feront connaître, tous les membres des professions de justice qui souhaiteront se manifester, tous les universitaires recensés comme pénalistes.

La troisième étape, qui occupera le premier semestre de l'année 1998, sera consacrée à la préparation d'un texte définitif intégrant au texte initial les observations significatives et pertinentes qui auront été faites durant la phase de consultation, la quatrième étape étant celle de l'adoption du texte ainsi préparé.

Il importe d'insister sur le fait que les deuxième et troisième étapes de cette démarche seront entièrement transparentes, tout ce qui sera adressé et fait pouvant être vérifié et justifié.

II - Principales caractéristiques du texte dans son état actuel

Le présent projet de Code de procédure pénale se caractérise essentiellement par trois traits :

1) C'est un Code de droit continental expression prise par opposition à celle de droit anglo-saxon.

Dans cette perspective il maintient une phase d'instruction préparatoire confiée à un juge d'instruction dont on s'efforce de favoriser l'efficacité notamment au travers d'une nouvelle réglementation de la détention provisoire de nature à alléger les contraintes qui pèsent sur lui. Il laisse aussi aux présidents des juridictions de jugement un rôle de direction des audiences.

2) C'est un projet profondément libéral cherchant à aligner d'une façon quasiment parfaite les droits de l'accusation et ceux de la défense. Cela se traduit par plusieurs dispositions:

- une obligation de motivation de toutes les décisions de justice non seulement de nature juridictionnelle mais aussi de simple administration judiciaire ;

- une théorie générale des preuves qui en garantit la fiabilité comme la loyauté ;

- un encadrement des enquêtes de police en fixant clairement le domaine, les limites et les procédures ;

- une unification totale des droits des parties privées et du ministère public durant l'instruction préparatoire ;

- une nouvelle réglementation de la détention provisoire qui devrait conduire à la diminution du domaine et de la durée de celle-ci en distinguant une détention provisoire proprement dite, laissée au juge d'instruction pour les besoins du rassemblement des preuves mais limitée à six mois et une détention préventive prononcée par un juge du siège, lorsque les besoins de la sécurité publique l'exigent mais qui ne peut intervenir que pour les infractions de violence ;

- l'instauration d'un authentique dossier de personnalité comprenant un volet médical, un volet psychologique, un volet psychiatrique et un volet social, obligatoire en matière de crime et pour les délits de nature sexuelle concernant les mineurs.

3) C'est un projet réaffirmant la nature de droit public de la procédure pénale au travers de cette idée souvent exprimée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la qualité objective de la justice doit primer les intérêts particuliers.

C'est dans cette perspective qu'est instituée, par exemple, une théorie des irrégularités de procédure suffisamment graves pour entraîner la nullité de celle-ci même s'il n'est pas démontré que ces irrégularités ont nui à quelqu'un.

III - Principales innovations techniques

A) Dans le cadre du Code de l'organisation judiciaire :

- la consécration de l'impartialité du juge selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ;

- quatre processus différents et une proposition de stratégie pour parvenir à l'indépendance du ministère public ;

- la généralisation du tribunal correctionnel à juge unique pour toutes les infractions sanctionnées jusqu'à cinq ans d'emprisonnement ;

- la suppression du jury de session pour les juridictions criminelles et le remplacement par un jury pour chaque affaire.

B) Dans le cadre du Code de procédure pénale

- la création d'un système d'ordonnance pénale permettant de juger sans procédure d'audience et par un processus d'accord entre le ministère public et les parties privées toutes les infractions sanctionnées jusqu'à deux ans d'emprisonnement ;

- la suppression de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil qui permettra d'indemniser les victimes d'infractions pénales même en cas d'acquittement ou de relaxe du coupable ou inversement de ne pas indemniser même en cas de condamnation si la victime a participé à son dommage (personne montée en connaissance de cause dans une voiture conduite par quelqu'un dépourvu de permis et en complet état d'ivresse, par exemple) ;

- réaffirmation de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le pénal qui interdira toute possibilité de juger à nouveau pour la même infraction quelqu'un qui a déjà été jugé.

C) Dans d'autres textes

Création d'une responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par des condamnés en train d'exécuter une peine en milieu libre ou se trouvant en milieu libre alors qu'ils sont normalement détenus (infractions commises à l'occasion de permission de sortir ou de libération conditionnelle, par exemple) ainsi que pour les dommages soufferts par des personnes qui ont été trompées sur le passé de leur co-contractant par la production d'un casier judiciaire expurgé.

MINISTÈRE
DE LA JUSTICE

LE GARDE DES SCEAUX

PARIS, le 22 NOV. 1995

Madame le Professeur,

Depuis plus d'une vingtaine d'années, de très nombreuses réformes sont venues modifier le code de procédure pénale. Certaines d'entre elles, bien qu'adoptées par le Parlement, ne sont jamais entrées en vigueur. D'autres ont été remises en cause peu de temps après leur application.

Cette inflation législative montre, s'il en était besoin, que notre procédure pénale est toujours en quête, du point de vue de nombreux praticiens comme de celui d'une grande partie de l'opinion publique, d'un équilibre entre ces deux objectifs contradictoires que sont l'efficacité de la répression et la recherche de la vérité d'une part, et le repect des libertés individuelles et des droits de la défense d'autre part.

Aussi vous serais-je obligé de bien vouloir procéder à une réflexion d'ensemble sur notre procédure pénale afin de me faire toutes les propositions qui vous paraîtraient nécessaires, au vu du contrat d'ensemble que vous aurez dressé, pour répondre aux objectifs précités, conformément aux exigences qui sont celles d'un Etat de Droit et aux engagements internationaux auxquelles la France a souscrit. Je pense à cet égard à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, et notamment à l'exigence du "délai raisonnable" posé par son article 6.

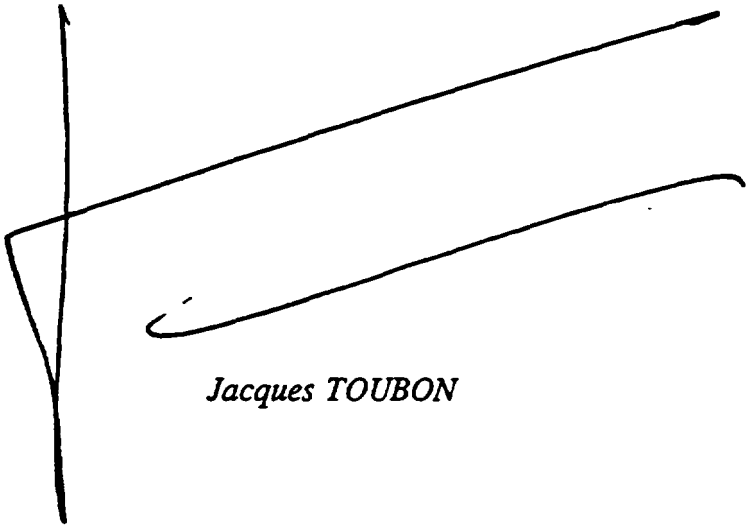
Cette réflexion pourra porter sur l'ensemble de la procédure, depuis l'enquête de police judiciaire jusqu'à l'exécution des peines, ou ne concerner que certaines phases du procès pénal qui vous semblent poser des difficultés particulières. Elle pourra selon les cas déboucher sur des orientations générales de réforme, ou sur des propositions précises de modifications des textes en vigueur.

Madame Michèle-Laure RASSAT
Professeur à l'université de Paris XII
6 place de la Sorbonne
75005 PARIS

S'il ne me semble pas utile de confier cette réflexion à une commission, contrairement à ce qui s'est souvent fait dans le passé, vous pourrez toutefois vous entourer des avis de toutes les personnes, universitaires ou praticiens, que vous estimeriez utile de consulter. Par ailleurs, les services de la Chancellerie seront à votre disposition pour vous communiquer toutes les informations qui y sont détenues, notamment en ce qui concerne les précédentes réformes, les renseignements de pratique judiciaire et les statistiques de l'activité des juridictions.

Je souhaite que vous puissiez m'adresser le résultat de vos réflexions avant la fin de l'année 1996, ce travail pouvant, le cas échéant, être précédé d'un rapport d'étape au début du second trimestre de l'année prochaine.

En vous remerciant de bien vouloir accepter cette mission à la fois lourde et délicate, mais en me réjouissant par avance de la qualité du travail que vous saurez accomplir, je vous prie de croire, Madame le Professeur, à l'assurance de mes respectueux hommages.



Jacques TOUBON

Rapport

de

Madame le Professeur
Michèle-Laure RASSAT

à

Monsieur le Garde des Sceaux,
Ministre de la Justice.

CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE 1

I. REGLES GÉNÉRALES 3
A. De l'impartialité du juge 3
B. De la constitution d'archives historiques 5

II. DU MINISTERE PUBLIC 6

III. DES JURIDICTIONS PÉNALES 14
A. Des juridictions d'instruction 14
B. Des juridictions correctionnelles et de police et de leur juridiction d'appel 16
C. De la (ou des) juridiction(s) criminelle(s) 17

1) Du jury de jugement des crimes 22

Version 2 de la procédure criminelle
2) Du tribunal criminel (ou d'assises). 27

Version 1 et 2 de la procédure criminelle
2 ou 3) De la cour d'assises 34

D. Des commissions juridictionnelles de la cour de cassation statuant en matière pénale 35
E. Du juge de l'application des peines 36

IV. DES AUXILIAIRES DES JURIDICTIONS PÉNALES 37
A. De la police judiciaire 37
B. Des auxiliaires chargés de l'exécution des peines. 38

CODEDE PROCÉDURE PÉNALE 41

LIVRE PRÉLIMINAIRE. PRINCIPES GÉNÉRAUX 43

TITRE PREMIER. De la présomption d'innocence 43

TITRE 2. De l'obligation de motivation 47

TITRE 3. De la preuve pénale 48
Chapitre premier. Principes généraux 49
Chapitre 2. De quelques règles ou modes de preuve particulièrs en matière de preuve 54
Section 1. Des perquisitions et des saisies 55
Section 2. De l'interception des correspondances et conversations privées 60
Section 3. De l'expertise 67
Section 4. Autres règles de preuve 68

TITRE 4. Des nullités de procédure 69

TITRE 5. Des dérogations aux regles de compétence interne des juridictions 72
Chapitre premier. De la connexité et de l'indivisibilité 72
Chapitre 2. Du réglement de juges 73
Chapitre 3. De la plénitude de juridiction des juridictions pénales 74
Chapitre 4. Des renvois d'une juridiction à une autre 75
Chapitre 5. Des infractions commises à l'audience des juridictions 76
Chapitre 6. Du traitement des affaires mettant en cause des personnes détenues 77

TITRE 6. Des citations et significations 77

TITRE 7. Des délais de procédure 78

LIVRE PREMIER. DES ACTIONS PUBLIQUE ET CIVILE 81

TITRE PREMIER. De l'action publique 81
Chapitre premier. De l'exercice de l'action publique 81
Chapitre 2. De l'extinction de l'action publique 85

TITRE 2. De l'action civile 91
Chapitre premier. Du droit d'action pénale de la victime 91
Chapitre 2. Des modalités d'exercice de l'action civile 104

LIVRE 2 . DE LA PROCÉDURE PRÉPARATOIRE AU JUGEMENT 107

TITRE PRÉLIMINAIRE. Du secret de la procédure préparatoire au jugement 109

TITRE PREMIER. Des enquêtes de police 121
Chapitre premier. Des pouvoirs de police judiciaire 122
Chapitre 2. Domaine des enquêtes de police 122
Chapitre 3. De l'enquête d'infraction flagrante 124
Chapitre 4. Des autres enquêtes de police 140
Chapitre 5. De la fin des enquêtes de police 141

TITRE 2. De l'instruction par le juge d'instruction 143
Chapitre Premier. De la saisine du juge d'instruction 143
Chapitre 2. Du déroulement de l'instruction 147
Section 1. Règles générales de procédure 147
Section 2. De la mise en examen 148
Section 3. Des actes d'investigation du juge 151
§ 1. Des recherches matérielles 152
§ 2. De l'audition des témoins 152
§ 3. Des interrogatoires et confrontations 155
§ 4. Des commissions rogatoires 156
§ 5. Du dossier de personnalité 158
Chapitre 3. Des pouvoirs de contrainte du juge d'instruction 161
Section 1. Des mandats 161
Section 2. Du contrôle judiciaire et de la détention avant jugement 164
§ 1. Du contrôle judiciaire 172
§ 2. De la détention avant jugement. 173

Chapitre 4. Des ordonnance du juge d'instruction 181

TITRE 3. De l'instruction par la chambre de contrôle de l'instruction 181
Chapitre Premier: Des cas de saisine de la chambre de contrôle de l'instruction 181
Section 1. De l'appel 181
Section 2. Du contrôle de la régularité de l'instruction 182
Section 3. Des recours adressés au président de la chambre de contrôle de l'instruction 183
Chapitre 2. De la procédure applicable devant la chambre de contrôle de l'instruction 183
Chapitre 3. Des pouvoirs propres de la chambre de contrôle de l'instruction et de son président. 188
Chapitre 4 (éventuel, Version 1 de la procédure criminelle). De la procédure de révision de l'instruction criminelle 191

LIVRE 3. DE LA PROCÉDURE DE JUGEMENT ET DES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES 193

TITRE PREMIER. Règles générales 199
Chapitre Premier. De l'instruction définitive à l'audience 199
Chapitre 2. Du jugement 207
Chapitre 3. Des suites du jugement 213
Section 1. De la mise à exécution du jugement 213
Section 2. De l'autorité du jugement 214
Section 3. De l'inscription des condamnations au casier judiciaire 217

TITRE DEUX. Particularités procédurales 221
Chapitre premier. De la procédure criminelle 221
Version 2 de la procédure criminelle (Un degré d'instruction; deux degrés de jugement)
Section 1. Du déroulement de la procédure criminelle 221

Version 2a (premier degré de juridiction criminelle sans jurés ni jury) 221

Version 2b (premier degré de jugement avec deux jurés) 224

Version 2c (premier degré de jugement avec un jury) 230

Section 2. Des voies de recours ordinaires en matière criminelle (Versions 2 a, b, c) 240
Sous-section 1. Du défaut et de l'opposition 240
Sous-section 2. De l'appel 241
§ 1. Du domaine de l'appel 243
§ 2. Formes de l'appel 243
§ 3. jugement de l'appel 243

Version 1 de la procédure criminelle (Deux degrés d'instruction; un degré de jugement) 245

Chapitre 2. Des procédures correctionnelle et de police 254

Section 1. De la procédure correctionnelle 254
Sous-section 1 Généralités 254
Sous-section 2. De la saisine du tribunal correctionnel 255
§ 1. Des formes ordinaires de saisine 255
§ 2. Des formes simplifiées de saisine et de jugement *256*
Sous-section 3. De la procédure ordinaire 258
Section 2. De la procédure de police 261
§ 1. Généralités 261
§ 2. De la procédure de l'amende forfaitaire 261
Section 3. De la procédure devant la chambre des appels pénaux 263
Section 4. Des voies de recours ordinaires contre les jugements correctionnels et de police. 264
Sous-section 1. De l'opposition 264
Sous-section 2. De l'appel 265
§ 1. Domaine de l'appel 265
§ 2. Formes et délais de l'appel 266
§ 3. Effets de l'appel 267

LIVRE 4. DES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES 269

TITRE PREMIER. Du pourvoi en cassation 271
Chapitre premier. Du domaine du pourvoi en cassation 271
Chapitre 2. Des formes et délais du pourvoi en cassation 274
Chapitre 3. De la procédure devant la Cour de cassation 275
Chapitre 4. Des pourvois réservés 276

TITRE 2. Du pourvoi en révision 276

LIVRE 5. DES REGLES D'EXÉCUTION DES PEINES 279

TITRE PREMIER. De l'exécution des peines en milieu fermé 281
Chapitre premier Des principes généraux relatifs à l'Administration pénitentiaire et à l'exécution des peines 281
Chapitre 2. Des règles particulières concernant l'exécution des peines en milieu fermé 281

TITRE 2. De l'exécution des peines en milieu libre 281

TITRE 3. De la contrainte par corps 293

LIVRE 6. DES PROCÉDURES PARTICULIERES 295

TITRE PREMIER. Des infractions commises ou jugées hors du territoire de la République 300
Chapitre premier. Des infractions commises hors du territoire de la République 301
Chapitre 2. De l'exécution en France des condamnations prononcées à l'étranger

TITRE 2. De la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions

commises par les personnes morales 301

TITRE 3. De la réhabilitation 302

Chapitre premier. Dispositions applicables aux personnes physiques 302

Chapitre 2. Dispositions applicables aux personnes morales 303

AVANT - PROPOS

La procédure pénale a toujours été maltraitée en France.

Le Code d'instruction criminelle de 1810 était probablement le plus mauvais des codes napoléoniens. Il s'était épuisé à tenter de transiger entre les conceptions d'Ancien régime et les conceptions Révolutionnaires. Il était peu inspiré, mal bâti, gravement lacunaire.

Le Code de 1958 a été salué comme un progrès ce qu'il était... mais il n'avait pas grand'mal !

Vu de près il parait presque aussi critiquable que son prédécesseur. Ses auteurs eux-mêmes ont longuement insisté sur l'obsession de la commission qui les réunissait à ne pas toucher aux questions de principe, ce qui fait que nous nous débattons depuis avec elles. Sa construction d'ensemble parait meilleure que la précédente mais le désordre s'est transporté au sein des articles où il est fréquent qu'on mêle des questions sans aucun rapport les unes avec les autres. On peut à cet égard lire l'actuel article 81 qui, dans le domaine fondamental des pouvoirs du juge d'instruction, et à titre caricatural mais non isolé, traite en onze alinéas huit questions différentes qui n'ont aucun lien entre elles.

Pour comble le Code de procédure pénale a été victime de l'extravagante agitation de l'ensemble du notre législation pénale, au sens large du terme, depuis une quarantaine d'années. Une partie non-négligeable de ses dispositions votée en 1957 a été modifié avant même son entrée en vigueur le 1er mars 1959. Dès l'année d'après le Code devait faire face à ce que Robert Vouin a appelé «le malheur des temps» c'est-à-dire aux événement d'Algérie et à leur cortège de modifications procédurales sur des points fondamentaux. Et la révisionnite n'a pas cessé depuis avec deux caractéristiques.

La première est que la volonté de révision parait s'autojustifier car la lecture des travaux préparatoires des différentes réformes, faite avec un certain temps de retard, montre

qu'on n'arrive même plus à discerner pourquoi on cherchait à réformer. Il est particulièrement frappant, par exemple, que dans les réformes de la détention provisoire qui se succèdent au rythme de deux ou trois par an en moyenne depuis 1970, tout le monde est obsédé par l'idée, au demeurant, mal couronnée de succès, de diminuer l'importance de la détention provisoire mais qu'il y a longtemps qu'il n'est pas venu à l'idée de quelqu'un de s'interroger sur l'intérêt et le ou les fondement(s) de l'institution pour y chercher des pistes de solution.

La seconde caractéristique est que le texte d'origine lui-même, mais surtout ses réformes successives, appartiennent ce qu'on appelle aujourd'hui, au sens péjoratif de l'expression, la législation «moderne», qui se caractérise par une épouvantable technique législative: textes trop longs et abusivement délayés (l'abus de détails ne garantit pas la liberté, il lui nuit); articles non homogènes et rafistolés à trois ou quatre, quand ce n'est pas dix reprises; langue approximative; oublis incroyables (on disserte, par exemple, depuis quasiment quarante ans sur la durée souhaitable de la garde à vue sans que personne ait paru s'apercevoir qu'il n'existe aucun texte fixant de manière précise son point de départ), etc...

Stendhal se flattait de devoir le limpidité de son style à la lecture du Code civil. Il faut se féliciter qu'il n'ait pas pu lire les productions pénales plus récentes sinon nous aurions dû troquer *La Chartreuse de Parme* pour quelque fleuron du nouveau roman.

L'actuel Garde des Sceaux avait d'abord paru sensible à cette situation tragique de la procédure pénale et de son Code. C'est la raison pour laquelle il a bien voulu nous charger, le 22 novembre 1995, d'une mission de réflexion d'ensemble sur la procédure pénale «depuis les enquêtes de police jusqu'à l'exécution des peines».

La méthode consistant à renoncer à la pratique traditionnelle de ce type de réflexion en commission pour lui substituer celle de la mission a beaucoup surpris. Elle s'expliquait, en partie, par la prise en compte de l'histoire ainsi que nous venons de le faire. S'il est légitime, en effet, que les réformes importantes soient soumises à l'avis des personnes et institutions concernées et tienne compte de celui-ci, il est apparu qu'il n'est pas souhaitable que la phase préparatoire soit elle-même déjà transactionnelle ce qui ne peut finalement de transaction en transaction que produire de l'eau tiède ne satisfaisant vraiment personne.

Le projet initial était donc de faire élaborer dans le calme et par une personne seule, gage de cohérence de la pensée, un avant-projet de nouveau Code de procédure pénale, de produire celui-ci à la plus large concertation possible, d'adopter sans précipitation excessive un projet modifié, de laisser à la doctrine et à la pratique le temps d'analyser ce texte nouveau et de le mettre en vigueur autour de l'année 2000.

C'était la sagesse, mais notre pays est incapable de sagesse dans ce domaine.

Monsieur le Garde des Sceaux lui-même a porté atteinte à la cohérence du projet en faisant mettre en chantier une réforme de la procédure de jugement criminel dont l'opportunité peut ne pas frapper et dont l'urgence n'était, en tout cas, pas évidente.

Légitimement émus par le trouble suscité dans l'opinion, d'une façon souvent largement artificielle, mais il n'importe, par quelques «affaires» abusivement médiatisées qui sont souvent l'arbre qui cache la forêt, Monsieur le Président de la République et Monsieur le Premier ministre ont souhaité que des propositions soient faites le plus rapidement possible sur quelques points particuliers sensibles relevant de la procédure pénale et notamment la présomption d'innocence et le secret de l'instruction.

Nous avons cependant décidé, en accord, cette fois-ci, avec Monsieur le Garde des Sceaux, de répondre à cette demande sans pour autant nous éloigner encore de la cohérence de notre projet d'origine ou de ce qu'il en reste.

C'est la raison pour laquelle le présent rapport a pour but de proposer une rédaction nouvelle pour ce qui pourrait être le Titre préliminaire et les deux Premiers Livres d'un futur Code de procédure pénale, traitant, à leur place, mais sans plus, les deux questions qui nous avaient été plus particulièrement soumises, en juillet dernier, de la présomption d'innocence et du secret de l'instruction. Ce faisant nous satisfaisons à la commande précise qui nous a été passée, et qui, répétons-le était justifiée dans la perspective qui était la sienne, dans les délais qui nous ont été accordés, mais sans pour autant dévier de la ligne initiale du projet.

Celui-ci se présentera donc en deux livraisons. Le présent Rapport (première partie d'un ensemble) relatif à la procédure préparatoire au jugement et un second, dans le courant de janvier prochain, qui traitera du jugement, des voies de recours, de l'autorité de la chose jugée et des procédures particulières.

Il importe cependant de relever que dans ce plan notre Rapport actuel n'est pas entièrement rationnel.

Dans la mesure où une scission s'imposait, il aurait convenu, en effet, que la première partie traita de l'intégralité de la procédure préparatoire au jugement c'est-à-dire non seulement, comme cela est fait ci-dessous, des enquêtes de police et de l'instruction préparatoire par le juge d'instruction, mais aussi de l'instruction par la chambre d'accusation.

Cela n'a pas été fait pour deux raisons étroitement liées. La première est que la rédaction d'un si grand nombre de textes en un délai si court rendait chaque jour plus perceptible pour nous une certaine fatigue intellectuelle. Et la seconde tenait à ce qu'accordant à la chambre d'accusation une très grande importance nous n'avons pas voulu prendre le risque de textes mal conçus et qui auraient dû être repris.

Mais ce travail spécifique sur le Code de procédure pénale suppose d'abord une redéfinition du domaine de celui-ci.

Sans doute au résultat du caractère manifestement peu sérieux de la façon dont la procédure pénale est traitée, celle-ci est considérée tant au sein de l'institution judiciaire que des Facultés de droit comme une espèce de petite soeur à peine fréquentable de la procédure civile.

On peut en voir la trace la plus nette dans la présentation des textes qui les concernent. La procédure civile au sens large du terme, bénéficie de deux codes: le Code de l'organisation judiciaire qui décrit, comme son nom l'indique l'organisation des juridictions, mais seulement de pur droit privé, et le Code de procédure civile consacré à la procédure *stricto sensu* (il ne faudrait pas oublier que le mot procédure vient du mot marcher) c'est-à-dire au déroulement des procès. Comparée à celà la procédure pénale est priée de faire la même chose avec un seul code.

Il semble, en effet, n'avoir jamais choqué personne que l'organisation des juridictions pénales soit laissée au Code de procédure pénale alors qu'il existe, par ailleurs un Code dit de l'organisation judiciaire qui ne se consacre qu'aux juridictions de droit privé. Est-ce que par hasard les juridictions pénales ne seraient pas des juridictions judiciaires dignes de ce nom?

La remarque ne relève pas que d'une revendication qui pourrait paraitre puérile et revancharde. Elle a, comme tous les symboles, de graves conséquences: l'idée sous-jacente que les juridictions pénales sont des demi-juridictions (là encore à peine présentables); qu'il suffit donc pour les faire fonctionner d'y envoyer des hommes qui ne comptent pas forcément parmi les meilleurs des magistrats, comme il est entendu dans les Facultés de droit que le droit pénal n'est pas du droit et que les professeurs de droit pénal ne sont pas les meilleurs des juristes. En admettant que tout celà soit vrai cette attitude ne serait pas la meilleure façon d'arranger les choses puisque sa logique interne serait de conduire tout droit à une spécialisation officielle ou par la pratique des fonctions pénales et de ceux qui les exercent accompagnée d'une dévalorisation de celles-ci ce qui serait préjudiciable à tout le monde nous y reviendrons sous un autre aspect. Mais c'est évidemment faux, nul ne pouvant sérieusement douter que les juridictions pénales sont des juridictions à part entière aussi dignes de respect et chargées d'un fardeau socialement aussi lourd, si ce n'est plus, que toute autre juridiction de ce pays.

La première des réformes à apporter est donc d'opérer une refonte du Code de l'organisation judiciaire en y intégrant (et donc en retirant d'un futur Code de procédure pénale) tout ce qui concerne l'organisation des juridictions pénales ainsi que le statut de ceux qui les servent, le futur Code de procédure pénale, comme le Code de procédure civile étant limité désormais au déroulement des actions.

Ce transfert porterait sur l'organisation de la police judiciaire et du ministère public et l'organisation de toutes les juridictions pénales (y compris ce qui est actuellement en cours sur le tribunal correctionnel départemental et la cour d'assises, si ces réformes sont

maintenues). Il concernerait aussi certains principes généraux d'organisation judiciaire tels que le principe de la séparation des fonctions qui interdit, selon le droit interne comme selon la Convention européenne des droits de l'homme à un magistrat qui a connu d'une affaire à un stade donné du déroulement de celle-ci d'en traiter à nouveau lors d'un stade ultérieur.

La procédure pénale n'est pas, d'autre part, susceptible d'être réformée, dans l'absolu et sans tenir compte de la présence et de l'activité des magistrats dont nous n'hésitons pas à dire que, sur de nombreux points, le statut comme la gestion de carrière sont gravement défectueux dans l'optique du droit pénal. Quant un juge d'instruction est en poste dans le même tribunal depuis vingt-deux ans comme l'exemple nous en a été récemment donné, il est clair qu'il consacre toute son activité et son intelligence, s'il lui en reste, à plier toutes les réformes susceptibles d'intervenir à sa propre pratique professionnelle et non l'inverse. On peut donc réformer tout ce qu'on voudra, on n'en obtiendra pas le moindre progrès.

Il faut d'abord redonner à l'inamovibilité des magistrats aujourd'hui coupée de ses racines et donc gravement affaiblie, sa véritable vocation. L'inamovibilité a pour but d'éviter que le Pouvoir ne puisse peser sur tel ou tel magistrat au travers de ses légitimes aspirations de carrière. Il est donc clair qu'elle n'est nullement en cause quand des règles objectives prévoient à l'avance et sans considérations de personnes que telle ou telle fonction ne doit pas être détenue plus d'un certain temps ou au même endroit. Or l'inamovibilité est actuellement interprétée comme un moyen de rendre les magistrats propriétaires de leurs fonctions même s'il parait probable qu'ils n'ont plus les qualités pour les exercer puisqu'ils ne bougent pratiquement qu'en fonction de leurs desiderata exprimés. L'exemple cité en débutant est lumineux de ce point de vue.

Il faut donc procéder à toutes modifications statutaires, législatives, règlementaires et de la pratique nécessaires pour corriger la situation actuelle et rendre à l'inamovibilité sainement entendue son éminente dignité de Principe général du droit.

Reste à savoir dans quel sens.

Nous sommes personnellement convaincue que la principale qualité d'un magistrat pénal est l'ouverture d'esprit et son principal défaut la routine. Il nous parait donc indispensable d'organiser autour des fonctions pénales une large mobilité.

Celle-ci est actuellement essentiellement comprise dans l'ordre géographique comme imposant aux magistrats de bouger (ce, qu'au demeurant on leur demande avec une grande modération, ainsi que nous l'avons dit). Cette forme de mobilité peut avoir sa vertu, elle n'est pas pour nous l'essentiel.

Beaucoup plus importante est, en effet, à notre avis, la mobilité de fonctions qui doit conduire à pourchasser tout enkystement d'un magistrat dans un rôle pénal particulier.

Notre organisation judiciaire repose sur deux principes fondamentaux: le principe de l'unité des juridictions civiles et pénales et le principe de la commune appartenance à la magistrature du siège et du parquet. Or il est de notoriété publique qu'on laisse des carrières se faire dans l'ordre du droit privé ou du droit pénal et plus encore au siège ou au parquet. Celà devrait cesser par usage de tous les moyens appropriés dont certains sont très simples tel celui qui consiste, à l'intérieur d'une juridiction, à affecter les magistrats aux différentes chambres en respectant un roulement effectif entre les formations de droit privé et les formations pénales.

Il faut, de même, rétablir la règle excellente et à laquelle on n'a renoncé que par laxisme ou par facilité, de l'affectation pour trois années dans les fonctions spécialisées et notamment, pour nous, celles de juge d'instruction, de président de chambre d'accusation, de juge des enfants et de juge de l'application des peines. Ajoutons qu'il faudrait, au surplus, à notre avis, ne rendre cette affectation renouvelable qu'une fois. Nous sommes personnellement convaincue qu'on ne peut pas être un bon juge d'instruction plus de six ans d'affilée (quitte à y revenir si l'on aime çà et qu'on le fait bien, après une période d'autres activités destinées à vous laver l'esprit).

Nous croyons même qu'il y a une fâcheuse confusion sur la notion de juridiction officiellement spécialisée notamment dans les domaines du terrorisme et de la délinquance économique et financière. Un parquet et des cabinets d'instruction spécialisés se distinguent des autres en ce qu'ils ne traitent que ce type d'affaires. Celà n'implique nullement que les magistrats qui y sont affectés le soient à vie, le risque de routine, nonobstant les connaissances particulières, se manifestant ici de la même façon que partout ailleurs.

Reste à donner quelques indications sur notre méthode.

Nous avons toujours été convaincue que la procédure pénale, plus que toute autre branche du droit, manifeste le génie d'un peuple. C'est la raison pour laquelle nous sommes plus que réservée en ce qui concerne la volonté souvent affichée d'opérer des greffes massives de conceptions autres que les nôtres. Il nous parait, en tout cas clair qu'il faut éviter comme la peste, parce qu'elle ne pourrait conduire qu'à l'arbitraire, l'utilisation de standards du genre «délai raisonnable» qui n'évoque rien pour un esprit continental. Le seul délai raisonnable en droit français est un délai chiffré.

Il est clair que le projet ci-dessous présenté est un projet de droit continental par opposition à la notion de droit anglo-saxon.

La coutume la plus habituellement suivie dans une production telle que la nôtre est que le ou les experts fixent des principes généraux qui seront «mis en textes» (comme on met en musique) par les services spécialisés. Nous ne nous en sommes pas tenue là pour deux raisons.

La première est qu'il nous parait toujours plus efficace de débattre sur des éléments précis que sur des idées qui ont leur valeur mais permettent plus facilement la digression.

La seconde, compte tenu de ce que nous disions ci-dessus, a été la volonté de rompre avec les techniques législatives pratiquées depuis une quarantaine d'années. Nous serions reconnaissante au lecteur de bien vouloir noter:

- que chaque article ne traite jamais plus d'une question;

- qu'il est exceptionnel qu'un article ait plus de quatre ou cinq alinéas; que chaque alinéa ait plus de deux ou trois phrases et chaque phrase plus d'un sujet, d'un verbe et d'un complément d'objet direct;

- qu'il n'est jamais fait de renvoi à un autre texte par sa seule date ou son seul numéro d'article sans dire de quoi il s'agit (définition en compréhension et non pas en seule extension pour employer un langage mathématique) en sorte que chaque article soit intégralement compréhensible en lui-même.

On notera, d'autre part, que nous avons adopté une numérotation classique en continu et non pas une numérotation moderne selon le livre, le chapitre etc... Celà ne doit pas être pris ici comme une déclaration de guerre à l'autre méthode. Nous avons toujours été réservée à l'égard de la numérotation moderne qui nous parait inutilement compliquée surtout compte tenu de l'agitation législative pénale dont nous n'espérons pas qu'elle doive rapidement cesser. Il n'est pas rare que certains articles du nouveau Code pénal en soient rendus à des numéros de six, sept ou huit chiffres répartis en trois catégories. Quand au sait ce qu'est une faute de frappe (quasiment impossible à identifier à la relecture si elle porte sur des chiffres) on ne peut qu'être dubitatif sur le caractère «progressiste» de la méthode. Mais nous n'en faisons pas une question de religion.

M - L. R.
Septembre 1996

AVANT - PROPOS 2

1) Quelques modifications ont dû être apportées au texte de la première partie de ce Rapport pour diverses raisons. Elles sont indiquées dans le texte nouveau par un trait vertical dans la marge.

Il s'agit la plupart du temps de dispositions de coordination, de réparations d'oublis, de changement dans l'ordre de présentation des matières. Lorsque la modification touche au fond des solutions, une explication est fournie toujours signalée par un trait marginal.

La numérotation des articles a été refaite.

Lorsque des solutions alternatives dont proposées (version 1 , version 2) la numérotation est conçue de façon telle que celà ne perturbe pas la suite du texte.

2) Une nouvelle répartition des matières entre le Code de procédure pénale actuel, les nouveaux textes proposés et d'autres textes appelle quelques commentaires.

a) Nous avions signalé, dès septembre 1996, le renvoi au Code de l'organisation judiciaire des règles de constitution des juridictions pénales. La rédaction étant réalisée, il est dès lors plus logique, dans notre présentation globale de ce Rapport de commencer par ces textes d'organisation.

Une attitude rationnelle consiste, en effet, à se demander comment est fait quelque chose avant d'examiner coment ce quelque chose fonctionne.

Cette présentation rationnelle, à laquelle nous nous prêtons, précisément parce qu'elle est seule rationnelle, a cependant quelques défauts de forme et de fond.

En la forme et étant entendu que les modifications ci-dessous suggérées pour le Code de l'organisation judiciaire doivent être intégrées dans un Code déjà existant, les rédactions proposées sont moins structurées que celles préconisées pour le nouveau Code de procédure pénale. Il nous arrivera de nous en tenir à des principes généraux sans textes véritablement correspondants. Pour la même raison les numérotations d'articles sont indicatives et internes à cette partie du projet.

Au fond, plusieurs des questions examinées dans ce cadre sont nettement conflictuelles (l'impartialité du juge et le statut du ministère public, par exemple). Il serait dommage que l'analyse se focalise là-dessus, oubliant que l'essentiel des propositions concerne la procédure pénale.

B) Le second groupe de transferts concerne l'emplacement des dispositions de procédure relevant du droit pénal spécial.

Le droit pénal spécial est le mal connu et le mal aimé du droit pénal. Outre que le Parlement a fait à plusieurs reprises, au cours des travaux préparatoires du Code pénal, la démonstration qu'il en ignorait la définition, il règne une grande incertitude, y compris en doctrine, sur sa nature.

Relevé des dispositions particulières à chaque infraction par opposition au droit pénal général qui groupe les règles générales applicables à toutes, le droit pénal spécial n'est ni du droit pénal de fond ni du droit pénal de forme mais est constitué des deux séries de disposition. Il est donc paradoxal de placer, comme on le fait aujourd'hui, les dispositions particulières de procédure au Code de procédure pénale (sur la prescription, la publicité des débats etc...). C'est dans le cadre des textes spécifiques d'incrimination que ces règles particulières de procédure doivent être visées au même titre que les autres caractéristiques des infractions particulières auxquelles elles s'appliquent. Nous opérons donc systématiquement ce renvoi.

M-L.R.
janvier 1997

CODE

DE

L'ORGANISATION JUDICIAIRE

I. RÈGLES GÉNÉRALES

A. DE L'IMPARTIALITÉ DU JUGE

(A inclure dans une subdivision consacrée à des règles générales)

Article Imp. 1. Aucun magistrat ne peut intervenir dans le traitement d'une affaire s'il a été amené à connaitre antérieurement d'un des aspects de la même affaire.

Il n'en est autrement que si la précédente intervention était de pure administration judiciaire sans connaissance au fond de l'affaire.

Il est cependant dérogé à la règle précédente lorsque la question en cause relève prioritairement de l'application d'une mesure de réinsertion sociale pour laquelle la connaissance de la personnalité de l'intéressé revêt une importance particulière.

Cet article a pour but de traiter l'intégralité de la question dite «du juge impartial» en fonction de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme interprétant la Convention et pour l'ensemble des juridictions de droit privé ou de droit pénal.

Actuellement la question n'est pas traitée par nos textes internes pour les juridictions de droit privé et ne l'est que très partiellement par deux articles du Code de procédure pénale pour les juridictions pénales.

Compte tenu de la portée que la jurisprudence de Strasbourg souhaite donner à cette règle d'impartialité il convient de lui consacrer une règle générale commune à toutes les juridictions.

1) Employant le mot «magistrat» notre rédaction couvre toutes les fonctions du procès, notamment pénal (poursuite, instruction, jugement) et traite par conséquent ce qu'il a toujours été convenu d'appeler dans ce cadre le «principe de la séparation des fonctions». Mais elle convient aussi au procès de droit privé.

2) La formule retenue déborde le cadre du traitement chronologique de la même affaire pour permettre d'atteindre le traitement d'une même question au cours de deux procès différents (jugement d'un divorce pour faute reposant sur l'emploi de violences et jugement pénal des-dites violences).

3) Le second alinéa prévoit une dérogation pour ce qui n'intéresse pas le fond: une désignation de magistrat, par exemple.

4) Le troisième alinéa réserve l'exception, pour le moment unique, des juridictions de mineurs mais avec une formule susceptible d'être éventuellement étendue à d'autres cas.

Article Imp. 2. Deux magistrats mariés ou vivant maritalement ne peuvent exercer de fonctions dans le même ressort de cour d'appel (éventuel en fonction de ce qui sera décidé pour l'article ci-dessous, **ni dans une juridiction de première instance et la cour devant laquelle les appels de cette juridiction sont portés).**

De même un magistrat et un auxiliaire de justice mariés ou vivant maritalement ne peuvent exercer leurs fonctions dans ce même ressort.

La Chambre criminelle a été amenée à plusieurs reprises à sanctionner dans le cadre de la séparation des fonctions pénales le fait que deux magistrats mariés étaient intervenus dans le cadre de la même affaire.

Sur le terrain des règles de droit actuellement existantes en droit interne, au moins, cette jurisprudence n'a aucune base textuelle tandis qu'il n'y a pas non plus d'application jurisprudentielle dans le cadre de la Cour européenne des droits de l'homme. La légalité de la jurisprudence en question est donc douteuse.

Son esprit est, au contraire, tout a fait louable. A une époque où il est d'observation courante que, féminisation des fonctions judiciaires aidant, des situations de cet ordre tendent à se multiplier, il importe de prendre des mesures qui, pour gênantes qu'elles puissent être pour les intéressés, sont indispensables à la réputation de la justice. Il convient même, selon nous, d'étendre la portée de cette jurisprudence aux ressorts de juridictions pour éviter que la question ne puisse se poser dans les mêmes affaires sans qu'on s'en aperçoive nécessairement ce qui entacherait les décisions. En outre, cela rend l'appareil judiciaire, dans son ensemble, plus crédible, ainsi qu'il sera expliqué à propos de la disposition ci-dessous.

Il faut insister sur le fait qu'il s'agit ici non de règles statutaires mais de règles juridiques qui peuvent donc être invoquées par les plaideurs. Dans le cadre pénal et s'agissant de règle d'organisation judiciaire, elles leur ouvrent même une nullité d'ordre public.

[La disposition suivante ne procède pas de l'initiative du Rapporteur mais est proposée à titre exploratoire comme répondant au souhait spontanément exprimé par de nombreux interlocuteurs provinciaux aussi bien parmi les magistrats que parmi les avocats et par quelques avocats parisiens habitués de la plaidoirie en province. Le Rapporteur n'a pas d'opinion arrêtée et s'en remet à la consultation.

Article imp. 3. Sauf en ce qui concerne les formations juridictionnelles appartenant à des tribunaux de grande instance du ressort de la Cour d'appel de Paris, l'appel des juridictions de première instance est porté devant une formation appartenant à une cour d'appel déterminée par décret parmi celles dont le ressort est limitrophe de celui dont relève la juridiction de première instance concernée.

On ne cesse d'entendre dire que les juridictions d'appel n'osent pas réformer ni la chambre d'accusation contrôler par suite d'un esprit de corps qui conduirait à freiner le désir de revenir sur ce que d'autres magistrats, dont les membres de la juridiction de contrôle sont proches, ont jugé. Il est vrai qu'en certains lieux où le tribunal et la cour siègent dans la même ville, voire dans les mêmes locaux, le fait que les magistrats des différents degrés se retrouvent fréquemment, pour des activités publiques ou privées, peut créer dans les esprits, notamment les plus frustes, une confusion qu'il n'est pas bon d'entretenir.

Le signataire de ces lignes tient à affirmer qu'elle ne nourrit aucun soupçon de partialité à l'égard de la magistrature. Mais elle ne peut s'empêcher d'entendre dire ce qui vient d'être signalé et de considérer que celà nuit gravement au prestige et à l'autorité de la Justice.

A une époque ou des distances de 200 ou 300 km. n'ont plus de réelle importance compte tenu des moyens modernes de communication, il pourrait paraitre souhaitable de prendre des mesures pour annihiler un argument souvent présenté de mauvaise foi mais qui peut porter.

L'exception visant les juridictions parisiennes tient à ce que le contexte judiciaire et social y est très différent.]

Reprendre ici et dans une règlementation unique les règles de la récusation des magistrats qui se trouvent dispersées et hétérogènes et les faire disparaitre corrélativement des Codes de procédure civile et pénale.

Le Code d'instruction criminelle n'avait pas envisagé la question de la récusation des juges en sorte que l'on avait pris l'habitude d'appliquer en procédure pénale les règles prévues par le Code de procédure civile. Le Code de procédure pénale de 1958 a règlementé la récusation d'une façon particulière et complète. Puis le nouveau Code de procédure civile a, de nouveau repris la question, pour la procédure civile, en s'inspirant des règles de l'ancien Code de procédure civile et non de celles du Code de procédure pénale. Enfin, on n'a pas tiré les conséquences logiques de la création d'un Code de l'organisation judiciaire. Il est clair, en effet, que c'est dans ce document que devraient prendre place des règles communes à la récusation des magistrats qui doivent être prévues de façon identique en droit privé et en procédure pénale parce qu'elles posent les mêmes problèmes.

B. DE LA CONSTITUTION D'ARCHIVES HISTORIQUES

Reprendre ici la loi du 11 juillet 1985 sur la constitution d'archives historiques.

II. DU MINISTÈRE PUBLIC

I. Données et historique du problème.

La situation des officiers du ministère public est un traditionnel objet de débats. On peut le comprendre car elle apparait à l'issue d'un bilan textuel, assez largement tordue. Présentés comme les représentants du pouvoir exécutif auprès des tribunaux (ce qui s'entend de fonctionnaires), les officiers du ministère public se recrutent et appartiennent au corps de la magistrature. Tenus d'exécuter les ordres (ou au moins certains ordres) du gouvernement représenté par le Garde des Sceaux, ils gardent la possibilité de s'y soustraire puisqu'il n'y pas de pouvoir de substitution. Agents de liaison entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire chargés de faire entendre au second le point de vue du premier, ils ont le droit d'exprimer leur opinion personnelle par la liberté de parole qui leur est reconnue.

Au pays de Descartes, le moins que l'on puisse dire est que tout celà n'est guère satisfaisant puisque l'ensemble des tâches confiées au ministère public parait ambigu et mal accompli.

La situation étrange du ministère public est le résultat d'une erreur historique des Révolutionnaires qui ont eu quelque mal à prendre conscience immédiatement de la portée des bouleversements institutionnels qu'ils avaient opérés.

Ils ont crû définir la situation du ministère public en écrivant que: «Les officiers du ministère public sont les agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux» (Art. 1er, titre 8, D-L. 16. 24 août 1790), ce qu'on répète depuis. S'ils ont fait ainsi c'est parce qu'un peu plus d'un an plus tôt on disait des officiers du ministère public qu'ils étaient les «agents du Roi auprès des tribunaux». Ce que les Révolutionnaires n'ont pas compris c'est que cette formule, en parlant d'agents du Roi, ne disait pas que les officiers du ministère public étaient les agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux mais qu'ils y étaient les agents du pouvoir souverain auprès des tribunaux. Une exacte transposition aurait donc dû les amener à dire que les officiers du ministère public étaient les agents de la Nation auprès des tribunaux puisque c'est désormais la Nation qui est souveraine. Ils ne l'ont pas dit, mais, en pratique, ils ont été obligés de le faire parce qu'ils ne pouvaient pas faire autrement. Or c'est là que les choses se compliquent car la Nation en régime démocratique s'exprime de deux façons différentes, d'une part par le vote de la loi auquel procèdent ses représentants et, d'autre part, par le choix des gouvernants. Les officiers du ministère public agents de la Nation auprès des tribunaux se sont donc retrouvés, par la force des choses et quoi qu'en ait dit leur texte fondateur, les serviteurs de deux maitres différents: la loi, d'une part et le gouvernement de l'autre ce que traduisent encore clairement nos textes qui, tout en précisant la soumission au gouvernement (art. 36 C.P.P.) disent aussi que «Le procureur général est

chargé de veiller *à l'application de la loi...* dans toute l'étendue du ressort de la Cour d'appel» (art. 35 C.P.P.).

Or il n'est jamais aisé de servir deux maitres à la fois. Dans le cas du ministère public et dans l'immense majorité des affaires, celà ne pose pas le moindre problème, le gouvernement n'ayant pas d'autre intérêt que celui de l'application de la loi. Mais dans quelques cas rarissimes où l'intérêt du gouvernement ou de ceux qui lui sont proches est en cause et peut être en contradiction avec l'application de la règle de droit, il risque d'y avoir des difficultés. Les officiers du ministère public seront alors inévitablement amenés à sacrifier une partie de leur mission (la loi s'ils exécutent des ordres du gouvernement de nature à négliger ou limiter une action qui serait autrement déterminée par la loi; le gouvernement si appliquant la loi ils refusent de déférer à des ordres qui peuvent cependant être légaux). Cela n'est pas satisfaisant d'où l'idée de rechercher d'autres solutions.

On ne peut manquer, enfin, d'être frappé par le fait que les controverses, combien violentes, qui se développent sur le ministère public, n'envisagent jamais que sa situation au procès pénal sans la moindre allusion à celui qu'il occupe au procès de droit privé alors que si l'on veut soupçonner le pouvoir politique de mauvaises manières à propos de la justice, il n'est tout de même pas indifférent qu'il puisse intervenir sans limites, par le biais du ministère public dans des domaines comme la filiation, la nationalité, le droit des entreprises en difficultés ou les conflits individuels du travail, pour ne citer que ces quelques exemples.

II. Eléments de réforme.

A) Questions à traiter.

1) En toute hypothèse, le rôle du ministère public est différent de celui des autres magistrats.

Le rôle des officiers du ministère public est d'être le représentant de la société auprès des tribunaux. Or il est clair que la nécessaire égalité des citoyens sur l'ensemble du territoire à laquelle le Conseil constitutionnel veille, à juste titre avec circonspection, ne pourrait se satisfaire que chaque membre du ministère public pris individuellement choisisse librement les infractions qu'il désire poursuivre ou les situations dans lesquelles il souhaite intervenir et la façon plus ou moins sévère dont il croit devoir les traiter. L'exercice de l'action du ministère public suppose une relative uniformité sur l'ensemble du territoire.

Il est donc certain que le ministère public doit avoir une situation particulière au sein de la magistrature. Si le recrutement et l'appartenance communs des magistrats doivent se maintenir, les hommes du ministère public pendant qu'ils exercent ces fonctions (ce qui ne devrait pas se faire pendant toute une carrière ainsi que nous l'avons dit, Cf. notre Avant-propos de septembre 1996) doivent avoir des caractéristiques d'organisation différentes.

Il ne peut donc être question de toucher à la hiérarchie du corps, en général. La seule question qui se pose dans le cadre de ce qu'on appelle d'une façon trop approximative «l'indépendance» du ministère public est celle de savoir si le sommet de la hiérarchie doit être occupé par le Garde des Sceaux ou par un magistrat lui-même indépendant et à définir.

2) Une des tâches essentielles du ministère public est de mettre en oeuvre une politique pénale. Or la définition de cette politique-là comme de toutes les autres relève du gouvernement.

La solution la plus rationnelle, une fois expliquée la dualité de statut du ministère public est de proposer une scission entre les deux intérêts dont il est chargé et qui sont susceptibles de devenir contradictoires. Mais il importe de bien insister sur le fait qu'il s'agit d'organiser une scission et non, comme on le fait trop souvent, de plaider pour un retrait pur et simple du gouvernement de l'action en justice ce qu'évoque seul l'idée de «couper le cordon ombilical qui relie le ministère public au gouvernement».

La séparation des pouvoirs n'est pas une ignorance des pouvoirs l'un par l'autre. De même que le gouvernement peut se faire entendre au parlement, de même il est légitime et même indispensable qu'il puisse faire connaitre son point de vue à l'Autorité judiciaire. La solution ne saurait donc se borner à rendre le ministère public indépendant du gouvernement sans assurer corrélativement la représentation de celui-ci auprès des tribunaux.

Ayant constaté qu'il est souvent bien difficile à la même personne de servir deux maitres à la fois, la solution parait consister à faire servir chacun des deux intérêts actuellement défendus par le seul ministère public (la loi et le gouvernement) par deux serviteurs différents.

Il est assez évident que c'est le ministère public actuel qui peut être le meilleur serviteur de la loi. C'est la raison pour laquelle il nous semble normal d'envisager de couper le cordon reliant ce ministère public au gouvernement sur le plan de son action.

Mais il faut immédiatement organiser la représentation du gouvernement auprès des tribunaux par des personnes et une procédure à déterminer.

3) La situation particulière du ministère public s'exprime par deux corps de règles: des règles statutaires qui régissent d'une façon particulière au sein de la magistrature la carrière des magistrats du parquet; des règles de fond qui définissent la façon subordonnée dont ils exercent leurs fonctions.

Là encore les deux choses ne doivent pas être confondues et l'indépendance du ministère public dans le cadre de son statut ne postule pas nécessairement son indépendance dans le cadre de l'exercice de ses fonctions et inversement.

B) Solutions techniques possibles.

1) En ce qui concerne le sommet de la hiérarchie du ministère public et si l'on en retire le Garde des Sceaux on peut hésiter entre un magistrat spécifique à créer (le Chancelier de la

justice préconisé autrefois par une proposition de loi de Jacques Toubon) ou le Procureur général près la Cour de cassation. Cette dernière solution plus simple nous a toujours paru amplement suffisante.

2) Quant à la représentation du gouvernement nous avions suggéré, dans notre Thèse, de doubler systématiquement chaque procureur par un fonctionnaire représentant du gouvernement. Quelques années plus tard cette solution nous parait affligée de deux défauts majeurs caractéristiques de la jeunesse: au fond de témoigner d'un abusif esprit de système et matériellement de pêcher par un excès d'indifférence pour les questions d'intendance, en clair pour les problèmes budgétaires. A la réflexion et sur la base de ce que nous avons dit, cette représentation systématique nous parait à la fois ruineuse et finalement inutile. Ainsi que nous l'avons noté les conflits entre le gouvernement et l'application de la loi telle que la feraient des officiers du ministère public indépendants nous paraissent devoir être rarissimes. Il suffit donc que le gouvernement puisse se faire représenter dans ces cas-là ce qui peut parfaitement être obtenu au coup par coup en lui donnant le droit de faire défendre son point de vue par un fonctionnaire ou par un avocat. Chaque fois qu'il l'estimerait utile. le garde des Sceaux aurait le droit de déclencher toute action où le ministère public est normalement partie principale et de faire exercer celle-ci par une personne de son choix.

3) En ce qui concerne les rapports du statut et de l'exercice des fonctions, toutes les solution sont possibles:

- indépendance statutaire mais maintien de la situation actuelle quant à l'exercice des fonctions ce qui aurait l'avantage de permettre plus facilement au ministère public de résister avec les moyens qui sont les siens et qui ne sont pas négligeables à des ordres manifestement condamnables.
- indépendance sur les deux plans ce qui aurait l'inconvénient de risquer de faire perdre toute légitimité au corps du ministère public en n'assurant aucun contrepoids à son action.
- liberté de l'exercice des fonctions mais maintien du statut actuel qui a la suite d'une longue évolution peut paraitre satisfaisant.

Il nous parait fondamental pour opérer le choix de ne pas oublier, une fois encore, que la tâche essentielle du ministère public est de mettre en oeuvre une politique pénale et que la définition de celle-ci relève du gouvernement. Dans ces conditions il nous parait normal que le gouvernement ne soit pas éliminé du choix des hommes qui vont mettre en oeuvre cette politique alors surtout qu'il seraient appelés à le faire d'une façon tout à fait indépendante. Même donc, si l'on devait décider que, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers du ministère public deviennent totalement indépendants, le gouvernement nous paraitrait devoir garder un rôle plus important dans le déroulement de la carrière des magistrats du parquet que dans celle des magistrats du siège.

III. Propositions de textes

En toute hypothèse et quelle que soit l'option prise sur la question de son indépendance, il convient de revoir, sur un plan textuel, tout ce qui concerne le ministère public.

Contrairement à ce qui pourrait apparaitre à un auditeur attentif mais peu informé des critiques actuelles souvent portées au ministère public, il n'existe pas de véritable statut écrit et cohérent de la condition de celui-ci mais une série de textes disparates figurant au statut de la magistrature (art. 5 ord. 23 déc. 1958), au Code de l'organisation judiciaire et au Code de procédure pénale. En outre les articles de celui-ci qui envisagent la question ne sont rédigés ni dans un ordre rationnel ni d'une façon claire ce qui donne lieu, par exemple, à des discussions connues sur le point de savoir si le ministre de la Justice peut ou non donner l'ordre de ne pas poursuivre les infractions.

Il nous parait, tout d'abord, que ce statut doit être instauré et figurer au Code de l'organisation judiciaire pour la raisons déjà dite qu'il s'agit d'une institution commune à l'intégralité de la justice judiciaire. Il semblerait, en second lieu, que les textes doivent être clairs et ne prêter à aucune incertitude.

Nous proposons les différentes formules suivantes tenant compte de ce qui est dit ci-dessus.

A) Version 1 : Maintien de la situation actuelle mais avec des textes plus clairement rédigés.

1) Aucun changement à la situation statutaire.

2) Nouvelle rédaction purement formelle donnée à l'exercice des fonctions.

Article M.P. 1.1. Le procureur général représente en personne ou par ses substituts le ministère public auprès de toutes les formations de la cour d'appel.

Le procureur de la République représente, en personne ou par ses substituts, le ministère public auprès de toutes les juridictions du ressort du tribunal de grande instance.

Le ministère public peut, toutefois, être représenté auprès du tribunal de police par un capitaine ou commandant de police.

Reprendre ici la substance des articles 46, 47, 48 C.P.P. pour le tribunal de police en ne conservant que les officiers de police.

a) Cette formulation permet de couvrir aussi bien les juridictions de droit privé que de droit pénal. Il n'est pas utile d'en dire plus.

b) Il y a une modification en ce qui concerne le tribunal de police.

Du fait de la modification de la notion de contravention avec l'ajout des quatrième puis cinquième classes de cette infraction en 1946 puis 1958, cette dernière étant susceptible d'entrainer de 1958 à 1993 une peine de prison qui valait qu'on la considère, il était apparu que l'absence d'un véritable ministère public pour le jugement de la cinquième classe de contraventions était impossible et l'on a donc organisé différemment la représentation du ministère public auprès du tribunal de police selon qu'il juge des contraventions des quatre premières classes ou de la cinquième. Si le tribunal juge une contravention des quatre premières classes on a laissé subsister le système antérieur où le rôle du ministère public est tenu par un fonctionnaire de police. Si au contraire, on juge une contravention de la cinquième classe le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le tribunal de police concerné doit, ou bien se déplacer lui-même auprès de ce tribunal, ou bien y envoyer l'un de ses substituts.

Si cette complication pouvait se comprendre quand l'emprisonnement était encouru en matière de contravention elle nous parait être devenue inutile depuis la suppression de celui-ci par le nouveau Code pénal. Nous proposons donc de la supprimer.

Le procureur de la République peut toujours occuper le siège du ministère public au tribunal de police s'il le souhaite, ce que dit l'alinéa 2, mais il n'y est jamais obligé la contravention de la cinquième classe ayant perdu avec sa possibilité d'emprisonnement toute gravité véritable.

Article M.P. 1.2. Le procureur de la République est subordonné au procureur général de la cour d'appel lui-même subordonné au ministre de la justice.

article M.P. 1.3. Le ministre de la Justice et le procureur général, de sa propre initiative ou en transmettant les ordres reçus du ministre de la justice, peuvent donner au procureur de la République tous ordres qu'ils estiment justifiés quant à l'exercice de ses fonctions.

En matière pénale le garde des Sceaux et le procureur général ne peuvent cependant donner ni l'ordre de ne pas poursuivre une infraction ni l'ordre de ne pas exercer une voie de recours.

Il n'existe pas de pouvoir de substitution.

Cet article ne change rien au fond. Il précise clairement l'illégalité de l'ordre de ne pas poursuivre qui résulte déjà de l'actuel article 36 mais avec une rédaction peu claire. Il se borne à y ajouter l'ordre de ne pas exercer de voie de recours qui pourrait produire le même effet de blocage.

Article M.P. 1.4. Le procureur général et le procureur de la République sont tenus de se conformer aux ordres qu'ils reçoivent.

Après l'avoir fait ils peuvent, s'ils sont en désaccord avec l'acte accompli ou les propos tenus sur ordre, faire connaitre dans le même acte ou le même discours leur sentiment personnel sur la question en cause.

Les avocats et substituts généraux et les substituts du procureur de la République bénéficient du même droit.

Il n'y a ici aucun changement de fond mais il y a une modernisation, à notre avis indispensable, d'une règle traditionnelle et qui n'a pas grand sens.

Le C.P.P. a repris la vieille formule «Si la plume est serve, la parole est libre» ce qui oblige à respecter les ordres dans la procédure écrite et permet de dire ce qu'on veut oralement. Cette opposition de la procédure écrite et de la procédure orale qui signifiait quelque chose au moyen-âge quand l'adage est né, n'a plus de réalité profonde aujourd'hui. Ce qui importe c'est qu'après avoir fait ce qu'on lui a demandé de faire (par écrit ou oralement) l'officier du ministère public puisse faire connaitre son sentiment personnel (par écrit ou oralement). C'est ce qu'exprime la formulation proposée ci-dessus.

B) Version 2 (variante de la première) : Indépendance statutaire du ministère public dont la situation est alignée sur celle des magistrats du siège et maintien du système ci-dessus décrit pour l'exercice des fonctions.

C) Version 3 : Indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonction avec deux variantes

Version 3 a) Aucun changement à la situation statutaire.

Version 3b) Alignement du statut du ministère public sur celui des magistrats du siège.

Article M.P. 3.1. Le procureur général représente en personne ou par ses substituts le ministère public auprès de toutes les formations de la cour d'appel.

Le procureur de la République représente, en personne ou par ses substituts, le ministère public auprès de toutes les juridictions du ressort du tribunal de grande instance.

Le ministère public peut, toutefois, être représenté auprès du tribunal de police par un commissaire de police.

Reprendre ici la substance des articles 46, 47, 48 C.P.P. sans changements pour le tribunal de police.

Article M.P. 3.2. Le procureur de la République est subordonné au procureur général de la cour d'appel lui-même subordonné au Procureur général près la Cour de cassation.

Article M.P. 3.3. Le Procureur général près la Cour de cassation et le procureur général, de sa propre initiative ou en transmettant les ordres reçus du Procureur général près la Cour de cassation, peuvent donner au procureur de la République tous ordres qu'ils estiment justifiés quant à l'exercice de ses fonctions.

Cet article n'est pas la reproduction de celui relatif au droit actuel. Dès lors, en effet, que le corps est soustrait au pouvoir politique, il n'y a aucune raison pour qu'il y ait une

limitation de la nature des ordres et qu'il n'y ait pas de pouvoir de substitution puisqu'il n'y a plus de danger d'étouffement politique des affaires. Les procureur généraux peuvent donc donner tous ordres, en tous sens et se substituer aux procureurs de la République récalcitrants.

Article M.P. 3.4. Le procureur général et le procureur de la République sont tenus de se conformer aux ordres qu'ils reçoivent.

Après l'avoir fait ils peuvent, s'ils sont en désaccord avec l'acte accompli ou les propos tenus sur ordre, faire connaitre leur sentiment personnel sur la question en cause.

Les avocats et substituts généraux et les substituts du procureur de la République bénéficient du même droit.

Article M.P. 3.5. Le garde des Sceaux, ministre de la justice peut mettre en mouvement au nom du gouvernement toute action en justice dans laquelle le ministère public peut être partie principale.

Il charge toute personne qu'il souhaite désigner d'exercer cette action.

Le représentant du gouvernement bénéficie des droits accordés par la loi au ministère public.

Création du droit d'agir spécifique du gouvernement.

IV. Suggestions.

La solution rationnelle d'une indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions se heurte à un grand nombre de critiques et à une profonde incompréhension d'une partie importante de la classe politique et de la hiérarchie judiciaire.

La principale critique est que la coupure du lien gouvernemental ruinerait toute possibilité de politique pénale nationale, chaque procureur indépendant menant désormais la sienne. Ces appréhensions nous paraissent infondées. Rien ne permet de penser qu'un ministère public indépendant n'aurait rien de plus urgent à faire que d'appliquer une politique pénale en contradiction délibérée avec celle définie au niveau national car la séparation des pouvoirs n'est pas la lutte des pouvoirs l'un contre l'autre. De même que les difficultés sont à l'heure actuelle rarissimes, de même on peut croire que dans l'immense majorité des parquets on se conformerait à la politique pénale définie au niveau national sous réserve des aménagements locaux. Des remèdes permettraient, d'ailleurs, éventuellement d'empêcher ces dysfonctionnements. D'abord le nouveau droit d'action du gouvernement qui par son caractère exceptionnel serait assez symbolique pour rétablir le cours des choses si un parquet faisait abusivement preuve de mauvaise volonté. Ensuite le fait qu'il n'est en rien touché à la hiérarchie interne du ministère public. Enfin par ceci que la mauvaise volonté systématique d'un procureur de la République qui s'abstiendrait ostensiblement de se conformer aux options de politique pénale nationale devrait être considérée, nonobstant son indépendance de principe, comme une faute professionnelle susceptible d'engager sa responsabilité disciplinaire. L'indépendance n'est pas le droit de faire n'importe quoi et suppose la responsabilité.

Mais il reste que ce système est mal compris par beaucoup, qu'il risque de troubler le plus grand nombre et qu'il nous parait difficile de l'imposer.

Nous proposons donc une action en deux étapes.

Dans un premier temps, on ne changerait rien sur le fond à la situation du ministère public tout en rerédigeant, parce que c'est indispensable (notre Version 1), mais on introduirait tout de même le droit d'action autonome du gouvernement (ici article M.P. 3.5) en faisant coexister les deux systèmes. Dès lors et si les gardes des Sceaux successifs veulent bien jouer le jeu et acceptent de recourir à cette nouvelle formule plutôt qu'à celle des ordres donnés, bien que ceux-ci restent légaux, ils démontreraient, par la pratique, l'absence de danger réel de l'indépendance du ministère public pouvant conduire, à terme, à l'instauration de celle-ci.

Ensuite, quand l'absence d'inconvénients graves au système aurait été démontrée et que les inquiétudes seraient apaisées, on pourrait passer à un système définitif.

Dans cette optique celui qui nous parait devoir être la meilleure est notre version 3a): indépendance du ministère public dans l'exercice de son action mais maintien d'un régime statutaire particulier justifié par la réflexion que nous avons déjà faite que le gouvernement doit garder un droit prédominant dans le choix d'hommes qui vont mettre en oeuvre une politique pénale qu'il lui appartient de définir.

III. DES JURIDICTIONS PÉNALES

A. DES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION

Article J.I. 1. Chaque tribunal de grande instance comprend au moins un juge d'instruction

Reprendre l'article 50 C.P.P.

Article J.I. 2. Chaque cour d'appel comprend au moins une *chambre de contrôle de l'instruction.* Son président et les conseillers qui la composent sont exclusivement attachés à son service.

Reprendre les alinéas 2 et 3 de l'article 191.

Terminologie. Dans notre Rapport partiel concernant la procédure criminelle du 9 février 1996, nous avions envisagé l'appellation de l'actuelle chambre d'accusation dans les termes suivants:

« ...il nous parait utile de modifier le nom actuellement porté par la Chambre d'accusation. En toute hypothèse et dès à présent ce nom est inexact puisqu'il ne se réfère qu'à une petite partie des activités de la juridiction. Il est, de plus, totalement obscur pour les non-spécialistes. Nous en avons envisagé trois tout en laissant le champ ouvert aux autres propositions. Le nom de "chambre de mise en état pénal" est plus exact mais n'est pas beaucoup plus clair. Celui de "chambre de contrôle de l'instruction" est bon, en soi, mais est déjà attribué aux juridictions militaires. Nous suggérons donc, en première analyse le nom de "Chambre d'appel de l'instruction préparatoire" qui est un peu long et pas très élégant mais exact et évocateur».

Cette proposition a été reprise par Monsieur le Garde des Sceaux dans son projet de réforme de la procédure criminelle. A la réflexion cette appellation ne nous parait pas être la meilleure.

Une fois encore, en effet, elle ne se réfère qu'à une partie des attributions de la juridiction avec l'inconvénient de gommer son rôle qui nous parait pourtant essentiel, en matière de nullités de la procédure.

C'est pourquoi nous nous arrêtons, pour le moment, à l'idée de «Chambre de contrôle de l'instruction». Il reste vrai que ce terme désigne la juridiction d'instruction du second degré des juridictions militaires, mais d'une part, la suprématie nous parait devoir jouer, en cas de conflit, en faveur du Code de droit commun et, d'autre part, il n'y a pas d'obstacle absolu à ce que deux juridictions différentes portent le même nom dès lors que les différences éventuelles de la procédure appliquée par elles sont clairement identifiées.

N.B. Il n'est indiqué, ni ici ni pour les juridictions de jugement, qui exerce les fonctions du ministère public et du greffe, ce que fait l'actuel C.P.P. aux dispositions qui concernent les juridictions en question.

Le juge d'instruction et la chambre de contrôle de l'instruction, comme ci-dessous les juridictions pénales de jugement étant de plein droit des formations pénales des juridictions ordinaires (tribunal d'instance, de grande instance, etc...) il va de soi que leur ministère public comme leur greffe sont ceux de ces juridictions, à moins qu'il soit utile d'apporter des précisions comme pour les juridictions criminelles (Cf., articles trib. crim. 2a4, 2b6, 2c6 et C.ass. 7).

Le rattachement de la description des juridictions en question au C.O.J. procède, comme nous l'avons dit, de notre volonté de réaffirmer cette appartenance. Elle doit donc se traduire dans les textes.

Il en est de même pour ce qui concerne le fonctionnement de la juridiction (nombre et périodicité des audiences).

B. DES JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES ET DE POLICE ET DE LEUR JURIDICTION D'APPEL

Article J.correc. 1. Chaque tribunal de grande instance comprend au moins un tribunal correctionnel.

Le tribunal correctionnel est composé d'un président et de deux juges.

Juges supplémentaires : Reprendre l'alinéa 2 de l'article 396.

Article J.correct. 2. Le tribunal correctionnel est toutefois composé d'un juge unique exerçant les pouvoirs conférés au président lorsqu'il statue sur des délits punissables de cinq ans d'emprisonnement au plus à l'exception de ceux qui sanctionnent un délit de presse, une atteinte volontaire à l'intégrité corporelle des personnes ou un vol assorti de circonstances aggravantes. Même dans ces cas, le tribunal doit statuer en formation collégiale si l'intéressé comparait en état de détention avant jugement, est poursuivi par la procédure de la comparution immédiate ou si le délit en cause est connexe à un ou plusieurs délits qui ne peuvent être jugés à juge unique.

Article J.correct. 3. La désignation des magistrats appelés à statuer comme juge unique correctionnel conformément à l'article précédent est faite par le président du tribunal de grande instance selon les modalités fixées pour la répartition des juges entre les diverses chambres du tribunal. S'il y a lieu, le président répartit les affaires entres ces formations.

Article J.correct. 4. Lorsque le président du tribunal correctionnel statuant comme juge unique constate qu'il a été saisi de délits qui ne relèvent pas de cette forme de la juridiction, il en renvoie le jugement devant le tribunal correctionnel statuant en formation collégiale. Il peut agir de même s'il estime que, bien que relevant d'une formation à juge unique, le délit sera plus efficacement jugé par une formation collégiale.

Lorsque le tribunal correctionnel statuant en formation collégiale constate qu'il a été saisi d'un délit qui pourrait être jugé à juge unique il décide librement soit de renvoyer le jugement de ce délit devant la formation a juge unique, soit de le faire juge par son président statuant seul, soit de statuer lui-même en formation collégiale.

Nouvelle règlementation donnée à la formation à juge unique du tribunal correctionnel.

1) Simplification et extension de la compétence à juge unique. Il nous parait inutile de faire des énumérations compliquées et au surplus peu convaincantes tant elles «marrient» des infractions qui n'ont aucun lien entre elles, notamment du point de vue criminologique.

Nous étendons la formation à juge unique à tous les délits sanctionnés jusqu'à cinq ans à l'exception, conformément à notre position de principe, des infractions de violence et des autres règles traditionnelles de procédure.

2) Nous rétablissons, en revanche, la possibilité du président statuant seul ou du tribunal collégial de renvoyer ou de garder en formation collégiale des faits qui pourraient être jugés à juge unique.

Il n'y a là aucune inconstitutionnalité car ce que le Conseil constitutionnel a condamné est la possibilité discrétionnaire qu'avait le président du tribunal de grande instance de faire fonctionner ou non des tribunaux correctionnels à juge unique dans sa juridiction ce qui créait une inégalité des justiciables sur l'ensemble du territoire. Il n'y a aucune objection à ce que le titulaire de l'audience à juge unique décide que compte tenu de la qualité particulière de l'infraction ou de ses auteurs prétendus, il y a intérêt (notamment pour conférer au jugement une force de fait particulière) à renvoyer à une formation collégiale.

Article J.pol. 1. Les contraventions sont jugées par le tribunal d'instance en formation de tribunal de police.

Article J.app. 1. Chaque cour d'appel comprend une chambre des appels pénaux devant laquelle sont portés les appels des jugements de première instance en matière correctionnelle et de police qui en sont susceptibles.

Cette chambre est composée d'un président de chambre et de deux conseillers à la cour d'appel.

Modification du nom de la chambre d'appel (actuellement «chambre des appels correctionnels»)s qui est inexact depuis 1958 c'est-à-dire depuis qu'elle juge l'ensemble des appels de première instance et non pas les seuls appels correctionnels.

C. DE LA (OU DES) JURIDICTION(S) CRIMINELLE(S)

[Problématique du traitement des affaires criminelles.

I. Situation du présent Rapport dans le cadre de la réforme de la procédure criminelle.

A) Rappel de l'état actuel des réformes de la procédure criminelle annoncées ou en cours.

- En juin 1995, Monsieur le Garde des Sceaux manifestait l'intention de réformer la procédure de jugement criminel afin d'instituer un double degré au sein de la procédure de jugement;

- A l'automne 1995 il déposait un projet de texte prévoyant la suppression du second degré d'instruction; un premier degré de jugement par une juridiction sans jury; un second degré de jugement maintenant la procédure classique de jugement par la cour d'assises.

Ce projet devait soulever d'importantes critiques et était retiré par le Garde des Sceaux qui confiait, par lettre du 6 février 1996 une mission de réflexion à un Haut comité consultatif sur la procédure de jugement en matière criminelle présidé par Monsieur le ministre Jean-François Deniau.

- Le 9 février 1996, nous remettions, dans le cadre de l'exécution de la présente mission, au Garde des Sceaux, un rapport partiel sur la procédure de jugement criminel.

- En avril 1996, la Haut comité remettait un Rapport recommandant la suppression du second degré d'instruction criminelle et l'institution de deux degrés de jugement avec l'un et l'autre la présence d'un jury.

- En mai 1996, le Garde des sceaux déposait un nouveau projet de loi reprenant, pour l'essentiel le schéma proposé par le Haut comité, mais faisant siennes plusieurs des propositions que nous avions faites dans le cadre de notre rapport partiel.

B) Attitude du présent rapport dans ce contexte.

- Il est manifeste que le domaine de réflexion qui nous a été confié par la lettre de mission de Monsieur le Garde des Sceaux du 22 novembre 1995 comprend la procédure criminelle;

- Certes, et indépendamment de l'aspect organique (combien de juridictions et de quelle nature doivent intervenir dans le processus de jugement criminel) il est certain qu'il faut se poser quelques questions sur la façon dont fonctionne la procédure criminelle proprement dite et que nous pourrions nous en tenir là;

- Néanmoins compte tenu du fait que l'organisation nouvelle n'a pas fait l'objet d'une réforme adoptée et qu'elle continue à être discutée par beaucoup de personnes ou d'organes dans son principe, nous avons jugé utile de ne pas considérer ces questions comme réglées alors surtout que le présent Rapport doit donner lieu à une consultation vaste et approfondie ce qui ne semble pas avoir été le cas des projets actuellement en cours;

- Considérant néanmoins qu'une discussion a déjà été conduite et qu'il serait inéquitable de faire comme si celà n'avait pas été le cas, nous proposerons deux versions pour le traitement des affaires criminelles dites Version 1: deux degrés d'instruction et un degré de jugement; (celle qui a nos faveurs) et Version 2: un degré d'instruction et deux degrés de jugement (formule officielle), elle-même subdivisée en, trois modèles selon qu'il n'y a ni jurés ni jury, des jurés ou un jury au premier degré.

II. Discussion de principe.

A) Il n'existe aucun argument de fond sérieux en faveur d'une réforme de la procédure de jugement criminel ni au regard des principes du droit interne ni au regard des exigences internationales, contrairement à ce qu'on a dit ou répété à satiété le plus souvent de la plus parfaite mauvaise foi.

1˚) Au regard du droit interne.

a) L'argument selon lequel il serait scandaleux qu'il n'y ait qu'un degré de jugement pour les affaires criminelles alors qu'il y en a deux pour les infractions moins graves serait digne de considération s'il n'était inexact.

1) En matière criminelle l'instruction préparatoire est obligatoire et obligatoirement à deux degrés. L'affaire examinée une première fois par le juge d'instruction est ensuite, s'il décide qu'il y a lieu à suivre, transmise à la chambre d'accusation de la cour d'appel qui procède à un nouvel examen. Et ce n'est qu'ensuite que le dossier est transmis à la Cour d'assises. Une affaire criminelle n'est donc pas examinée par une seule autorité judiciaire, comme on le soutient, ni même par deux, comme le commun des infractions, mais par trois.

La logique, d'ailleurs, dans un système où il y a appel de la juridiction de jugement est, ainsi que le fait le projet en cours, qu'on supprime le second degré de juridiction en matière d'instruction. Il est évident que celà est tout à fait contraire à l'intérêt de la personne poursuivie qui est certainement de bénéficier éventuellement d'un non-lieu au stade de l'instruction plutôt que d'un acquittement au stade du jugement.

2) Même si l'on veut ne s'en tenir qu'au stade du jugement proprement dit, ce n'est pas, dans la procédure criminelle, le second degré de juridiction qui disparait, mais le premier, ce qui change beaucoup de choses. La cour d'assises est, en effet, celle de toutes les juridictions pénales qui donne le plus de garanties à la personne poursuivie, en sorte qu'on a pu lui reconnaitre une plénitude de juridiction. Elle est, par ailleurs, une émanation de la cour d'appel et non une juridiction du premier degré.

b) Les critiques factuelles faites à la Cour d'assises sont dénuées de tout fondement.

Il n'est nullement choquant mais au contraire tout à fait conforme aux principes de justice comme aux principes démocratiques que des cours d'assises différentes aient des points de vue différents sur des infractions de même type d'autant plus qu'il n'y a jamais deux infractions identiques même si elles sont poursuivies sous la même qualification. Les contingences locales de politique pénale, notamment, font partie intégrante de l'appréciation de la gravité des infractions et ce sont d'ailleurs elles qui fondent la détermination des règles de compétence territoriale des juridictions, (pourquoi juge-t-on à Lille une infraction commise à Lille?). Il est donc normal qu'elles soient prises en compte et qu'il y ait des différences géographiques entre les verdicts. Le peuple lorsqu'il rend la justice le fait comme lorsqu'il administre le pays et le nier reviendrait à dire qu'il est absurde que Lille ait un maire socialiste, Paris un maire R.P.R. et Marseille un maire U.D.F.

Il n'est pas davantage choquant qu'une même cour d'assises puisse changer d'avis au gré d'affaires successives, alors surtout, il faut inlassablement le répéter, qu'il n'existe jamais deux affaires identiques. Le soutenir reviendrait à dire qu'il est choquant que le peuple français ait voté en 1995 pour Jacques Chirac alors qu'il avait voté pour François Mitterand en 1981 et 1988.

Et si l'on veut des décisions standardisées des programmes informatiques experts sont aujourd'hui parfaitement capables de trancher ces questions d'une façon tout à fait dénuée de sentiments et d'états d'âme. Est-ce celà que l'on veut? Ce n'est pas l'avis du rapporteur qui se félicite, au contraire, de ce que les hommes soient les hommes.

Il faut naturellement ajouter qu'en cas de réforme les prétendus inconvénients dénoncés non seulement se retrouveront au second degré de juridiction mais encore au premier lui-même. Les jurés ne se laissent pas facilement manipuler et ce n'est pas parce

qu'ils seront juridiction d'appel qu'ils auront une attitude différente de celle qu'ils auraient eue au premier degré et ce sera, d'ailleurs très bien. Quant à la prétendue standardisation des décisions de magistrats professionnels elle relève de la pétition de principe quotidiennement démentie par leurs jugements.

2°) Dans l'ordre international et au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, nous avons un faux problème et un vrai.

a) Le faux problème concerne la question de l'absence de double degré de juridiction en matière criminelle.

Il est faux que nous soyons, sur la question de l'appel, en contradiction avec la Convention européenne des droits de l'homme. Ce que celle-ci exige est une voie de recours, et nous en avons une, le pourvoi en cassation. En outre, La France a assorti sa ratification du protocole n° 7 de la Convention relatif à la question en cause d'une réserve interprétative au terme de laquelle la voie de recours imposée pouvait être aussi bien un examen de la décision du point de vue du droit (autrement dit un pourvoi en cassation) qu'un véritable appel. L'arrêt d'assises étant susceptible d'un tel pourvoi, la France remplit ses engagements internationaux.

Il faut ajouter deux remarques. La première est que nombre de législations criminelles européennes se trouvent peu ou prou dans la même situation que la nôtre. La seconde, beaucoup plus probante, peut être tirée de l'analyse du contentieux des instances européennes applicatives de la Convention. Alors que les plaideurs français ont été parmi les plus nombreux demandeurs devant les organes européens (plusieurs milliers de requêtes) et que la France a été déjà condamnée à plusieurs reprises sur plusieurs aspects de sa législation pénale, aucune requête n'a jamais prospéré sur la base de l'invocation d'une absence de second degré de juridiction criminelle.

Nous sommes donc, en théorie et en pratique, en parfaite conformité avec nos engagements internationaux sur le problème de l'appel. En revanche nous ne le sommes pas sur la question de la motivation.

b) Le vrai problème au regard de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la notion de procès équitable telle qu'elle est interprêtée par la Cour, est celui de la non-motivation des arrêts d'assises. Il en est d'autant plus ainsi qu'il n'y a aucun obstacle technique véritable à la motivation des arrêts de la cour d'assises ce que ne prévoit pas, cependant, d'une manière satisfaisante le projet actuellement déposé.

B) Pour autant une réforme s'impose.

Ainsi que nous venons de le dire, rien, sur le plan des principes, n'impose la création d'un double degré de juridiction criminelle dont on ne peut, soit dit en passant, qu'attendre un allongement des délais de procédure... en contradiction avec le «délai raisonnable» de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il faut, en effet, tordre le cou à l'affirmation gratuite selon laquelle, en cas de double degré de juridiction, l'appel des décisions criminelles rendues au premier degré serait rare de l'ordre de 20 %. Pour comparer il faut trouver des étalons de comparaison. Or le chiffre cité ci-dessus est celui des appels correctionnels qui ne saurait en rien nous fournir un élément d'appréciation pour la cour d'assises car il y a une différence fondamentale entre les deux procédures tenant au fait que les constitutions de partie civile sont plus rares en matière correctionnelle qu'en matière criminelle. Dès lors et en admettant qu'il soit donné au ministère public des ordres au surplus regrettables (et discutables sur le plan des principes) de limiter le nombre de ses appels, le jugement de première instance mécontentera forcément l'une ou l'autre des parties privées et il est, dès lors, probable que l'appel, s'il est ouvert, sera quasiment systématique.

Et il faut, au surplus relever l'illogisme foncier de l'argument car si l'appel devait avoir si peu d'attrait et donc d'intérêt pour les justiciables, quelle urgence y aurait-il à l'introduire?

Celà étant, la réforme s'impose pour plusieurs raisons.

1˚) Une réforme s'imposait déjà au moment où elle a été mise en chantier, pour mettre un terme à un trouble, certes totalement artificiel mais cependant bien réel du sentiment de la population quant à sa justice criminelle.

Un quarteron d'avocats d'assises parisiens auxquels les médias tendent presque uniquement leurs micros et leurs caméras a, en effet, réussi à instiller un doute dans l'esprit de la population sur la qualité de sa justice criminelle. Il faut rendre hommage au talent et à la persévérance de cette poignée de critiques car il faut beaucoup de talent pour réussir à faire prendre à une population entière des vessies pour des lanternes. Mais nous ne pouvons, tristement, certes, mais il n'importe, qu'en prendre acte. Or il est toujours mauvais qu'il puisse y avoir un trouble dans l'opinion publique à propos des questions de justice pénale même si ce trouble est artificiellement créé et artificiellement entretenu. Nous étions donc acculés à une réforme, inutile sur le terrain des principes et dangereuse sur celui de ses conséquences mais sociologiquement nécessaire.

2˚) Il ne peut plus être question aujourd'hui alors que le problème a été aussi longtemps et aussi solennellement agité de ne pas faire une réforme annoncée.

III. Quelle réforme faut-il faire?

Comme de coutume, ce sont les difficultés survenues dans quelques affaires particulièrement médiatisées qui suscitent la critique de notre procédure criminelle. Or l'examen de ces affaires met deux éléments importants en relief.

Le premier est que dans toutes ces affaires, à une exception près *(Marie Besnard)* les erreurs qui ont ensuite semé le doute ont été commises dans les premiers jours, voire les

premières heures d'enquête. Il est dès lors clair que ce n'est pas une double procédure de jugement criminel intervenant, au mieux, deux ou trois ans plus tard, qui aura des chances de combler ces lacunes.

Le second élément est que c'est effectivement la discussion publique ou au moins contradictoire qui a révélé les lacunes de l'enquête.

D'où cette conclusion logique qu'il faut organiser le plus tôt possible, dès que l'instruction préparatoire par le juge d'instruction est censée être terminée, une discussion publique et contradictoire des preuves de façon à avoir une chance de combler les lacunes que cette discussion pourrait révéler.

Notre proposition est donc, non seulement de ne pas supprimer l'examen du dossier par la chambre de contrôle de l'instruction, mais encore de faire de celle-ci le pivot de la réforme de la procédure criminelle en lui faisant accomplir la procédure de révision de l'instruction menée par le juge d'instruction dans le cadre d'une procédure publique et contradictoire.

Allant dans le même sens, on peut constater que beaucoup de critiques dignes de considération adressées à notre système actuel consistent à dire que celui-ci serait suffisant s'il y avait un véritable double degré d'instruction préparatoire, mais que celui-ci n'existe que sur le papier, la Chambre d'accusation «sabotant» sa révision du dossier.

IV. Incidence sur l'organisation des juridictions.

La Version dite 1 (deux degrés d'instruction et un degré de jugement) n'implique aucune modification par rapport à l'actuelle organisation des juridictions pénales.

En revanche, la Version 2 (un degré d'instruction et deux degrés de jugement postule la création au premier degré de jugement d'un tribunal qui, ainsi que nous l'avons dit, peut être envisagé sous trois formes.]

1) DU JURY DE JUGEMENT DES CRIMES

Article Jur. crim. 1. Le jury est composé de citoyens tirés au sort sur des listes établies ainsi qu'il suit.

Article Jur. crim. 2. Pour pouvoir être jurés (ou appartenir à un jury), les citoyens doivent être âgés de plus de ving-trois ans, savoir lire et écrire en français, jouir de leurs droit politiques, civils et de famille, être inscrits sur la liste électorale d'une commune située dans le ressort de la juridiction criminelle, ne pas avoir de qualités incompatibles avec celles de juré et ne pas être incapable d'exercer les-dites fonctions.

Article Jur. crim. 3. Les fonctions de juré sont incompatibles avec les qualités de:

1° Membre du Gouvernement, du Parlement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil économique et social;

2° Membre du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes, magistrat de l'ordre judiciaire, membre des tribunaux administratifs, magistrat des tribunaux de commerce, assesseur des tribunaux paritaires de baux ruraux ou des tribunaux des affaires de sécurité sociale et conseiller prud'homme;

3° Secrétaire général du Gouvernement ou d'un ministère, directeur d'administration centrale, membre du corps préfectoral;

4° Militaire ou fonctionnaire des services de police ou de l'administration pénitentiaire, en activité de service.

Article jur. crim. 4. Sont incapables d'être jurés:

1° Les personnes ayant été condamnées même par défaut pour crime ou pour délit;

2°. Les personnes qui en matière criminelle ou correctionnelle font l'objet de poursuites ou sont sous mandat d'arrêt;

3° Les fonctionnaires et agents de l'Etat, des départements et des communes, révoqués de leurs fonctions;

4° Les officiers ministériels destitués et les membres des ordres professionnels frappés d'une interdiction définitive d'exercer par une décision juridictionnelle;

5° Les personnes à l'égard desquelles ont été prononcées la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer et qui n'ont pas été réhabilitées;

7°. Les personnes qui, n'ayant pas satisfait à leurs obligations de jurés sont déchues du droit de l'être à nouveau conformément à l'article (Jur. crim. 2b20, 2c19, 1.20) ou à l'article 288 du C.P.P. de 1958.

8° Les personnes auxquelles il est interdit d'exercer une fonction juridictionnelle en application de l'article 131-26 du code pénal.

9° Les majeurs sous sauvegarde de justice, les majeurs en tutelle, les majeurs en curatelle et ceux qui sont hospitalisés dans un établissement accueillant les malades atteints de troubles mentaux en application des dispositions du code de la santé publique.

Article jur. crim. 5. Sont dispensées des fonctions de jurés les personnes âgées de plus de soixante-dix ans ou n'ayant pas leur résidence principale dans le département siège de la juridiction criminelle lorsqu'elles en font la demande à la commission prévue par l'article Jur. cirim. 10.

Peuvent, en outre être dispensées de ces fonctions les personnes qui justifient d'un motif grave de nature à les empêcher d'exercer les fonctions de juré et reconnu valable par la commission.

Article jur. crim. 6. Sont exclus ou rayés des listes annuelle des jurés et des jurés suppléants les personnes qui ont rempli les fonctions de juré depuis moins de cinq ans.

Sous réserve de différences rédactionnelles la principale différence ici avec le projet gouvernemental est la suppression de la mention que les irrégularités commises ne sauraient affecter la validité de la procédure.

S'agissant de règles relatives à l'organisation judiciaire, il ne saurait en être ainsi. Ajoutons que sur le terrain du bon sens on voit mal, par exemple, comment on pourrait valider un processus dans lequel figurerait sur une liste de jurés une personne en train d'exécuter une peine pour crime. Il va de soi que la régularité s'apprécie au moment où la liste est dressée ou vérifiée.

Article jur. crim. 7. Il est établi annuellement dans chaque ressort de cour d'appel une liste du jury pour le ressort de cette cour.

Cette liste comprend, pour Paris, deux mille jurés et, pour les autres ressorts, un juré pour mille cinq cents habitants, sans toutefois que le nombre des jurés puisse être inférieur à deux cents.

Le nombre des jurés pour la liste annuelle est réparti proportionnellement au tableau officiel de la population. Cette répartition est faite par commune ou communes regroupées, par arrêté du préfet du département où la cour d'appel a son siège, au mois d'avril de chaque année. A Paris, elle est faite entre les arrondissements, par arrêté du préfet au mois de juin.

Qu'il y ait ou non deux degrés de juridictions de jugement, elles appartiennent toutes forcément à un ressort de cour d'appel et il est plus simple d'établir les listes pour ce ressort. Il y sera puisé en fonction des besoins. Cette formule a l'avantage de fond de bien rappeler que le ressort «normal» des juridictions criminelles quelles qu'elles soient est celui de la cour d'appel.

D'une façon générale on comprendra que nous refusions la «technique» du projet gouvernemental consistant à répéter deux fois la même chose alors qu'il suffit de créer des dispositions communes.

Article jur. crim. 8. Dans chaque commune, le maire, en vue de dresser la liste préparatoire de la liste annuelle, tire au sort publiquement à partir de la liste électorale un nombre de noms triple de celui fixé par l'arrêté préfectoral pour la circonscription. Pour la constitution de cette liste préparatoire, ne sont pas retenues les personnes qui n'auront pas atteint l'âge de vingt-trois ans au 1er janvier de l'année civile qui suit.

Lorsque l'arrêté préfectoral de répartition a prévu un regroupement de communes, le tirage au sort est effectué par le maire de la commune désignée dans l'arrêté du préfet. Il porte sur l'ensemble des listes électorales des communes concernées.

A Paris, le tirage au sort est effectué, dans chaque arrondissement, par l'officier d'état civil désigné par le maire.

Article jur. crim. 9. La liste préparatoire doit être dressée en deux originaux dont l'un est déposé à la mairie, et pour Paris à la mairie annexe, et l'autre transmis avant le 15 juillet au greffe de la cour d'appel.

Le maire doit prévenir les personnes qui ont été tirées au sort. Il leur adresse un courrier les informant des droits et des devoirs des jurés tels qu'ils résultent du Code de procédure pénale et du Code pénal et leur demandant de lui préciser leur profession, de lui indiquer si elles savent lire et écrire le français, et si elles estiment ne pas pouvoir exercer les fonctions de juré pour un motif grave. Il les avertit qu'elles ont la possibilité de demander par lettre simple avant le 1er septembre au président de la commission prévue à l'article jur. crim. 10 le bénéfice de la dispense pour ce motif.

Le maire est tenu d'informer le greffier en chef de la cour d'appel des incompatibilités et incapacités qui, à sa connaissance, frapperaient les personnes portées sur la liste préparatoire. Il peut, en outre, présenter des observations sur le cas des personnes qui, pour des motifs graves, ne paraissent pas en mesure d'exercer les fonctions de juré.

Article jur. crim. 10. La liste annuelle est dressée au siège de chaque cour d'appel par une commission présidée par le Premier président, (le président des tribunaux de grande instance où le tribunal criminel ou d'assises a son siège) ou leur(s) délégués.

Cette commission comprend, outre son président:

Trois magistrats du siège désignés chaque année par le Premier président de la cour d'appel;

Le procureur général et les procureurs de la République du ressort ou leurs délégués;

Les bâtonniers des ordres d'avocats du ressort ou leurs représentants;

Il nous parait indispensable de terminer l'évolution historique en supprimant toute intervention d'élus (ici deux conseillers régionaux) ou du préfet dont la présence ne se justifie nullement. Le maire n'est pas, dans le processus, pris en considération en qualité d'élu mais de gestionnaire de sa commune et le préfet.que pour l'attribution du nombre de jurés aux communes parce qu'il ne peut en être autrement.

Il nous paraitrait utile, en revanche, d'étudier la possibilité de la présence de représentants d'associations de justiciables telles qu'il en existe pour la mise en oeuvre de l'aide juridictionnelle.

Article jur. crim. 11. Une liste spéciale de jurés suppléants doit être établie par département situé dans le ressort de la cour d'appel.

Cette liste comprend 500 noms pour Paris et un nom pour 2000 habitants pour les autres départements sans que le nombre de jurés suppléants puisse être inférieur à cinquante.

Les jurés suppléants doivent résider au chef-lieu du département.

Article jur. crim. 12. La liste annuelle et la liste spéciale sont transmises par le premier président de la cour d'appel aux maires de chaque commune.

Le maire est tenu de l'informer, dès qu'il en a connaissance des décès, des incapacités ou des incompatibilités légales qui frapperaient les personnes dont les noms sont portés sur ces listes. Le premier président est habilité à retirer les noms de ces personnes de la liste annuelle et de la liste spéciale.

Pour la même raison que celles qui a conduit à retirer les élus de la commission, nous ne voyons pas pourquoi les notifications doivent être faites par le préfet. Nous ne méconnaissons pas la charge matérielle que celà peut représenter pour les premières présidences, mais c'est une question de principe.

SUPPRESSION DU JURY DE SESSION.

1) Cette suppression est, d'abord la résultante de la suppression des sessions elles-mêmes. Il nous parait préférable d'instaurer une juridiction intermittente, à prévision annuelle et se réunissant en cas de besoin. Dans les ressorts où les cour d'assises siègent en

permanence voire par plusieurs sections, celà mettra un terme à l'hypocrisie des sessions ordinaires et exceptionnelles. Dans les ressorts moins surchargés celà permettra une gestions plus souple et une diminution des délais de jugement.

2) La suppression du jury de session (même si celles-ci étaient maintenues en fait ce qui n'est pas interdit) se justifie à titre particulier par trois raisons.

a) Toutes les difficultés historiques que la cour d'assises a connues et qui ont conduit aux multiples réformes que l'on sait, ont été dûes à l'existence de ce jury de session.

En 1810, le Code d'instruction criminelle fidèle à l'inspiration révolutionnaire, avait reproduit le système pur du jury conservé par le droit anglo-saxon: le jury délibérait seul uniquement sur les questions de fait (existence de l'infraction et culpabilité de l'auteur); après quoi et si son verdict était positif, la cour se retirait seule pour choisir la peine. Ce système a tout de suite donné de forts mauvais résultats car il a été impossible de convaincre les jurés qu'ils devaient se contenter de répondre aux questions qui leur étaient posées sans se préoccuper des suites qui en découleraient. Quand, dans une affaire donnée, la peine prononcée leur paraissait trop élevée ou trop clémente, ils se vengeaient des magistrats en déclarant les accusés des autres affaires de la session non coupables, même contre toute vraisemblance ou inversement.

Une série de palliatifs a été essayée entre 1828 et 1932. Le premier a été d'étendre en matière criminelle l'institution des circonstances atténuantes limitée jusque-là aux délits. Mais comme celles-ci étaient octroyées par la cour, le jury n'avait aucune garantie qu'elles le seraient et celà n'arrangea rien. En 1832 on accorda donc au jury le pouvoir d'octroyer les circonstances atténuantes mais l'effet de celles-ci étant à l'époque assez limité le jury estimait toujours n'avoir par assez d'influence sur la détermination de la peine et ses verdicts de représailles continuaient. La pratique inventa alors la méthode extra-légale dite des «visites du président» (légalisée *a posteriori* par une loi du 10 décembre 1908). Le jury inquiet, au cours de sa délibération, de ce qui pourrait se passer ensuite, pouvait demander au président de la cour de venir le voir pour l'éclairer. Mais le président ne pouvait évidemment que donner son avis personnel et n'ayant aucun moyen d'entrainer ensuite la conviction de la cour dans son ensemble, le résultat fut catastrophique. Non seulement les jurés risquaient de ne pas voir prononcer la peine qu'ils souhaitaient, mais encore ils avaient le sentiment d'avoir été trompés puisque ce que le président avait pu leur promettre ne correspondait pas forcément à ce qui était jugé ensuite.

Finalement, une loi de 1932 vint adopter la seule méthode qui paraissait, à l'époque, devoir donner satisfaction: le jury continuait à délibérer seul sur les points de fait, mais il se réunissait ensuite à la cour ce qui n'arrangea pas grand-chose car cette cour d'assises nouvelle formule était nécessairement liée dans son choix de la peine par le verdict préalable du jury en sorte que celui-ci était encore assez souvent déçu du peu de marge de manoeuvre qui lui était laissé. C'est pourquoi la suite logique de ces péripéties fut tirée par une loi de 1941 qui institua pour la cour d'assises le système dit de l'échevinage dans lequel cour et jury sont associés de bout en bout, à l'audience, dans la délibération sur la culpabilité et, enfin, dans le choix de la peine, système conservé aujourd'hui.

Il n'en demeure pas moins que la solution infiniment plus simple qui aurait pu être trouvée une fois constatées les difficultés de fonctionnement du système aurait été celle qui aurait consisté à faire un jury par affaire et non un jury par session ce qui aurait évité l'interférence injustifiée des affaires l'une sur l'autre. Si on ne l'a pas fait au XIXè siècle et au début du XXè c'est probablement (outre le traditionnel conservatisme et la fréquente panne des idées) à cause de la lourdeur de l'intendance notamment des problèmes de transport et d'accueil des jurés. Aujourd'hui que ces problèmes n'en sont plus, on peut tirer la conséquence logique du passé.

b) La consultation à laquelle s'est livré le Haut comité consultatif sur la procédure de jugement criminel a montré le grand attachement des français pour le jury et l'intérêt qu'ils lui portent.

La conséquence logique est d'étendre au plus grand nombre d'entre eux la possibilité pratique d'être juré ce qui sera acquis si l'on forme un jury par affaire.

c) A l'inverse, on sait très bien qu'une grande partie de la «fuite» des citoyens et notamment de ceux qui appartiennent aux couches intellectuelles ou économiques supérieures devant les obligations de jurés, fuite qui se manifeste par des moyens divers mais dont l'existence n'est pas douteuse, s'explique par l'impossibilité dans laquelle se trouvent certaines personnes directement ou pour leur employeurs, de quitter leurs activités normales pour deux semaines.

On peut penser qu'une absence de deux ou trois jours, délai de droit commun des jugements criminels ne produirait pas le même effet et permettrait d'étendre la base sociologique des jurys.

Version 2 de la procédure criminelle.

2) DU TRIBUNAL CRIMINEL (OU D'ASSISES).

Plusieurs problèmes se posent pour organiser un premier degré de juridiction criminelle si on le souhaite.

I. Cette juridiction doit-elle comporter un jury?

La réponse nous parait à l'évidence être négative pour une raison impérative tenant au principe de la justification de la présence de jurés au sein de la juridiction criminelle.

Le professionnalisme des juges étant la règle et la présence de laïcs l'exception il faut que cette présence repose sur un fondement identifiable. La présence des jurés criminels correspond à l'idée d'un jugement par les pairs (celle des assesseurs des juridictions de mineurs, du tribunal de commerce etc... à la collaboration de techniciens, celle des membres des juridictions sociales à la volonté de représenter les différentes parties, etc...), la parité découlant ici de la citoyenneté. Autrement dit, les jurés sont là pour assurer à leurs pairs

poursuivis pour les infractions les plus graves une représentation directe du peuple souverain.

Or. l'idée fondatrice de notre République est celle selon laquelle «Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation». Si tous les jugements sont rendus «Au nom du peuple français», ce n'est pas en ce qui concerne les juridictions avec jurés par l'effet d'un symbole mais par une réalité vivante. Le jury qui composerait avec des magistrats de profession le tribunal criminel est en effet une émanation directe du peuple français, donc de la plus haute autorité française en démocratie et il est dès lors impossible d'organiser un appel de celui-ci faute de pouvoir trouver une juridiction supérieure à celle-là, devant qui le porter.

De prétendus bons esprits, proposent périodiquement de former soit un appel circulaire devant une autre juridiction du même type soit un appel devant une autre juridiction elle aussi assortie d'un jury et avec un nombre de jurés supérieur à celui d'abord retenu. C'est le point de vue consacré par le projet gouvernemental actuellement en discussion issu des propositions du Haut comité sur la procédure de jugement criminel. Ces propositions sont inadmissibles car elles n'expliquent pas pourquoi cette seconde émanation du peuple français devrait se voir reconnaitre une autorité supérieure à la première. Quant à l'idée que la souveraineté populaire peut se découper en tranches comme un saucisson, neuf jurés ayant, par exemple, une force de souveraineté supérieure à celle représentée par quatre jurés, elle est suffisamment affligeante pour ne pas mériter de retenir plus avant l'attention. Le principe de souveraineté ressemble à la Sainte-Trinité: un seul citoyen, du moment qu'il est pris en cette qualité, est à lui tout seul dépositaire de toute la souveraineté nationale, s'ils sont deux, trois, douze ou cinquante millions ils se la partagent mais ils n'en ont ni plus ni moins.

Cette objection a été, certes, balayée par le Haut comité consultatif sur la procédure de jugement criminel. Mais son étude de fond parait légère et on peut ne pas être convaincu par son argumentation.

Le Haut comité commence par assurer que le jury n'est pas un organe constitutionnellement souverain, ce qui est une évidence et à un double titre.

D'abord en ce que ce n'est pas à la Constitution qu'il appartient de déliver des brevets de souveraineté. Une constitution démocratique doit se conformer aux principes fondamentaux de la démocratie. Elle enregistre, elle ne crée pas. Certes, une constitution donnée pourrait s'écarter des principes fondamentaux en instaurant, par exemple, une dictature. Elle serait de ce point de vue juridique mais elle serait aussi illégitime au regard des principes fondamentaux. Il importe donc peu de savoir ce que la constitution dit du jury. ce qui importe est de savoir ce qu'il est au regard des principes.

En second lieu, il n'est jamais venu à l'idée de personne de dire que le jury était infaillible ce qui ne se confond pas avec la question de savoir s'il émane ou non d'un pouvoir souverain. Le seul pouvoir souverain est celui de la Nation dont le jury n'est que le

représentant. Il est individuellement faillible comme le sont tous les représentants du peuple qu'il s'agisse, du président de la République, du gouvernement ou de ses membres, des élus, des magistrats de profession, etc...Le jury représentant du pouvoir souverain l'est dans le cadre de l'exercice de ses fonctions ce qui ne postule nullement la perfection dans l'exercice de celles-ci.

Le Haut comité affirme ensuite que le jury ne saurait être un représentant de la Nation parce qu'il est tiré au sort, argumentation qui nous parait tout aussi critiquable.

Rien ne postule, en effet, que la représentation du peuple procède ou ne procède que de l'élection. Est-il besoin de rappeler que les magistrats de profession statuent eux-aussi «Au nom du peuple français» alors qu'ils ne sont pas élus?

En outre le tirage au sort nous parait être une méthode infiniment plus démocratique que l'élection puisqu'il s'opère directement du peuple français sans les intermédiaires de droit (formalisme des élections) et de fait (investiture par des partis ou mouvements, problèmes de financement, etc...) qui entourent l'élection.

Ajoutons que la lettre de la Constitution se référant à un exercice de la souveraineté nationale par des «représentants» n'ajoute pas qu'ils doivent être élus, ce qui n'est qu'une interprétation doctrinale, considérable en tant que telle mais contraire à la lettre du texte.

Le Haut comité ajoute, enfin, que le jugement par jury ne constitue pas un principe constitutionnel, ce qui est là encore évident puisque le jury est une exception rarissime de nos juridictions pénales mais qui aurait dû logiquement le pousser vers une autre voie que celle choisie puisque si le jury n'est pas un principe constitutionnel il peut y être dérogé.

Celà étant et ainsi que nous l'avons dejà dit, nous ne pouvons pas faire abstraction du fait que d'autres travaux ont précédé les nôtres et qu'un projet de loi est actuellement en discussion.

Après avoir rappelé nos objections, nous proposons donc trois versions pour le tribunal criminel (s'il n'a pas ou peu de jurés) ou tribunal d'assises (s'il a un jury) en allant de celle qui nous convient le mieux vers celle qui nous convient le moins. Entre un tribunal totalement professionnel et un tribunal d'assises avec un jury comportant un nombre de jurés supérieur à celui des magistrats, il est en effet possible de concevoir un tribunal criminel avec non pas un jury mais des jurés en nombre inférieur à celui des magistrats ce qui aurait l'avantage de mieux préserver (ou de moins atteindre) les Principes fondamentaux de la République.

II) Où faut-il situer cette juridiction?

Il importe de constater que le niveau jusqu'à présent choisi pour la cour d'assises, c'est-à-dire le département ne correspond à rien et ne s'explique que par un conservatisme récurrent. L'origine est napoléonienne et s'expliquait parfaitement à l'époque puisqu'elle se

conformait au systéme napoléonien de correspondance entre les circonscriptions administratives et les trois catégories d'infractions et de juridictions (contraventions devant le juge de paix au canton; délits au chef lieu d'arrondissement; crimes au chef lieu du département). Alors que les deux premières idées ont été abandonnées depuis longtemps on a conservé le niveau départemental pour les crimes parce que personne n'a fait preuve jusqu'à présent d'assez d'indépendance d'esprit pour se demander qu'elle pouvait bien être aujourd'hui la justification.de ce rattachement. La réponse va de soi: aucune.

Dès lors qu'on opère une réforme importante, il convient de faire retour aux principes généraux de l'organisation judiciaire et de placer un premier degré de jugement criminel au tribunal de grande instance, parce que c'est le lieu des juridictions de premier degré et de remonter la cour d'assises à la cour d'appel où elle aurait dû revenir depuis longtemps.

On peut cependant adhérer à la conception du projet gouvernemental d'un tribunal de première instance au département dans une perspective dynamique.

Même si des résistances locales persistantes et difficiles à surmonter se font jour, il est clair que dans la perspective de ce qui nous disons ci-dessus, il conviendrait de faire qu'il n'y ait plus qu'un tribunal de grande instance par département. Nous faisons donc nôtre la fixation d'un tribunal criminel à l'échelon départemental non pas comme une solution qui serait logique dans le cadre de l'organisation judiciaire actuelle, ce qu'elle n'est pas, mais à titre de premier pas vers l'organisation rationnelle que nous appelons de nos voeux.

Pour le surplus nous proposons bien entendu le retour de la cour d'assises qu'elle soit ou non seule juridiction criminelle à la cour d'appel.

VERSION 2.a) (1er degré de juridiction composé d'un tribunal composé de cinq magistrats professionnels)

Article trib. crim. 2a.1 Il est institué un tribunal criminel auprès du tribunal de grande instance siégeant au chef-lieu du département.

Exceptionnellement un décret du Conseil d'Etat peut décider que le tribunal criminel siègera auprès d'un autre tribunal de grande instance du département.

Le premier président de la cour d'appel peut, sur les réquisitions du procureur général, après avis du président du tribunal criminel et des chefs des tribunaux de grande instance concernés, décider par ordonnance motivée que les audiences du tribunal criminel se tiendront au siège d'un tribunal autre que celui auquel elles se tiennent habituellement ou, à titre exceptionnel, dans tout autre lieu sis dans le département. L'ordonnance est portée à la connaissance des tribunaux intéressés par les soins du procureur général.

Le premier président de la cour d'appel peut, sur les réquisitions du procureur général, et après avis de l'assemblée générale de la cour d'appel, des chefs du tribunal de grande instance siège du tribunal criminel et, le cas échéant, du ou des présidents du tribunal criminel, ordonner qu'il soit formé autant de sections du tribunal criminel que les besoins du service l'exigent.

Article trib. crim. 2a. 2. Le tribunal criminel est composé d'un président et de quatre assesseurs.

Il leur est adjoint au moins deux assesseurs supplémentaires.
Un assesseur supplémentaire assiste aux audiences des affaires mais ne prend part à la délibération qu'en cas de défaillance d'un assesseur titulaire constatée par ordonnance du président.

Article trib. crim. 2a. 3. Le président et les assesseurs sont nommés par le Premier président de la cour d'appel parmi les magistrats du ressort.
La nomination intervient chaque année au 1er septembre pour la durée de l'année judiciaire suivante.
En cas d'empêchement survenu durant l'année, il est procédé au remplacement des membres défaillants par ordonnance du premier président.
En cas d'empêchement survenu au cours du jugement d'une affaire, le président est remplacé par le premier assesseur et le second assesseur par l'assesseur supplémentaire.

Art. trib. crim. 2a. 4. Les fonctions du ministère public sont assurées par le parquet du tribunal de grande instance auprès duquel est institué le tribunal criminel.
Le procureur général peut, toutefois, déléguer pour exercer ces fonctions tout magistrat du ministère public du ressort de la cour d'appel.

Article trib. crim. 2a. 5. Le tribunal criminel se réunit sur convocation de son président chaque fois qu'une ou plusieurs affaires doivent être jugées dans les délais impartis par le Code de procédure pénale.

VERSION 2 b).(1er degré de juridiction avec un tribunal composé de trois magistrats professionnels associés à deux jurés) 2

Article trib. crim. 2b. 1. Il est institué un tribunal criminel auprès du tribunal de grande instance siégeant au chef-lieu du département.
Exceptionnellement un décret du Conseil d'Etat peut décider que le tribunal criminel siègera auprès d'un autre tribunal de grande instance du département.
Le premier président de la cour d'appel peut, sur les réquisitions du procureur général, après avis du président du tribunal criminel et des chefs des tribunaux de grande instance concernés, décider par ordonnance motivée que les audiences du tribunal criminel se tiendront au siège d'un tribunal autre que celui auquel elles se tiennent habituellement ou, à titre exceptionnel, dans tout autre lieu sis dans le département. L'ordonnance est portée à la connaissance des tribunaux intéressés par les soins du procureur général.
Le premier président de la cour d'appel peut, sur les réquisitions du procureur général, et après avis de l'assemblée générale de la cour d'appel, des chefs du tribunal de grande instance siège du tribunal criminel et, le cas échéant, du ou des présidents du tribunal criminel, ordonner qu'il soit formé autant de sections du tribunal criminel que les besoins du service l'exigent.

Article trib. crim. 2b. 2. Le tribunal criminel comprend le tribunal proprement dit et deux jurés.

Article trib. crim. 2b. 3. Le tribunal est composé d'un président et de deux assesseurs.
Il leur est adjoint au moins deux assesseurs supplémentaires.

Un assesseur supplémentaire assiste aux audiences des affaires mais ne prend part à la délibération qu'en cas de défaillance d'un assesseur titulaire constatée par ordonnance du président.

Article trib. crim. 2b. 4. Le président et les assesseurs sont nommés par le Premier président de la cour d'appel parmi les magistrats du ressort.

La nomination intervient chaque année au 1er septembre pour la durée de l'année judiciaire suivante.

En cas d'empêchement survenu durant l'année, il est procédé au remplacement des membres défaillants par ordonnance du premier président.

En cas d'empêchement survenu au cours du jugement d'une affaire, le président est remplacé par le premier assesseur et le second assesseur par l'assesseur supplémentaire.

Article trib. crim. 2b. 5. les deux jurés sont tirés au sort avant le jugement de chaque affaire a partir de la liste annuelle du jury dressée conformément à l'article Jur. crim. 10 du Code de l'organisation judiciaire comme il est dit à l'article (Trib. crim. 2b 6, 2c 6) du code de procédure pénale.

Il est également tiré au sort , sur la liste supplémentaire de l'article jur. crim. 11 C.O.J., comme il est dit à l'article (Trib. crim. 2b 6, 2c 6) du Code de procédure pénale, un juré supplémentaire.

Un juré supplémentaire assiste aux audiences des affaires mais ne prend part à la délibération qu'en cas de défaillance d'un juré titulaire constatée par ordonnance du président.

Art. trib. crim. 2a. 6. Les fonctions du ministère public sont assurées par le parquet du tribunal de grande instance auprès duquel est institué le tribunal criminel.

Le procureur général peut, toutefois, déléguer pour exercer ces fonctions tout magistrat du ministère public du ressort de la cour d'appel.

Article trib. crim. 2b. 7. Le tribunal criminel se réunit sur convocation de son président chaque fois qu'une ou plusieurs affaires doivent être jugées dans les délais impartis par le Code de procédure pénale.

VERSION 2 c) (1er degré de juridiction avec un tribunal composé de trois magistrats professionnels et un jury de quatre membres)

Article trib. ass. 2c. 1. Il est institué un tribunal d'assises auprès du tribunal de grande instance siégeant au chef-lieu du département.

Exceptionnellement un décret du Conseil d'Etat peut décider que le tribunal d'assises siègera auprès d'un autre tribunal de grande instance du département.

Le premier président de la cour d'appel peut, sur les réquisitions du procureur général, après avis du président du tribunal d'assises et des chefs des tribunaux de grande instance concernés, décider par ordonnance motivée que les audiences du tribunal d'assises se tiendront au siège d'un tribunal autre que celui auquel elles se tiennent habituellement ou, à titre exceptionnel, dans tout autre lieu sis dans le département. L'ordonnance est portée à la connaissance des tribunaux intéressés par les soins du procureur général.

Le premier président de la cour d'appel peut, sur les réquisitions du procureur général, et après avis de l'assemblée générale de la cour d'appel, des chefs du tribunal de grande instance siège du tribunal d'assises et, le cas échéant, du ou des présidents du tribunal d'assises, ordonner qu'il soit formé autant de sections du tribunal d'assises que les besoins du service l'exigent.

Article trib. ass. 2c. 2. Le tribunal d'assises comprend le tribunal proprement dit et un jury.

Article trib. ass. 2c. 3. Le tribunal est composé d'un président et de deux assesseurs.

Il leur est adjoint au moins deux assesseurs supplémentaires.

Un assesseur supplémentaire assiste aux audiences des affaires mais ne prend part à la délibération qu'en cas de défaillance d'un assesseur titulaire constatée par ordonnance du président.

Article trib. ass. 2c. 4. Le président et les assesseurs sont nommés par le Premier président de la cour d'appel parmi les magistrats du ressort.

La nomination intervient chaque année au 1er septembre pour la durée de l'année judiciaire suivante.

En cas d'empêchement survenu durant l'année, il est procédé au remplacement des membres défaillants par ordonnance du premier président.

En cas d'empêchement survenu au cours du jugement d'une affaire, le président est remplacé par le premier assesseur et le second assesseur par l'assesseur supplémentaire.

Article trib. ass. 2c. 5. Le jury est composé de quatre jurés titualaires et de deux jurés suppléants.

Le jury est tiré au sort avant le jugement de chaque affaire a partir de la liste annuelle du jury dressée conformément à l'articlejur. crim. 10 du C.O.J. comme il est dit à l'article (Trib. crim. 2b 6, 2c 6) du code de procédure pénale.

Les.deux jurés supplémentaires sont tirés au sort sur la liste supplémentaire de l'article jur. crim. 11 du C.O.J. comme il est dit à l'article (Trib. crim. 2b 6, 2c 6) du Code de procédure pénale.

Un juré supplémentaire assiste aux audiences des affaires mais ne prend part à la délibération qu'en cas de défaillance d'un juré titulaire constatée par ordonnance du président.

Art. trib. ass. 2c. 6. Les fonctions du ministère public sont assurées par le parquet du tribunal de grande instance auprès duquel est institué le tribunal criminel.

Le procureur général peut, toutefois, déléguer pour exercer ces fonctions tout magistrat du ministère public du ressort de la cour d'appel.

Article trib. ass. 2c. 7. Le tribunal d'assises se réunit sur convocation de son président chaque fois qu'une ou plusieurs affaires doivent être jugées dans les délais impartis par le Code de procédure pénale.

Version 1 et 2 de la procédure criminelle.
2 OU 3) DE LA COUR D'ASSISES

Article C. ass. 1. Il est institué une cour d'assises auprès de chaque cour d'appel.

Exceptionnellement un décret du Conseil d'Etat peut décider que la cour d'assises siègera auprès d'un tribunal de grande instance.

Le premier président de la cour d'appel peut, sur les réquisitions du procureur général, après avis des chefs des tribunaux de grande instance concernés, décider par ordonnance motivée que les audiences de la cour d'assises se tiendront au siège d'un tribunal ou dans tout autre lieu. L'ordonnance est portée à la connaissance des tribunaux intéressés par les soins du procureur général.

Le premier président de la cour d'appel peut, sur les réquisitions du procureur général, et après avis de l'assemblée générale de la cour d'appel, du président de la cour d'assises et, le cas échéant des chefs des tribunaux de grande instance concernés, ordonner qu'il soit formé autant de sections de la cour d'assises que les besoins du service l'exigent.

Article C. ass. 2. La cour d'assises comprend la cour proprement dite et un jury.

Article C. ass. 3. La cour est composée d'un président et de deux assesseurs.

Il leur est adjoint au moins deux assesseurs supplémentaires.

Un assesseur supplémentaire assiste aux audiences des affaires mais ne prend part à la délibération qu'en cas de défaillance d'un assesseur titulaire constatée par ordonnance du président.

Article C. ass. 4. Le président et les assesseurs sont nommés par le Premier président de la cour d'appel parmi les magistrats de la cour.

La nomination intervient chaque année au 1er septembre pour la durée de l'année judiciaire suivante.

En cas d'empêchement survenu durant l'année, il est procédé au remplacement des membres défaillants par ordonnance du premier président.

En cas d'empêchement survenu au cours du jugement d'une affaire, le président est remplacé par le premier assesseur et le second assesseur par l'assesseur supplémentaire.

Article C. ass. 5. Le jury est composé de neuf jurés titulaires et de trois jurés suppléants.

Article C. ass. 6. Le jury est tiré au sort avant le jugement de chaque affaire à partir de la liste annuelle du jury dressée conformément à l'article jur. crim. 10 du C.O.J. comme il est dit à l'article (C. ass. 1.6) du code de procédure pénale.

Les trois jurés supplémentaires sont tirés au sort, sur la liste supplémentaire de l'article jur. crim. 11 du C.O.J. comme il est dit à l'article (C. ass. 1.6) du code de procédure pénale

Un juré supplémentaire assiste aux audiences des affaires mais ne prend part à la délibération qu'en cas de défaillance d'un juré titulaire constatée par ordonnance du président.

Art. C. ass. 7. Les fonctions du ministère public sont assurées par le procureur général de la cour d'appel.

Le procureur général peut, toutefois, déléguer pour exercer ces fonctions tout magistrat du ministère public du ressort de la cour d'appel.

Article C. ass. 8. La cour d'assises se réunit sur convocation de son président chaque fois (qu'une ou plusieurs affaires doivent être jugées dans les délais impartis par le Code de procédure pénale (Version 1) **ou qu'il a été fait appel d'une décisions d'un tribunal criminel ou d'assises)** (Version 2).

D. DES COMMISSIONS JURIDICTIONNELLES DE LA COUR DE CASSATION STATUANT EN MATIERE PÉNALE

Article C. cass. 1. La cour de cassation comprend quatre commissions juridictionnelles statuant en matière pénale, a savoir:

- une commission de recours contre le retrait de l'habilitation des officiers de police judiciaire;

- une commission d'indemnisation des détentions provisoires abusives;

- une commission de révision des condamnations définitives;

- une commission d'examen de la cessation anticipée de la période de sureté décidée à titre définitif.

art. C. Cass. 2. Les commissions juridictionnelles de la Cour de cassation sont composées de trois membres de la Cour et de trois suppléants ayant le grade de président de chambre ou de conseillers pour les deux premières d'entre elles et de cinq membres pour les deux autres. Elles comprennent au moins un membre de la Chambre criminelle

Les membres des commissions juridictionnelles de la Cour de cassation sont désignés annuellement par le bureau de la Cour.

La présidence est assurée par le membre de la Chambre criminelle et en cas de nominations de plusieurs membres de cette Chambre par le premier nommé d'entre eux.

Précision dans l'unification de la composition, de la présidence et de la durée de nomination des membres des différentes commissions juridictionnelles de la Cour de cassation. Pour le moment il n'y a aucune règlementation d'ensemble, des disparités injustifiées (dans le nombre de membres par exemple ou la nomination par le bureau ou l'assemblée) et des lacunes incompréhensibles (on ne sait pas pour combien de temps sont nommés les membres de la commission de révision ce qui a conduit à admettre que c'était une nomination définitive!).

E. DU JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES

Article J.A.P. 1. Dans chaque tribunal de grande instance, un ou plusieurs magistrats du siège sont chargés des fonctions de juge de l'application des peines.

Ces magistrats sont désignés par décret pris après avis du Conseil supérieur de la magistrature.

Si le juge de l'application des peines est temporairement empêché d'exercer ses fonctions le tribunal de grande instance désigne un autre magistrat pour le remplacer.

Nous maintenons, organiquement comme fonctionnellement le système actuel de contrôle judiciaire de l'exécution des peines.

Nous avons toujours été opposée, en effet, à toute forme de juridiciarisation de cette exécution qui nous paraitrait porter une atteinte excessive à l'autorité de la chose jugée. Autant une adaptation de nature administrative est acceptable, autant une remise en cause judiciaire opérée la plupart du temps par une juridiction de niveau inférieur à celle qui aurait statué en dernier lieu nous paraitrait inadmissible. Ajoutons qu'elle postulerait logiquement des possibilités de recours qui feraient qu'il n'y aurait plus jamais de terme aux procédures juriditionnelles.

IV. DES AUXILIAIRES DES JURIDICTIONS PÉNALES

A). DE LA POLICE JUDICIAIRE

Article P.J.1. (Règles générales d'organisation)
Reprendre en un seul article les articles 12, 13 et 15.1 C.P.P.

Article P.J.2 (Corps de police)
Reprendre l'article 15 C.P.P.

Article P.J.3 Différentes catégories d'O.P.J.
Reprendre les alinéas 1er, 2 et 3 de l'article 16

Article P.J.4. Conditions d'habilitation

Reprendre les alinés 4 et 5 de l'article 16

Article P.J.5. Procédure de retrait d'habilitation

Alinéa 1er: Article 16.1 C.P.P.

Alinéa 2: **Dans le délai d'un mois à partir du rejet explicite ou implicite de cette demande, l'officier de police judiciaire peut former un recours devant la Commission prévue par l'article Cass. 1 du présent Code.**

Alinéa 3: Article 16.3 C.P.P.

Article P.J.6. Notation des O.P.J.

Reprendre l'article 19.1 1

Article P.J.7 Différentes catégories d'A.P.J.

Reprendre l'article 20 alinéas 1er et 2

Articles P.J.8 à PJ. 14. Procédure disciplinaire de la P.J.

Reprendre les articles 224 à 230 du C.P.P.

On aura noté qu'il n'est apporté aucune modification de fond au régime de la police judiciaire et notamment qu'il n'est pas prévu, selon une idée récurrente, de la rattacher au ministère de la justice.

Cette position se justifie par les considérations suivantes:

1) Il est en toute hypothèse impossible de rattacher au ministère de la justice ou aux autorités judiciaires l'intégralité des fonctions de police judiciaire.

Dans les cellules policières de base, qu'il s'agisse des commissariats de police ou des brigades de gendarmerie, les fonctionnaires accomplissent successivement voire simultanément des activités qui relèvent de la police administrative et de la police judiciaire. Faire que ce fonctionnaire relève, pour les unes de la hiérarchie policière et pour les autres de la hiérarchie judiciaire poserait des problèmes pratiques insurmontables.

2) On pourrait, certes, prévoir un rattachement au ministère de la justice du Directeur de la police judiciaire et au parquet des S.R.P.J. ou autres services spécialisés dans des tâches pures de police judiciaire.

Mais ce serait créer au sein de la police nationale qu'on a voulu unifier, en 1956, au résultat de la constatation de certaines dérives, des corps intermédiaires hétérogènes ayant des vocations et des règles d'action particulières et donc institutionnaliser une «guerre des polices» dont tout le monde s'accorde, par ailleurs, à dénoncer le caractère nocif.

Nous avons toujours pensé que celà n'apporterait aucun bénéfice.

Tout au plus pourrait-on conseiller que, règle ou pratique, le Directeur de la police judiciaire soit choisi parmi les magistrats comme l'est, depuis quelques années le Directeur de la gendarmerie au Ministère des Armées.

B. DES AUXILIAIRES CHARGÉS DE L'EXÉCUTION DES PEINES.

Article A.P. 1. Le service public pénitentiaire a vocation à assurer l'exécution des décisions et sentences pénales qui impliquent restriction ou privation des droits et libertés normalement reconnus aux personnes. Il contribue ainsi à l'application du droit et participe au maintien de l'ordre et de la sécurité publics.

Sous réserve des missions qui peuvent être confiées par la Loi à toute autre personne de droit public ou privé, il est assumé par une administration de l'Etat placée sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la Justice.

Article A.P. 2. L'Administration pénitentiaire exécute les missions qui lui sont confiées dans le respect de la dignité des personnes et dans le souci de susciter ou favoriser chez elles l'acceptation des exigences de la vie en société et des règles du droit positif.

Elle s'efforce de créer les conditions les plus propices à un retour en société qui limite au maximum les risques de récidive.

Article A.P. 3. Le juge d'instruction, le juge des enfants, le président de la chambre de contrôle de l'instruction, (le président du tribunal d'assises), le président de la cour d'assises, le juge de l'application des peines, le procureur de la République et le procureur général chacun pour les personnes qui les concernent, exercent une surveillance sur les établissements pénitentiaires de leur ressort.

Ils peuvent les visiter chaque fois qu'ils le jugent opportun et doivent le faire une fois par trimestre.

Ils dressent chaque année conjointement, sous le responsabilité du premier président de la cour d'appel, un rapport sur le fonctionnement de ces établissements que le procureur général adresse au Garde des Sceaux, ministre de la justice.

Article A.P. 4. Chaque établissement pénitentiaire est placé sous le contrôle d'une commission de surveillance dont la composition est déterminée par décret.

La commission de surveillance se réunit au moins une fois par an. Elle peut charger certains de ses membres de réunions plus fréquentes ou de missions ponctuelles. Elle peut, par elle-même ou par certains de ses membres visiter l'établissement quand elle le juge utile et au moins une fois par an. Elle adresse chaque année au garde des Sceaux un rapport sur le fonctionnement de l'établissement auprès duquel elle est instituée.

art. A.P. 5. Sauf urgence les décisions du juge de l'application des peines pour l'individualisation de celles exécutées en milieu fermé sont prises au sein d'une commission de l'application des peines comprenant le procureur de la République, le chef de l'établissement pénitentiaire et les membres du personnel en charge des détenus dont la situation est examinée.

Article A.P.6.Un comité de probation et d'assistance aux libérés au moins, est institué auprès de chaque tribunal de grande instance.

Il exécute, par lui-même ou par ses membres et sous la direction du juge de l'application des peines, les missions qui lui sont confiées par les textes.

Un décret détermine les modalités d'application de cette mesure.

CODE

DE

PROCÉDURE PÉNALE

LIVRE PRÉLIMINAIRE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

TITRE PREMIER. DE LA PRÉSOMPTION D'INNOCENCE

Article Premier. Toute personne pénalement poursuivie est présumée innocente des faits qu'on lui reproche.

La présomption d'innocence impose à ceux qui l'accusent ainsi qu'aux juridictions d'instruction et de jugement de rechercher et d'établir, jusqu'à la condamnation définitive et conformément aux règles posées par le présent Code, la preuve de sa culpabilité.

Le doute sur le point de fait comme sur le point de droit profite à la personne poursuivie.

La présomption d'innocence interdit toute allégation de culpabilité avant le premier jugement de condamnation.

Cet article à plusieurs buts.

1) Enumérer l'ensemble des conséquences de la présomption d'innocence: charge de la preuve; bénéfice du doute; interdiction des déclarations contraires (ce que n'avait pas fait la loi de 1993 qui avait pris le problème par le petit bout de la lorgnette).

2) Régler le problème de l'étendue dans le temps de la présomption d'innocence.

En droit français, la présomption d'innocence, lorsqu'elle était non écrite, c'est-à-dire jusqu'à la loi du 4 janvier 1993, était traditionnellement considérée comme s'appliquant jusqu'à la condamnation définitive (ce qui implique, par exemple, que les condamnés à l'emprisonnement en première instance qui sont en instance d'appel, soient toujours considérés par l'Administration pénitentiaire comme étant en détention provisoire et non en exécution d'une condamnation). Dans le droit anglo-saxon, au contraire, la présomption d'innocence cesse avec la première condamnation, c'est-à-dire la condamnation en première instance ou en appel s'il y avait eu relaxe en première instance (ce qui, soit dit en passant, permet à des observateurs superficiels ou de mauvaise foi de prétendre que notre taux de détention provisoire est très supérieur à celui de la Grande-Bretagne, ce qui est évidemment faux les deux catégories n'étant pas composées de la même façon). En se référant au mot «condamnation», sans précisions, il semble bien que le nouvel article 9.1 du Code civil issu de la Loi du 4 janvier 1993 ait consacré la solution anglo-saxonne mais ce n'est pas certain car les travaux préparatoires permettent de supposer que le législateur n'a pas, en réalité, vu le problème.

Il semble que la bonne solution soit de moduler l'étendue de la présomption d'innocence en fonction de ses conséquences ce que fait le texte proposé. Il est normal que l'accusation supporte la charge de la preuve jusqu'à la condamnation définitive et il en est de

même pour le bénéfice du doute. On ne peut, en revanche, faire échec à ce qu'on puisse rappeler une condamnation rendue en première instance ou en appel et qui est de sa nature publique. Le caractère critiquable des déclarations de culpabilité intempestives doit donc s'arrêter là. Cette prise de position de bon sens aurait, en outre, l'avantage induit de permettre à l'Administration pénitentiaire de revoir ses modes de classement des détenus, d'adopter une présentation conforme à celle des autres pays européens... et de retirer à des critiques de principe un argument de mauvaise foi mais hélas souvent efficace auprès de ceux qui ne savent pas.

3) Cet article postule qu'on abroge l'article 9.1 du Code civil dû à la loi du 4 janvier 1993 et qui n'avait rien à faire là on on l'a mis. Cette situation surprenante a été justifiée par le fait qu'il s'agirait d'un droit de la personnalité ayant ainsi une vocation générale et qu'il conviendrait de situer au Code civil considéré comme le plus général des codes dans cette perspective. L'emplacement choisi à la suite de l'article 9 relatif au droit au respect de la vie privée est significatif de ce point de vue. Il n'en manifeste pas moins une erreur. Une évidente différence oppose, en effet, le respect de la vie privée et celui de la présomption d'innocence: alors que le premier a essentiellement des effets civils (même si certaines et certaines seulement de ses violations sont pénalement sanctionnées), la présomption d'innocence ne concerne, elle, que le droit pénal ou, tout au moins la matière pénale au sens que la Cour européenne des droits de l'homme donne à cette expression. Elle n'a rien à faire au Code civil.

Les conséquences (partielles) de la présomption qu'envisage l'article 9.1 (publication de démentis et indemnisation) seront reprises plus loin dans le texte (Cf. articles 130 et 133).

4) L'alinéa 2 prend position sur un débat doctrinal dans le sens le plus favorable à la présomption d'innocence. Personne ne met en question que le doute sur le point de fait (incertitude de l'infraction, incertitude de la participation de la personne poursuivie, etc...) doit profiter à la personne poursuivie. En revanche une partie de la doctrine possiblement majoritaire estime qu'il ne doit pas en être de même du doute sur le point de droit (difficulté d'interprétation du texte d'incrimination qui serait susceptible de plusieurs sens... ou d'aucun sens du tout - çà s'est vu -). Dans ce cas la doctrine pense que les juridictions doivent être libres de leur interprétation et qu'elles peuvent éventuellement retenir la plus défavorable à la personne poursuivie. Nous ne voyons personnellement aucun argument sérieux en ce sens (le législateur n'a qu'à rédiger ses textes proprement!) et nous le disons.

Article 2. Toute personne qui fait l'objet d'une procédure pénale doit être mise en mesure de suivre le développement de celle-ci.

A cet effet elle est éventuellement pourvue gratuitement, sur sa demande ou à l'initiative de tout officier de police judiciaire ou de tout magistrat saisi de la cause, d'un interprète qui s'exprime dans une langue qu'elle comprend.

Cet interprète ne doit pas être impliqué dans les faits ou la procédure. S'il n'est pas assermenté il prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et conscience.

Ces règles s'appliquent à la personne dont le handicap d'expression est la surdi-mutité.

Obligation de bon sens et qui est, au surplus, imposée par la Convention européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la personne poursuivie.

Cet article était l'article 12 du projet originaire. Il a été scindé en deux articles, celui-ci qui pose le principe de l'assistance et l'article 46 qui l'applique aux interrogatoires et auditions.

TITRE 2. DE L'OBLIGATION DE MOTIVATION

Article 3. Sauf lorsqu'il s'agit d'un choix de personnes et dans les cas où les intérêts fondamentaux de la Nation et des secrets de la défense nationale seraient en jeu, toute autorité judiciaire doit donner à toute décision prise par elle une motivation spécifique, précise et détaillée se référant aux faits de la cause et aux arguments juridiques qui permettent de lui apporter une solution.

Il s'agit ici d'une consécration absolument générale d'un devoir de motivation. Il importe de relever que le texte ne parle pas de juridiction judiciaire mais d'autorité judiciaire. La règle s'applique donc non seulement aux décisions juridictionnelles mais aussi aux décisions d'administration judiciaire. Le président d'une chambre de contrôle de l'instruction qui refuse un appel immédiat ou le Premier président qui refuse de faire droit à une demande de récusation doivent dire pourquoi. Le juge de l'application des peines qui accorde une réduction de peine ou une permission de sortir doit faire de même.

Il s'agit là d'une révolution. Mais d'un intérêt essentiel. Il est profondément anormal en démocratie qu'une autorité publique quelle qu'elle soit puisse imposer une décision à un citoyen quel qu'il soit, sans lui dire pourquoi. Cette règle devrait être une règle général de la vie publique. N'ayant pas été chargée de réfléchir à la réforme de l'Etat, nous ne pouvons la suggérer avec une application à toute l'administration publique quelque souhaitable que nous paraisse cette solution, mais nous pouvons toujours la conseiller très fermement dans le domaine qui nous a été confié.

La question a été longtemps obscurcie dans l'ordre juridictionnel par une confusion entre la motivation et l'ouverture contre la décision considérée d'une voie de recours. C'est là une erreur qui doit cesser. S'il est clair qu'une voie de recours ne peut être exercée que contre une décision motivée, celà ne postule nullement qu'une décision motivée implique un recours et encore moins qu'une décision contre laquelle un recours n'est pas ouvert doive être non motivée. La motivation a sa vertu en elle-même dont nous pensons qu'elle doit être générale et qui dépasse largement la possibilité technique d'expliciter un recours.

Ajoutons que dans notre esprit le principal destinataire de ce conseil judicieux est la Chambre criminelle de la Cour de cassation et à un double titre: 1) pour son usage personnel et pour qu'elle renonce à la satisfaction qui semble particulièrement aigüe chez elle de soumettre ses lecteurs à un jeu de piste agrémenté de motivations squelettiques et/ou sibyllines; 2) pour qu'elle se décide à imposer et à contrôler effectivement la suffisance des motifs invoqués par les juges du fond et surtout a censurer les clauses de style qui s'appliqueraient de la même façon quels que soient les termes de l'affaire en cause.

N.B 1. Il va de soi qu'il ne sera plus indiqué dans la suite des textes que telle ordonnance ou décision doit être motivée puisqu'il s'agit d'une règle générale.

N.B. 2. Disposition de coordination: suppression de l'article 132.19 al. 2 C.P. qui impose une motivation des peines d'emprisonnement. Toutes les peines doivent, dans notre nouveau système, être motivées du point de vue de leur choix, de chacune de leurs modalités et de leur quantum (Cf. article 385).

TITRE 3 . DE LA PREUVE PÉNALE

L'objectif poursuivi par la procédure pénale est d'aboutir à un degré raisonnable de certitude eu égard aux faits et à la personne qu'on juge ce qui passe par un rassemblement et un examen de preuves pénales. Depuis le soupçon de commission d'une infraction jusqu'à la décision finale, on ne fait, à tous les stades de la procèdure, que discuter de problèmes de preuve qui ne se distinguent que par le fait qu'on ne demande pas le même degré de vraisemblance ou de certitude à tous les échelons du procès.

Or il n'y a jamais eu aucune théorie générale de la preuve pénale ni aux Codes pénaux ancien ou nouveau, ni au Code d'instruction criminelle, ni au Code de procédure pénale, mais simplement ça et là des dispositions éparses traitant de questions diverses relatives à l'un ou l'autre des trois problèmes traditionnellement posées par la question de la preuve.

Tout problème de preuve, quel que soit le cadre juridictionnel dans lequel il se situe, soulève inévitablement, en effet, trois questions : qui doit prouver? Comment doit-on prouver? Jusqu'où doit-on apporter la preuve de ce qu'on affirme? A ces trois questions, la procédure pénale apporte trois réponses sous la forme de trois principes admis par tous, dans leur essence, depuis la Révolution, mais dont la concécration n'a jamais été vraiment faite et dont l'application ne laisse pas, en conséquence, de soulever de graves incertitudes.

A la question «Qui doit prouver?» la procédure pénale répond par le principe de la présomption d'innocence. La personne pénalement poursuivie doit être présumée innocente jusqu'au moment où elle sera effectivement condamnée. Celà emporte la conséquence que ce sont les autres acteurs du procès pénal qui doivent faire la preuve de sa culpabilité. Il importe

cependant de rappeler qu'en droit interne le principe de la présomption d'innocence n'a été consacré (mal, au surplus) qu'en 1993 alors qu'il n'était jusque-là qu'évoqué incidemment par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

A la question «Comment doit-on prouver?», la procédure pénale répond par le principe de la liberté de la preuve. Les modes de preuve admissibles ne sont pas limités, tout élément de preuve est susceptible d'être utilisé quelle que soit sa consistance. Mais loin de figurer à une place digne du principe général qu'il est, en réalité, le principe de la liberté de la preuve ne se trouve qu'évoqué, là encore incidemment, au chapitre de la procédure correctionnelle à l'article 427.

A la question «Jusqu'où doit-on prouver?» la procédure pénale répond par le principe de l'intime conviction du juge. Il n'y a ni reine des preuves ni preuve absolue. Les magistrats se déterminent en fonction de l'effet qu'à produit, sur leur intime conviction, la balance des preuves. Mais ce principe ne figure, lui, que dans la procédure criminelle dans la fameuse Adresse aux jurés ce qui crée, là encore une grande incertitude sur le point de savoir s'il ne concerne que les juridictions de jugement ou s'il doit s'appliquer aussi aux juridictions d'instruction.

Il est parfaitement inadmissible que des questions aussi fondamentales de la procédure pénale soient traitées avec une pareille désinvolture source de nombreuses polémiques doctrinales et inventions ou approximations jurisprudentielles. Il faut rendre, dans un Code de procédure pénale digne de ce nom, son éminence à la preuve.

CHAPITRE PREMIER. PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 4. La preuve de la culpabilité de la personne poursuivie repose à titre principal sur l'accusation.

Le ministère public doit établir la réalité et la qualification juridique des faits ainsi que l'existence de tout élément susceptible d'avoir une influence sur ceux-ci; la participation à ces faits de la ou des personnes qu'il désire poursuivre; la possibilité juridique de la poursuite; l'existence chez la personne poursuivie de l'intention coupable requise par le texte d'incrimination; l'absence de tout fait justificatif éventuel.

Dès lors que la personne poursuivie en a invoqué d'existence, le ministère public doit démontrer l'absence de toute cause de disparition ou d'atténuation de la responsabilité de la ou des personnes poursuivies ainsi que de disparition ou d'atténuation des peines encourues par elles.

1) La remarque «à titre principal» à l'alinéa 1er a pour but de manifester notre attachement à une méthode «continentale» par opposition à la méthode anglo-saxonne. Si l'accusation se voit imposer la preuve à titre principal c'est que d'autres (les magistrats d'instruction et de jugement) y participent aussi (Cf. article 8).

2) A la fin de l'alinéa 2, nous imposons au ministère public de prendre l'initiative de démontrer l'absence des faits justificatifs (ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime; légitime défense; état de nécessité), lorsqu'il y a lieu de douter naturellement, ce qu'implique le mot «éventuel». C'est une révolution qui va obliger à modifier le Code pénal quant à la légitime défense.

L'explication est que le législateur et une grande partie de la doctrine qui a inspiré la solution du Code pénal (article 122.5 et 122.6) commettent une erreur fondamentale d'analyse. Les faits justificatifs ne sont pas des «excuses» ou des «exceptions» qui feraient disparaitre une responsabilité pénale constituée (ce qui rend littéralement monstrueux l'intitulé du chapitre du Code pénal qui les contient «Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité»!), ce sont des éléments constitutifs négatifs de l'infraction qui l'empêchent de naitre. Quelqu'un qui tue en état de légitime défense n'est pas excusé d'un meurtre qu'il aurait commis, le meurtre ne s'est jamais produit faute d'un élément constitutif (l'élément injuste dont la constitution a été bloquée par la légitime défense).

Dans la mesure où l'absence d'un fait justificatif est donc un élément constitutif de l'infraction, il est normal que le ministère public en fasse la preuve (c'est-à-dire la preuve de son inexistence) au même titre que les éléments matériel et moral.

Dans la première version de ce texte, nous avions cru utile de maintenir une précision particulière pour ce qu'il est convenu d'appeler les cas «privilègiés» de légitime défense (irruption de nuit dans un domicile, vol avec pillage). L'idée était de maintenir ici au ministère public une obligation de justification plus forte qu'en présence de faits justificatifs ordinaires. Cette idée ne nous parait pas cependant, et à la réflexion, s'imposer. Nous avons donc retiré toute référence à ces cas jusqu'à présent «privilégiés» mais qui n'ont plus à l'être dès lors que la preuve de l'absence de tout fait justificatif pèse sur le ministère public.

[Disposition de coordination indispensable, abroger l'article 122.6 du Code pénal;

Voeu très ferme pour qu'on re-rédige conformément au droit tous les faits justificatifs du Code pénal (article 122.4 à 122.7) et qu'on veuille bien, ou bien les retirer d'un chapitre qui se place sur l'égide de la «responsabilité» (pour qu'on parle de responsabilité il faut qu'il y ait quelque chose dont on doive répondre, en l'occurence une infraction, or ici il n'y a rien, l'infraction n'étant pas née) ou bien qu'on réintitule convenablement ce chapitre et ses subdivisions].

3) L'alinéa 3 a pour but de règler le problème des «vraies» exceptions (excuses absolutoires ou atténuantes, par exemple). Ici il y a un débat.

La question est celle de savoir quelle est, pour le droit de la preuve, l'importance de l'autonomie à reconnaitre au droit pénal. En effet, les règles régissant la charge de la preuve de droit privé sont bien connues et s'expriment par le double adage latin *Actori incumbit probatio* (c'est au demandeur à établir ce qu'il prétend), mais aussi *Reus in excipiendo fit actor* (le défendeur qui invoque en défense certaines choses nouvelles doit les prouver). La question est donc de savoir si ces règles concernent le droit pénal en sorte que la personne

poursuivie qui invoquerait un moyen de défense (une excuse, par exemple) doit le prouver ou si, au contraire, la présomption d'innocence du droit pénal met la personne poursuivie à l'abri de toute charge de preuve, le ministère public devant établir aussi bien l'absence d'éléments à décharge que les éléments à charge.

Dans un quasi-silence de la loi actuellement existante ou, au moins, dans la très grande variabilité des solutions partielles qu'elle donne sur tel ou tel point particulier trois positions doctrinales s'observent.

Une première attitude prétend que les adages civils constituent un droit commun de la preuve juridictionnelle qui doit être respecté par toutes les branches de ce droit. Le ministère public ayant démontré qu'une personne en a injurié une autre, par exemple, c'est à elle, si elle prétend avoir été provoquée, à établir l'existence des faits d'excuse de provocation car il s'agit d'une situation exceptionnelle qui déclenche le jeu de la maxime *Reus in excipiendo fit actor*. C'est le point de vue très largement majoritaire en jurisprudence.

La deuxième attitude doctrinale, diamétralement opposée à la première, consiste à considérer qu'il y a, sur ce point, une autonomie complète de la preuve pénale et que le principe de la présomption d'innocence fait obstacle à ce que la personne poursuivie ait quoi que ce soit à prouver. Le ministère public doit donc prendre l'initiative, et dans toute poursuite, non seulement de démontrer que les éléments positifs qui la permettent existent, mais encore qu'il n'y a rien qui y fasse obstacle. Dans notre exemple, le ministère public devrait prendre spontanément l'initiative de démontrer qu'il n'y avait aucune excuse.

Enfin, une troisième branche de la doctrine, en quelque sorte intermédiaire, consiste à préconiser une différence entre ce qu'on pourrait appeler la charge de la preuve, d'une part, et la charge de l'allégation, d'autre part. Le ministère public n'a pas à prendre, dans toutes les poursuites engagées, l'initiative de démontrer que rien ne s'y oppose parce que ce serait long et, la plupart du temps inutile (l'immense majorité des injures n'a pas été précédée d'une provocation). Mais il devrait faire la preuve de ces faits négatifs chaque fois que la personne poursuivie a allégué l'existence de l'un ou l'autre d'entre eux avec suffisamment de vraisemblance. Dans cette position, la personne poursuivie n'a pas à démontrer le fait exceptionnel qu'elle invoque, mais elle a l'obligation de l'alléguer en sorte que si elle ne le fait pas le ministère public n'a pas à prendre l'initiative d'en démontrer l'absence.

C'est cette troisième voie, de bon sens, que consacre le texte.

N.B. Il ne nous parait pas indispensable, dans la lignée de ce qui est dit ci-dessus, de modifier l'article 122.3 du Code pénal qui impose à la personne poursuivie de prouver l'erreur de droit qu'elle prétend avoir commise. En effet, cette erreur ne nous parait véritablement susceptible d'être réalisée que si l'agent a été induit en erreur par quelqu'un, une administration, le plus souvent. Dans ce cas il est seul en possession des éléments qui peuvent établir qu'il s'est trompé avec des raisons. On peut donc considérer la règle que la preuve lui incombe comme une dérogation justifiée et particulière à la règle générale établie ci-dessus.

Article 5. La loi peut prévoir des présomptions relatives à certains des éléments mentionnés à l'article précédent. Ces présomptions sont toujours susceptibles de preuve contraire.

Cet article à un double but:

1) En disant que la loi peut prévoir des présomptions, la formule précise que ce droit n'est que celui de la loi. Elle condamne donc la jurisprudence qui a tendance à créer, elle aussi, certaines présomptions (par exemple dans le cas de la diffamation et de l'injure, qu'en marge des texte, la jurisprudence présume faites de mauvaise foi).

2) Il précise, d'autre part, que, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme les présomptions ne peuvent être envisagées que jusqu'à preuve contraire.

Article 6. La victime constituée partie civile peut participer à l'établissement de la preuve pénale dans les limites de la loi.

Au-délà de ce qu'il dit cet article à pour but de casser la jurisprudence de la Chambre criminelle sur la question.

La Chambre criminelle estime que la partie civile peut déposer tout ce qu'elle veut comme élément de preuve à l'appui de son action civile sans se soucier de la façon dont elle l'a recueilli. C'est ainsi qu'elle a récemment accepté comme preuve un document que la victime avait volé chez celui qu'elle prétendait coupable ou encore des enregistrement sauvages réalisés par la partie civile des conversations qu'elle avaient eues avec la personne poursuivie (avant, après et peut-être même pendant des relations sexuelles qu'ils étaient en train d'entretenir!).

L'argument de la Chambre criminelle est de dire que ce que la victime dépose concerne son action civile aux fins d'indemnisation et ne constitue donc pas une preuve pénale. L'ennui c'est qu'il n'y a pas de séparation véritable entre le dossier pénal et le dossier civil et que les éléments de preuve déposés par la partie civile peuvent ensuite et très officiellement servir de base à la condamnation pénale proprement dite. Ce sont donc bien de véritables preuves pénales, de fait, peut-être mais il n'importe.

La position de la Chambre criminelle est donc inadmissible. Dès lors qu'une preuve est déposée au dossier pénal, elle doit avoir respecté toutes les règles prévues pour lui et à quoi servirait de limiter au juge d'instruction et d'interdire aux policiers, par exemple, de procéder à des enregistrements téléphoniques si les particuliers peuvent le faire sans aucun contrôle, puis déposer leurs enregistrements au dossier ce que la Chambre criminelle trouve tout à fait normal.

La rédaction a pour but de tenir compte du fait que la victime ne peut pas respecter l'ensemble des règles imposée aux autorités publiques (elle n'a pas la possibilité de faire une véritable perquisition) mais qu'on doit lui imposer de s'en rapprocher le plus possible et en tout cas d'être loyale.

Article 7. La personne poursuivie n'est tenue de participer ni au rassemblement ni à la discussion des preuves produites contre elle ou en sa faveur. Elle peut garder le silence.

Toutefois, si elle souhaite bénéficier d'une cause d'exemption ou d'atténuation de sa responsabilité ou de la peine encourue, elle doit en invoquer l'existence conformément à l'article 4.

1) Expression directe du droit au silence

2) Suite de l'article 4.

Article 8. Les juridiction d'instruction et de jugement ont le devoir de déployer tous leurs efforts en vue de la manifestation de la vérité. Elles participent au rassemblement et à la discussion des preuves.

Expression «continentale» de la preuve.

La collectivité a un droit à la vérité que doivent rechercher, pour ce qui les concerne, tous les acteurs publics du procès pénal y compris, naturellement, dans les conceptions qui sont traditionnellement celles de la France, les juridictions de jugement qui ne doivent pas s'en tenir à la passivité et à la neutralité de leurs homologues du droit anglo-saxon. Sont aussi maintenus au sein de la procédure de jugement l'interrogatoire des prévenus et accusés par le président de la juridiction, le droit de celle-ci de poser des questions aux témoins et le pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises.

Article 9. La preuve pénale est libre.

Sont toutefois irrecevables les éléments de preuve recueillis au moyen d'infractions pénales.

Un élément de preuve n'est, d'autre part, recevable qu'autant que la procédure prévue pour son récollement a été intégralement et régulièrement respectée et que la mise en oeuvre de cette procédure ne porte pas atteinte à la dignité de la personne humaine.

L'alinéa 2 est une autre réponse à la jurisprudence de la Chambre criminelle évoquée ci-dessus à propos de l'article 6.

L'alinéa 3 a pour but de complèter le principe de liberté de la preuve par le principe de sa légalité: on peut admettre n'importe quelle pièce mais il faut que la perquisition et la saisie aient été régulières et n'importe quel témoignage à condition qu'il n'ait pas été recueilli sous la torture ni avec l'usage d'un prétendu détecteur de mensonge, etc...

Article 10. Tout élément de preuve doit être communiqué à toutes les parties en cause dans les conditions définies par le présent Code et soumis à leur débat contradictoire.

Article 11. Aucune preuve n'a une valeur supérieure à celle des autres.

La loi peut toutefois prévoir, à titre exceptionnel, que certains procès-verbaux de constatation d'infractions feront foi jusqu'à preuve contraire.

Tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a

rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement.

1) Rappel du principe de l'équivalence des preuves notamment en direction de l'aveu.

2) Dans certaines matières technique il est pratiquement indispensable à l'efficacité de la poursuite de donner une valeur particulière à leurs procès-verbaux de constatation. Cet article a toutefois pour objet de réduire la portée de ces procès-verbaux. Aujourd'hui il en existe qui font foi jusqu'à inscription de faux. La rédaction actuelle en supprime la possibilité ce qui est conforme à la liberté individuelle et imposé par la Convention européenne des droits de l'homme.

Article 12. Le ministère public et les juridictions d'instruction apprécient, pour renvoyer en jugement, l'existence de charges suffisantes. Les juridictions de jugement statuent selon leur intime conviction.

Nouvel article de principe prenant une position claire dans une controverse connue entre ceux qui pensent que le principe d'intime conviction est d'application générale devant les juridictions d'instruction et de jugement et ceux qui limitent le principe à ces dernières.

Nous estimons que la règle de l'intime conviction ne doit pas jouer pour les juridictions d'instruction dont le rôle n'est que de relever des «charges» suffisantes qui sont des éléments objectifs qui doivent exister et être énumérés mais dont elle n'a pas à évaluer la force de conviction.

En revanche, la juridiction de jugement ayant à prendre position doit évaluer la valeur des preuves. Dans ce cadre, elle fait cette évaluation en fonction de son intime conviction.

CHAPITRE 2. DE QUELQUES REGLES OU MODES DE PREUVE PARTICULIERS EN MATIERE DE PREUVE

Nous allons traiter d'abord de trois modes de preuve dont la règlementation est identique quelle que soit la phase du procès où ils prennent place: les perquisitions et saisies, les appréhensions de communications et l'expertise.

En outre, deux d'entre eux, les perquisitions et les saisies, d'une part, et l'interception des correspondances ou conversations privées, de l'autre, posent de graves questions de principe qui justifient un traitement initial.

Ces deux questions ont, en effet en commun de poser deux problèmes identiques dans les deux cas mais différents l'un de l'autre et qui ne sont pas toujours intégralement bien perçus ni bien traités. Perquisitions et interception des communications doivent être précisément règlementées parce qu'elles posent, d'une part et en esprit, une question de

protection et de l'intimité des personnes et , d'autre part et techniquement un problème de garantie de la provenance et de la fiabilité de la preuve qui doit en émaner.

SECTION 1. DES PERQUISITIONS ET DES SAISIES

La question des perquisitions et des saisies a actuellement un régime de fond relativement satisfaisant mais un traitement formel absurde. La règlementation générale se trouve en effet dans le cadre de l'enquête de police de flagrant délit et les différents articles qui en traitent ne sont pas spécifiques car beaucoup d'entre eux se réfèrent en même temps à d'autres actes que les policiers accomplissent dans le cadre de l'enquête de flagrance. Il convient donc de reprendre le problème globalement mais strictement et de le préciser sur certains points douteux ou discutables.

Article 13. On peut opérer une perquisition dans tout lieu public ou privé et dans tout véhicule appartenant à une personne qui parait impliquée dans la commission d'une infraction pénale ou détenir des pièces ou objets relatifs aux faits poursuivis ainsi que dans tous lieux ou véhicules où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

Aux mêmes fins, on peut aussi opérer une fouille corporelle dans le respect de la dignité humaine.

Cet article a pour but de clarifier deux questions actuellement pendantes et qui, non réglementées par la loi donnent lieu à des pratiques divergentes: celle de la fouille des véhicules et des personnes.

1) On n'a jamais douté qu'il était possible de perquisitionner dans un véhicule si celà s'avérait utile mais on a discuté d'une part de la procédure à employer et, d'autre part du point de savoir si le véhicule devait avoir un lien avec une infraction. La jurisprudence a jugé, sur le premier point, que la voiture n'étant pas un domicile, il n'y a pas lieu d'appliquer la procédure prévue pour la perquisition. Un projet de loi voté en 1976 avait, quant au second point, étendu le droit de fouille à tout véhicule stationnant sur la voie publique sans qu'il soit nécessaire d'invoquer un lien quelconque avec une infraction. Mais il a été annulé par le Conseil constitutionnel. La règle suivie aujourd'hui est donc, d'une part, la nécessité que le véhicule ait un lien avec une infraction mais, d'autre part, le fait qu'on n'a pas à respecter la règlementation générale de la perquisition.

Si le premier point n'est pas discutable, le second appelle des réserves. Les formalités de la perquisition n'ont pas seulement pour but de protéger l'intimité de la vie privée, elles ont aussi pour objet de garantir la fiabilité des découvertes qu'on peut y faire. Or le risque de

contestation de ce point de vue est identique que l'on fouille un véhicule ou un appartement et nous pensons, par conséquent, qu'il faut étendre la procédure de perquisition aux véhicules.

2) Code de procédure pénale et Code d'instruction criminelle n'ont ni l'un ni l'autre envisagé distinctement la question de la fouille corporelle c'est-à-dire des recherches effectuées sur la personne même. Le problème est complexe en raison de l'ambivalence de la fouille corporelle. Celle-ci peut en effet être menée dans un double objectif. Elle peut être pratiquée, d'abord, pour mettre en évidence certains éléments de preuve pénale. Mais elle peut être aussi effectuée pour prévenir des troubles (vérifier qu'une personne arrêtée n'est pas porteuse d'une arme, par exemple). Or, dans le premier cas il s'agit de police judiciaire et de procédure pénale et dans le second de police administrative et de droit public. La solution parait donc être de ne soumettre à la procédure pénale que le premier ordre de recherche ce que nous faisons ici en précisant qu'il s'agit de la recherche des éléments de preuve d'une infraction pénale

Il va de soi que la fouille ne peut être pratiquée que dans le cadre d'une recherche policière ou judiciaire ouverte pour une autre cause et non pour mettre en évidence une infraction qui ne serait pas encore découverte et qui ne serait pas apparente (Cf. ci-dessous, article 89 la définition de l'infraction flagrante). c'est encore ce que dit le texte.

Article 14. Sauf appel de l'intérieur et à défaut de dispositions légales contraires, il ne peut être procédé à une perquisition dans un domicile après vingt et une heures ni avant six heures.

La règlementation horaire, qui a ici pour seul but la protection de l'intimité, ne joue que pour un lieu privé. Il peut donc être perquisitionné à tout moment dans un lieu public, et une fouille peut être opérée dans un véhicule et sur une personne dès lors qu'ils se trouvent dans un lieu public.

Dans la première version de ce texte nous avions étendu la limitation horaire à tout «lieu privé». On nous a fait cependant observé que cette formule pouvait donner lieu à difficultés alors que certains types de criminalité pouvaient exiger des contrôles dans certains lieux dont le caractère public ou privé pouvait prêter à discussion (qu'en est-il d'un club dit «privé», par exemple?). C'est la raison pour laquelle nous réservons la limitation horaire au domicile.

Article 15. Les perquisitions au cabinet de professionnels tenus au secret ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle auxquels appartient l'intéressé ou de son représentant.

Sous le régime du Code d'instruction criminelle, muet sur ce point, la pratique avait mis en place une procédure protectrice du secret professionnel. Il était décidé, en premier lieu, qu'une perquisition de cette nature ne pouvait avoir lieu que dans le cadre d'une instruction préparatoire et à l'initiative du juge. La perquisition était effectuée, d'autre part et

en pratique, certes en présence du juge d'instruction, mais par le bâtonnier ou le président du conseil de l'ordre auquel appartenait le professionnel chez qui on perquisitionnait. Le juge d'instruction leur faisait part de ce qu'il cherchait et c'étaient ces personnes qui prenaient connaissance des documents détenus et remettaient au juge ceux qui étaient recherchés. Les pièces couvertes par le secret n'étaient donc lues que par une personne elle-même tenue au secret et au surplus garante du respect des règles professionnelles ce qui était très satisfaisant. Les rédacteurs du projet de Code de procédure pénale attestent avoir voulu entériner cette pratique. Ils ont seulement eu le tort de ne pas le dire clairement. Les articles 56 et 96 du Code de procédure pénale se bornent, en effet, à écrire que «l'auteur de la perquisition a l'obligation de provoquer préalablement toutes les mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel» ce qui a provoqué toute une série de perturbations.

En premier lieu, la jurisprudence qui a suivi le Code de procédure pénale a immédiatement adopté une attitude en désaccord avec la pratique antérieure. Elle a jugé que seul le juge d'instruction pouvait opérer une perquisition en sorte que si l'on continue à convoquer le bâtonnier ou le président de l'ordre considéré, c'est uniquement à titre d'autorités morales. Outre son désaccord avec la volonté des rédacteurs du Code, cette jurisprudence avait l'inconvénient de créer, par la force des choses, une distinction entre la perquisition dans un cabinet médical et les autres. La technicité du domaine médical empêche, en effet et, en fait, de suivre la règle cependant affichée selon laquelle c'est le juge d'instruction personnellement qui perquisitionne. Celui-ci est, en effet, placé dans l'obligation pratique de se faire accompagner par un médecin-expert qui prend connaissance des dossiers alors que la perquisition opérée par le président du conseil de l'ordre des médecins éviterait cette complication.

Loin de mettre un terme à ces distinctions injustifiées, le législateur récent avait encore renchérit sur ce déviationnisme puisqu'une loi du 30 décembre 1985 avait ajouté un article 56.1 nouveau au Code de procédure pénale qui présentait un double défaut. Il entérinait, en premier lieu, la jurisprudence antérieure en ne prévoyant la perquisition que par un magistrat, en présence du bâtonnier. Il ne visait, d'autre part, que les perquisitions effectuées dans les cabinets d'avocats ce qui, pris à la lettre, pouvait laisser supposer qu'il rendait au droit commun des perquisitions les recherches dans les cabinets des autres professionnels tenus au secret. L'idée de viser distinctement le cabinet d'avocat procède, cependant, d'une confusion très nette entre deux questions distinctes: la question du risque de violation du secret professionnel, en général, c'est-à-dire à l'égard de tous les clients du professionnel concerné, que fait courir une perquisition intempestive, difficulté qui est commune à tous les professionnels tenus au secret et la question de l'atteinte aux droits de la défense, qui est bien propre aux avocats, mais qui n'a rien à voir avec celle ici examinée.

Fort heureusement, la loi du 4 janvier 1993 est venue ajouter à l'article 56.1 un alinéa 2 étendant expressément les formalités prévues à l'alinéa premier pour l'avocat au «médecin, notaire, avoué et huissier». Mais on peut encore juger: 1) que cette énumération n'est pas suffisante (et l'expert -comptable?); 2) qu'il n'y a aucune raison de dissocier le cas de l'avocat

qui, pour le moment est toujours traité distinctement alors que, du point du vue qui nous concerne, il n'est pas spécifique.

Quant à revenir expressément à la méthode pratiquée sous le régime du Code d'instruction criminelle, il faut distinguer. Nous ne voyons aucune raison de réserver la perquisition à un juge d'instruction. L'exigence d'un magistrat (qui peut donc être du ministère public) suffit. Sur le point de savoir qui procède à la perquisition, la méthode antérieure continue à nous paraitre meilleure, mais on peut craindre qu'avec l'écoulement du temps, un retour à celle-ci ne soit mal perçue par les praticiens de la police et de la justice. C'est pourquoi nous ne proposons pas de la rétablir.

(Article 15b. Les perquisitions dans des locaux universitaires ne peuvent être faites que par un magistrat et en présence du responsable universitaire de ces locaux ou de son représentant).

Cette disposition est présentée entre parenthèse et avec un numéro bis car nous avons un doute sur son opportunité.

La question de la perquisition dans les locaux universitaires est douteuse parce que plusieurs textes successifs ont été adoptés sans qu'on puisse être parfaitement certain que les derniers ont abrogé les premiers. Un décret du 15 novembre 1811 prévoyait qu'on ne pouvait pénétrer de force dans des locaux universitaires qu'en cas de flagrant délit, d'incendie et de demande de secours de l'intérieur. Hors ces cas, une autorisation écrite devait être donnée par le procureur de la République ou le procureur général. Doit-on considérer que ce texte a été abrogée par la mise en application du Code de procédure pénale de 1958 à défaut d'une précision expresse? Sur la base des principes généraux du droit, c'est douteux parce qu'il s'agit d'un texte spécial en présence du texte à l'évidence général qu'est le Code. En outre un décret de 1971 fait référence à celui de 1811. Mais il est vrai qu'il ne serait pas au pouvoir de l'autorité règlementaire de ressusciter un texte abrogé s'il l'avait effectivement été par la mise en vigueur du Code de procédure pénale. La situation textuelle est donc ambiguë et toutes les opinions se manifestent en doctrine.

Il est évident qu'une prise de position s'impose devant ce désordre textuel. En revanche nous ne sommes pas persuadée qu'il faut un régime plus restrictif que de droit commun pour les locaux universitaires. La question est, à nos yeux ouverte.

Si l'on maintient un régime spécifique, il faut, comme le fait le texte proposé exiger la présence d'un responsable universitaire car le seul motif de restriction, s'il y en a un, est tiré d'une nécessité de protéger la pensée et la recherche et un responsable administratif d'université ne peut suffire à celà.

Article 16. Les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse ne peuvent être effectuées que par un magistrat qui veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession de journaliste et ne constituent pas un obstacle ou n'entrainent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information.

Reprise de l'actuel article 56.2

N.B. Précisons à propos de cette reprise de texte de l'actuel Code de procédure pénale qui est la première de ce document, que les reprises de texte proposées par nous se font sous réserve des adaptations nécessaires notamment lorsque les textes repris faisaient eux-mêmes des renvois à d'autres textes de l'ancien Code dont les dispositions sont abrogées, modifiées ou renumérotées par nous. Cette adaptation finale relève des Services du Ministère de la Justice.

Article 17. La perquisition est faite en présence soit du titulaire des droits sur les lieux et véhicules privés perquisitionnés soit du responsable des locaux ou véhicules publics.

En cas d'impossibilité d'assister personnellement à la perquisition, cette personne est mise en demeure de désigner une autre personne capable de la représenter.

En cas d'impossibilité ou de refus de déférer à cette invitation l'auteur de la perquisition choisit deux témoins requis par lui à cet effet en dehors des personnes relevant de son autorité administrative.

1) Actuellement les dispositions de garantie ne concernent que les lieux privés ce qui repose, comme nous l'avons déjà évoqué, sur une insuffisante analyse des situations. La présence des témoins n'a pas seulement et même pas principalement pour but de protéger l'intimité de la vie privée, elle a surtout pour objet de garantir la fiabilité des découvertes. Or le problème se pose de la même façon à propos des lieux publics. Il n'y a aucune raison de ne soumettre à aucune formalité probatoire, comme l'a décidé récemment la Chambre criminelle, les perquisitions dans une consigne de gare, par exemple. Nous proposons donc qu'un responsable du service public soit présent.

2) La règlementation ici retenue est celle actuellement valable pour l'enquête de flagrant délit. En matière d'instruction, elle est reprise telle qu'elle pour la perquisition par le juge d'instruction chez le mis en examen (article 95), en revanche les témoins sont désignés différemment pour la perquisition par le juge d'instruction chez un tiers (article 96). Nous ne trouvons aucune justification à ces distinctions et préconisons une procédure unique à utiliser dans tous les cas.

Article 18. Un procès-verbal de perquisition est dressé sur le champ par l'auteur de la perquisition. Il est signé par lui sur chaque feuillet et éventuellement par le greffier qui l'accompagne. Il est également signé par les personnes tenues d'assister à la perquisition ou il est fait mention de leur refus de signature.

Article 19. Si, dans le cadre de la perquisition il est découvert des documents, pièces ou objets qui sont en rapport avec l'infraction soupçonnée, peuvent servir à la manifestation de la vérité, ou dont la divulgation pourrait nuire à la manifestation de la vérité, ces documents, pièces ou objets peuvent être saisis.

Les documents, pièces ou objets saisis sont représentés, pour reconnaissance aux personnes qui doivent assister à la perquisition. Seul l'auteur de la perquisition peut prendre connaissance des documents.

Article 20. Tous les documents, pièces ou objets saisis sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés. Cependant, si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés provisoires jusqu'au moment de leur inventaire et de leur mise sous scellés définitifs et ce, en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition.

Lorsque ces scellés sont fermés, ils ne peuvent être ouverts et les documents dépouillés qu'en présence de la personne poursuivie assistée de son avocat et éventuellement du tiers chez lequel la saisie a été opérée ou eux dûment appelés

Article. 21. La saisie des comptes bancaires est opérée par une interdiction de fonctionnement notifiée à l'établissement teneur du compte.

Si la saisie porte sur des espèces, lingots, effets ou valeurs dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties, le procureur de la République, le juge d'instruction ou le juge procédant à un supplément d'information prennent toutes dispositions pour en faire le dépôt à la Caisse des dépôts et consignation ou à la Banque de France.

La saisie des immeubles par nature s'opère par une apposition de scellés et éventuellement la nomination d'un gardien.

Article 22. Si les nécessité de l'enquête ou de l'instruction ne s'y opposent pas, copie ou photocopie des documents placés sous main de justice peuvent être délivrées, dans le plus bref délai, aux intéressés qui en font la demande.

Article 23. Le procureur de la République, le juge d'instruction ou le juge procédant à un supplément d'information ainsi que les officiers de police judiciaire, avec leur accord, ne maintiennent que la saisie des objets et documents utiles à la manifestation de la vérité.

Restructuration formelle de ces articles.

SECTION 2. DE L'INTERCEPTION DES CORRESPONDANCES ET CONVERSATIONS PRIVEES

La question de l'interception des correspondances ou conversations privées, n'est actuellement prise en compte qu'à propos «Des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications» (article 100 à 100.7 C.P.P.) ce qui est une vision très partielle des choses. De plus ces textes ont fait l'objet de la part de la Chambre criminelle de la Cour de cassation d'une jurisprudence, à laquelle nous avons déjà fait allusion dans les principes ci-dessus, et dont nous n'hésitons pas à dire qu'elle est totalement irrationnelle.

La situation actuelle en ce qui concerne l'interception des correspondances et conversations privées (cette terminologie elle-même est significative des changements à apporter) est tout à fait insatisfaisante comme, à de nombreux égards, insuffisante et à d'autres, excessive. Tout est discutable dans ce régime qu'il s'agisse des correspondances visées, des personnes qui peuvent les intercepter, des faits susceptibles de donner lieu à enregistrement ou de la technique de ceux-ci.

I. Domaine de la procédure particulière à instaurer.

Le législateur s'est laissé impressionner par une évolution de la technique qui a été l'arbre qui cache la forêt et par le fait que les condamnations dont nous avons fait l'objet par la Cour européenne des droits de l'homme avant la loi du 10 juillet 1991 qui a créé les articles sus-visés du Code de procédure pénale, ont été rendues dans cette hypothèse. Il ne faudrait cependant pas voir le problème, une fois de plus, par le petit bout de la lorgnette.

Ce qui porte atteinte à l'intimité de la vie privée, au regard des principes comme de l'article 8.1 de la Convention qui le dit formellement c'est l'atteinte aux «correspondances» et nullement le simple enregistrement des correspondances émises par la voie des télécommunications. Dès lors ce qui doit être protégé c'est la correspondance quelle que soit sa forme et son mode d'émission (correspondance écrite, conversation orale entendue en fraude, enregistrement frauduleux des conversations tenues en privé enfin, et seulement, enregistrement des correspondances émises par la voie des télécommunications).

Le législateur a donc eu le grand tort de ne mettre, sous un régime très restrictif, que le dernier point en négligeant les premiers. Et la Chambre criminelle qui aurait pu, dans la mesure où il s'agit de dispositions favorables à la personne poursuivie, faire une interprétation raisonnablement large de ces dispositions s'en est tenue au plus littéral.

Rien ne vise actuellement les correspondances écrites qui peuvent être saisies ouvertes ou fermées entre les mains de la poste ou de n'importe qui selon le droit commun des perquisitions et des saisies quel que soit leur objet.

Quant à l'audition ou l'enregistrement des conversations, la Chambre criminelle s'en tient à la stricte interdiction de l'enregistrement des conversations émises par la voie des télécommunications. Elle ne voit donc pas d'objection à ce que des policiers, en train de perquisitionner en enquête préliminaire (c'est-à-dire dans le cadre d'une procédure ne comportant pas de pouvoirs coercitifs) écoutent à l'aide de l'écouteur du téléphone les conversations reçues par la personne chez qui ils perquisitionnent puis en fassent un procès-verbal déposé au dossier (alors qu'ils seraient dans l'impossibilité de faire écouter cette ligne) ou encore, nous l'avons dit, à ce qu'on enregistre à l'aide d'un magnétophone dissimulé des conversations privées pour déposer ensuite les enregistrements au dossier pénal.

Il est donc indispensable de couvrir par une technique appropriée tous les échanges privés.

II. Personnes pouvant procéder à l'interception.

Le minimum s'agissant de procédures coercitives à l'égard des personnes est que l'interception des correspondances ou conversations privées ne puisse être faites que par des autorités publiques. C'est ce qui rend inadmissible la jurisprudence qui autorise toutes formes d'enregistrement (direct ou téléphonique) opérées par ceux qui se disent victimes des infractions qu'ils soient ou non constitués partie civile. Cette formule a, en effet, le grave inconvénient de ne pas respecter une des raisons essentielles qui ont amené la Cour européenne des droit de l'homme à nous condamner une première fois et va nous amener bientôt à une seconde condamnation dans l'affaire évoquée ci-dessus dans les principes généraux. Le motif principal de la condamnation de la France dans les affaires *Kruslin* et *Huvig* tenait, en effet, à l'absence de garanties de fiabilité présentées par les enregistrements réalisés avant la loi de 1991 (manque de précisions quant à l'origine, l'intégrité et le caractère complet des bandes). Ces critiques se retrouvent entières et irréparables dans les enregistrements sauvages réalisés par des particuliers quels qu'ils soient.

Mais à l'inverse il peut paraitre excessif de limiter la possibilité de décider l'enregistrement, comme le fait la loi dans le cadre des conversations téléphoniques au seul juge d'instruction. S'il est nécessaire que la décision d'interception soit prise par un magistrat et non par des policiers de leur propre initiative, lorsqu'elle met en cause l'intimité de la vie privée, le procureur de la République peut suffire. Il est en effet tout à fait inutile d'ouvrir une instruction uniquement pour faire placer quelqu'un sur écoute. Il va naturellement de soi que la procédure ne peut être utilisée que dans la mesure où l'on possède des pouvoirs coercitifs sur les personnes c'est-à-dire dans le cas de l'enquête d'infraction flagrante (et non de l'enquête préliminaire).

III. Contenu des correspondances visées.

Ici le domaine accordé aux procédures restrictives actuellement existantes est beaucoup trop large. Le critère qui devrait être unique est celui de savoir si la procédure est ou non de nature à porter atteinte à l'intimité de la personne. Il ne devrait donc y avoir aucun obstacle à la saisie ordinaire d'une lettre dont il est clair par sa présentation qu'il s'agit d'un avis d'imposition ou d'un relevé de compte bancaire, par exemple. Il y en a, en revanche, à saisir une lettre banale dont le contenu peut être strictement personnel et sans le moindre rapport avec la commission d'une infraction.

C'est dans le domaine des conversations directes ou téléphoniques que le problème est le plus délicat. La chambre criminelle avait semblé un moment respecter dans l'admission des enregistrements une distinction en fonction de leur contenu qui paraissait raisonnable.

La jurisprudence avait, en effet, d'abord admis les enregistrements réalisés, même en dehors des normes légales, du moment qu'ils concernaient des éléments non couverts par l'intimité de la vie privée notamment parce qu'il n'avaient trait qu'à la matérialisation d'une infraction qui, ne pouvant entrer dans la définition de l'intimité de la vie privée, ne réalisait pas l'infraction d'atteinte à celle-ci.

Malheureusement la Chambre criminelle a renoncé à cette distinction dans l'affaire *Schuller-Maréchal* en critiquant l'attitude de policiers qui n'avaient fait qu'enregistrer la préparation d'une infraction sans la moindre atteinte à l'intimité des personnes concernées.

La distinction selon que la conversation concernait ou non la vie privée était pourtant de pur bon sens. Rappelons que si les articles 100 et suivants ont été introduits au Code de procédure pénale c'est parce que la France avait été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme sur la base de l'article 8.1 relatif à la protection de la vie privée. La règle à suivre dans l'interprétation est donc simple. S'il s'agit d'un enregistrement au long cours qui portera nécessairement atteinte à l'intimité de la vie privée compte tenu du nombre et de la nature des communications enregistrées, seul un magistrat doit pouvoir l'imposer; s'il s'agit d'un enregistrement ponctuel de la commission d'une infraction qui ne comporte rien d'autre il n'y a pas d'objection de principe quel que soit l'auteur de l'enregistrement du moment qu'il s'agit d'une autorité publique et ce peut être la police de sa propre initiative sous la seule réserve, toujours, qu'elle ait, en l'occurence, des pouvoirs coercitifs. Ajoutons que la lettre même des actuels articles 100 et suivants n'est même pas, en l'état actuel des choses, contraire à cette interprétation dans la mesure où prévoyant une durée maximale d'enregistrement ils postulent bien qu'il s'agit d'une opération étalée dans le temps ce qui permettrait de dire qu'ils ne jouent pas à propos d'un enregistrement unique, de courte durée, et totalement dédié à la constatation d'une infraction. Mais la jurisprudence ne souhaitant pas le faire il faut modifier clairement la loi de façon à le lui imposer.

Il faut bien, en effet, se rendre compte qu'il y a des infractions qui ne se commettent que par (persécutions téléphoniques) ou essentiellement avec (menaces, chantage, trafic d'influence, corruption passive, etc...) le téléphone. Refuser de les enregistrer alors qu'une fois de plus les enregistrements ne portent aucune atteinte à l'intimité de la vie privée c'est priver gratuitement la répression d'une procédure utile voire indispensable.

IV. Contenu de l'enregistrement.

Il est bien acquis qu'on ne peut saisir les correspondances écrites échangées par la personne poursuivie et son avocat. Or une des objections importantes que l'on peut faire aux enregistrements de conversations et correspondances émises par la voie des télécommunications et qui ne semble pas avoir été ni soulevée ni prise en compte en fonction de son importance est qu'elle peut aboutir à ce résultat. Cette écoute, si elle s'étend sur une certaine période de temps peut, en effet, conduire à l'audition de conversations que la personne poursuivie entretiendrait avec son défenseur et risque de violer ainsi les droits de la défense dans ce qu'ils ont de plus impérieux.

La solution évidente est de prévoir avant l'utilisation judiciaire une coupe des conversations de cette nature. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme exige que les enregistrements soient intégraux. Mais ce qu'elle veut dire par là est que les enregistrements ne doivent pas être «trafiqués». Les coupes envisagées ici et que devraient être encadrées n'ont pas ce but. On peut prévoir, par exemple, avant transcription, l'écoute

de la bande par un magistrat indépendant de celui qui a prescrit l'écoute, qui prendrait, avec la garantie d'un procès-verbal et d'une mise des coupes sous scellés, la décision d'expurger la bande des conversations qui ne doivent pas être entendues.

V. Bilan.

1) La règlementation spécifique doit concerner toutes les correspondances et conversations quelle qu'en soit la forme.

2) L'appréhension d'une correspondance ou d'une conversation quelle qu'en soit la nature, ne peut être réalisée par un particulier.

La correspondance ou la conversation qui ne concerne pas la vie privée et notamment celles qui sont entièrement consacrées à la matérialisation d'infractions pénales peuvent être appréhendées conformément au droit commun c'est-à-dire éventuellement par la police.

Les correspondances ou conversations qui mettent en cause la vie privée notamment parce qu'il s'agit d'enregistrement au long cours ne peuvent émaner que d'un magistrat mais celui-ci peut-être aussi bien du parquet que du siège.

3) Dans l'hypothèse d'enregistrements au long cours il convient d'expurger les enregistrements des conversations que la personne poursuivie aurait pu avoir avec son avocat.

Article 24. L'interception des communications privées écrites ou orales ne peut être opérée que par une autorité publique.

L'interception des correspondances et des conversation de nature à porter atteinte à l'intimité de la vie privée ne peut être décidée que par un magistrat.

L'alinéa 1er vise toutes les correspondances (écrites et orales) et toutes les conversations (enregistrements directs ou à partir d'une émission par la voie des télécommunications). Ils les réserve toutes à des autorités publiques sans distinguer selon leur nature pour assurer la fiabilité de la preuve.

L'alinéa 2 réserve à un magistrat le droit de décider une appréhension *mettant en cause l'intimité de la vie privée.* Il en résulte:

1) *a contrario* que les policiers peuvent appréhender, dans le cadre de leurs pouvoirs normaux, les correspondances, quel qu'en soit le type, qui ne concernent pas la vie privée et donc particulièrement celles qui sont consacrées totalement ou essentiellement à la commission d'une infraction pénale qui n'entre pas dans la définition de la vie privée (persécutions téléphoniques, chantage, etc...).

2) que des écoutes risquant de mettre en cause l'intimité de la vie privée peuvent désormais être pratiquées dans le cadre de l'enquête d'infraction flagrante à condition d'être décidées par le procureur de la République lui-même.

Celà réalise une extension notable par rapport au régime actuel mais qui nous parait justifiée en raison, d'une part, de son intérêt et, d'autre part, de son absence de véritable danger pour la liberté individuelle compte tenu de l'encadrement dont la procédure fait l'objet.

L'écoute devient possible pour toute infraction alors qu'elle n'est actuellement ouverte qu'en matière de crime ou de délits punissables de plus de deux ans d'emprisonnement. Mais cette restriction objective a été critiquée par presque toute la doctrine. En outre elle a l'inconvénient majeur d'interdire en tout état de cause l'écoute pour l'infraction qui est la plus spécifiquement téléphonique: les persécutions téléphoniques qui ne sont pas punissables de deux ans. Actuellement une persécution téléphonique ne peut être établie que par l'enregistrement de la victime elle-même solution pleine de défauts ainsi que nous l'avons dit et que nous interdisons par le nouvel alinéa ler.

L'écoute devient possible au cours d'une enquête d'infraction flagrante. Il faut cependant combiner cette solution avec celle donnée dans le cadre de cette enquête (Cf. article 168) et selon laquelle celle-ci ne peut pas durer plus de quinze jours ce qui en limite considérablement la nuisance possible sans intervention d'un magistrat du siège (règle précisée à l'article suivant, première phrase du second alinéa) mais a l'énorme avantage de ne pas surcharger l'instruction s'il n'y a pas d'autres raisons de l'ouvrir et si l'on est à la recherche de quelque chose qui peut être obtenu dans ce délai. Il va de soi que l'enregistrement, procédé de contrainte, ne peut avoir lieu en enquête préliminaire qui ne comporte pas de pouvoirs coercitifs.

Naturellement les écoutes restent possibles dans le cadre des autres phases de la procédure (juge d'instruction, supplément d'information).

Article 25. La décision d'intercepter des correspondances ou des conversations de nature à porter atteinte à l'intimité de la vie privée est prise par écrit et versée au dossier. Elle doit préciser les éléments d'identification des éléments à intercepter, le soupçon d'infraction qui motive le recours à l'interception et éventuellement la durée de celle-ci.

La durée d'une interception ne peut pas excéder celle de la procédure au cours de laquelle elle intervient. Elle est au maximum de quatre mois consécutifs mais peut être renouvelée dans les mêmes conditions.

Article 26. Le magistrat ou l'officier de police judiciaire délégué par lui peut

Reprendre la suite de l'article 100.3 actuel

Article 27. Le magistrat, l'officier de police judiciaire ou le service chargé des interceptions, selon le cas, établissent soit un procès-verbal soit un rapport de chacune des opérations d'interception et d'enregistrement éventuel. Ce procès-verbal ou ce rapport mentionne la date et d'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

Les enregistrements éventuels sont placés sous scellés.

Cette rédaction a pour but de réparer une hypocrisie du texte actuel (article 100.4 C.P.P.). S'il s'agit d'un enregistrement il n'est en pratique réalisé ni par le magistrat ni par

l'officier de police judiciaire. Il est dès lors absurde de les charger de rédiger un procès-verbal d'opérations auxquelles ils n'assistent pas. L'article en cause module en fonction des circonstances.

Article 28. (transcription «ordinaire»)

Article 100.5 actuel.

Article 29. L'interception des communications écrites ou orales d'un parlementaire ne peuvent intervenir sans que le Président de l'Assemblée à laquelle appartient la personne visée en ait été informé.

De même l'interception des correspondances adressées et des conversations tenues dans un cabinet d'avocat ainsi que des correspondances écrites ou téléphoniques adressées au domicile privé de celui-ci ne peut intervenir sans que le bâtonnier en ait été informé.

Adaptation de l'article 100.7 actuel au nouveau domaine de la procédure.

Noter que c'est l'ensemble des correspondances qui est couvert et pas seulement celles qui ont trait à l'intimité de la vie privée.

Article 30. Les correspondances et les conversations d'un avocat et de son client ne peuvent être ni interceptées ni écoutées.

Quand il a été procédé à l'enregistrement des conversations téléphoniques de la personne poursuivie ou à propos de laquelle on enquête, le support de l'enregistrement est d'abord écouté par un magistrat du siège délégué par le président du tribunal de grande instance et qui fait disparaitre de celui-ci les enregistrements de semblables conversations.

Il place sous scellés les fragments retirés du support et dresse procès-verbal de ses opérations.

Mise en oeuvre du principe de filtre. Même dans l'hypothèse où l'enregistrement aurait été prescrit par le ministère public le filtre ne peut être opéré que par un juge du siège en raison de la règle de l'indivisibilité du parquet.

Article 31. A l'expiration du délai de prescription de l'action publique, le produit des interceptions de correspondances est retiré du dossier et placé en un scellé clos au greffe de la dernière juridiction qui a statué. Il y est indéfiniment conservé dans l'éventualité d'un recours en révision.

L'actuel article 100.6 prévoit la destruction des enregistrements après écoulement des délais de prescription pour répondre à un voeu de la Cour de Strasbourg. Ce voeu est cependant en contradiction avec les règles spécifiques de notre procédure selon lesquelles le recours en révision n'est enfermé dans aucun délai. La destruction risque donc de rendre impossible ou difficile l'exercice ou l'aboutissement de cette voie de recours cependant prévue.

SECTION 3. DE L'EXPERTISE

Article 32. Toute juridiction d'instruction ou de jugement peut, d'office ou à la demande des parties, et si elle l'estime utile, ordonner une expertise.

La mission de l'expert ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique.

Elle est accomplie sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat chargé d'un supplément d'information.

L'appel des décisions du juge d'instruction est porté devant la chambre de contrôle de l'instruction. Le recours contre celles du magistrat délégué est porté devant la juridiction qui a ordonné le supplément d'information.

Article 33. Lorsque le juge estime ne pas devoir faire droit à une demande d'expertise formulée par les parties, il doit rendre une ordonnance au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Cette ordonnance est susceptible d'appel ou de recours. Si le juge n'a pas répondu dans le délai d'un mois, la partie adresse sa demande directement au président de la chambre de contrôle de l'instruction ou à la juridiction qui a décidé le supplément d'information.

La chambre de contrôle de l'instruction saisie par son président ou la juridiction de jugement doit statuer sur cette demande dans le délai de quinze jours. Toutefois, le président de la chambre de la chambre de contrôle de l'instruction pourrait décider de renvoyer sa décision à la fin de l'instruction par le juge d'instruction conformément à l'article 302.

Sur la terminologie «les parties» Cf. sous l'article 182.

Article 34. (listes d'experts)

Regrouper en un seul article les actuels articles 157 et 158

Article 35. (sermet des experts)

Actuel article 160

Article 36. Si le juge estime l'expertise nécessaire, il établit un projet d'ordonnance désignant un ou plusieurs experts et décrivant la mission qui lui ou leur est confiée et le notifie aux parties.

Celle-ci disposent d'un délai de quinze jours pour faire valoir leurs observations quant au nombre et à la spécialité des experts désignés ainsi qu'au contenu de la mission d'expertise.

Si le juge ne fait pas droit aux demandes qui lui sont présentées, l'ordonnance prescrivant l'expertise sera susceptible d'appel ou de recours.

Actuellement, les parties ne peuvent contester une expertise qu'au moment de la notification du rapport final. C'est évidemment trop tard.

Articles 37 à 41.(mission d'expertise)

Reprendre les actuels articles 161, 162, 163, 164, 166.

Article 42. (notification du rapport d'expertise)

Reprendre l'actuel article 167 alinéa 1er et 2

Rédiger les alinéa 3 et 4 de la façon suivante: **Dans tous les cas, le juge fixe un délai aux parties pour présenter des observations ou formuler une demande notamment aux fins de supplément d'expertise ou de complément d'expertise. Une demande déjà formulée à l'origine de l'opération d'expertise, dans le cadre de l'article 36, ne peut être réitérée.**

Lorsqu'il rejette une demande, le juge d'instruction rend une ordonnance qui doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande.

Article 43. (expertise pour irresponsabilité mentale)

Reprendre l'article 167.1

Articles 44 et 45. (Déposition à l'audience)

Reprendre les articles 168 et 169.

SECTION 4. AUTRES REGLES DE PREUVE

Article 46. Il ne peut être procédé à l'interrogatoire ou à l'audition d'une personne ne pouvant s'exprimer dans une langue parlée par l'enquêteur sans que celle-ci ait été pourvue d'un interprète ainsi qu'il est dit à l'article 2. Toutefois si le handicap dont souffre la personne concernée est la surdi-mutité et que cette personne sait lire et écrire, l'autorité procédant à l'interrogatoire peut choisir de le réaliser sous forme de questions et réponses écrites.

Articles 47 à 50. (De la manière de procéder en cas de disparition des pièces de la procédure)

Reprendre en les adaptant les actuels articles 648 à 651

Articles 51 à 56 (de la manière de procéder en cas d'allégation de faux contre une pièce produite)

Reprendre les articles 646 à 647.4

Article. 57. Un représentant d'une puissance étrangère ne peut déposer que par écrit.

La demande est transmise par le ministre des affaires étrangères. Si elle est agréée la déposition est reçue par le Président de la juridiction à laquelle appartient la formation juridictionnelle qui désire recueillir ce témoignage ou par un magistrat par lui délégué.

La juridiction saisie de l'affaire adresse à ce magistrat un exposé des faits ainsi qu'une liste des questions sur lesquelles le témoignage est requis.

La déposition reçue est immédiatement remise au greffe de la juridiction requérante et communiquée sans délai aux parties.

Elle peut être lue publiquement à l'audience.

Les dépositions particulières sont requises actuellement à la fois pour les membres du gouvernement et les représentants des puissances étrangères. Elles ne sont conservées ici que pour ces derniers, les membres du gouvernement faisant retour au droit commun. La procédure conservée est seulement légèrement simplifiée.

TITRE 4. DES NULLITÉS DE PROCÉDURE

La question des nullités de procédure a toujours été traitée comme «nullités de l'instruction préparatoire» parce que c'est à ce stade procédural que le problème est plus crucial. Il n'en demeure pas moins que par les questions qu'elle pose notamment en ce qu'elle implique quant au degré de démocratie que manifeste la procédure pénale considérée de ce point de vue, il parait plus logique d'en traiter dans des dispositions préliminaires communes quitte à moduler ensuite.

I. Rappel historique.

Le régime du C.P.P. de 1958 était très insuffisant en matière de nullités de l'instruction, seul problème de nullité envisagé par lui. Il avait mal défini les formalités dont le non-respect devait entrainer la nullité de la procédure, notamment en se référant à une catégorie de nullités dites «substantielles» ce qui n'a, en soi , aucun sens. Dans chaque dossier il fallait donc aller jusqu'au niveau de la Cour de cassation sur appel d'un arrêt définitif de la chambre d'accusation pour savoir si l'irrégularité en cause atteignait ou non une formalité «substantielle».

En 1975 une loi a voulu restreindre encore le jeu des nullités de l'instruction en insérant au C.P.P. un article 802 aux termes duquel les nullités de l'instruction ne peuvent être sanctionnées que si le non-respect d'une formalité a porté préjudice à la personne qu'elle concerne. La Cour de cassation a refusé, à juste titre, de se plier à cette nouvelle disposition. Elle a distingué deux types d'irrégularités: les irrégularités tellement graves qu'elles portent atteinte à la qualité de la justice elle-même, et qui annulent la procédure même s'il n'est pas démontré qu'elles ont nuit à quelqu'un (ce sont des nullités qu'elle qualifie de nullités d'ordre public); les autres irrégularités qui ne sont sanctionnées de nullité que s'il est démontré qu'elles ont nuit à une personne précise et qui le prouve.

Si ce principe est le seul valable, il reste que le contenu des deux catégories était incertain puisqu'il ne faisait pas l'objet d'une définition légale mais d'une définition jurisprudentielle à ce titre imprécise et susceptible de variations importantes selon la composition de la Chambre criminelle à travers les âges.

La loi du 4 janvier 1993 allait, sur ce point, assez largement dans le bon sens en redéfinissant les deux catégories mais sans être suffisamment claire sur la distinction souhaitable nullités d'ordre public - nullités d'intérêt privé et avec des incertitudes terminologiques.

Malheureusement la loi du 4 août 1993 a été, sur ce point particulier, catastrophique. Elle revient à la notion floue de nullité «substantielle» et elle prévoit que toutes les nullités seront soumises à la démonstration d'un préjudice individuel. Autrement dit elle s'efforce, une fois de plus, de casser la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation sur les nullités d'ordre public. Or sur le terrain des principes c'est inadmissible.

La France n'est pas une république bananière, c'est un état de droit. On ne peut pas sérieusement nier qu'il y a des irrégularités tellement graves qu'elles mettent en cause la qualité et la réputation de la justice qui doivent être défendues en tant que telles et même si elles n'ont nuit à personne d'identifiable tout simplement parce que c'est à la Justice - vertu qu'elles nuisent. Prenons l'exemple d'un acte de justice (réquisitoire ou ordonnance) qui ne serait ni signé, ni daté, ne porterait pas l'identité de son rédacteur ou de la personne concernée. Il est parfaitement possible qu'on ne puisse pas démontrer que ces irrégularités ont causé un dommage individuel (l'intéressé a pu être identifié et l'absence de date par exemple lui serait plutôt favorable puisque le document n'interromprait pas la prescription). On ne voit pas comment, cependant la justice d'un état démocratique pourrait se satisfaire de ces approximations procédurales.

Cette attitude législative est, en outre, aujourd'hui contraire à la Convention européenne des droits de l'homme dans son interprétation jurisprudentielle. La Cour de Strasbourg juge, en effet, que toute atteinte à l'un des éléments de la Convention ouvre un recours, même si elle n'a pas porté préjudice. Chaque fois qu'une irrégularité interne recoupera un des droits prévus par la Convention (ce qui peut être relativement fréquent par le biais de la notion de «procès équitable») toute attitude judiciaire qui ne reconnaitrait pas la nullité, même en l'absence de préjudice démontré, serait exposée à la sanction européenne avec les inconvénients moraux et matériels (prestations compensatoires de plus en plus lourdes) qui en découlent.

II. Le régime souhaitable

Quant à la définition des nullités, il y a à notre sens un seul point de vue rationnel qui s'exprime en deux propositions: 1) Sur l'existence des nullités: ou bien une formalité est inutile et il faut la supprimer; ou bien une formalité est utile et son manquement doit être sanctionné; 2) Sur les conditions de l'annulation: toutes les formalités n'ont pas la même portée et il faut distinguer, comme le fait très justement la Chambre criminelle entre les nullités d'ordre public qui doivent être prononcées selon les principes traditionnels des règles d'ordre public (soulevées spontanément par les autorités judiciaires, non susceptibles d'être couvertes autrement que par leur sanction, pouvant être invoquées en tout état de la procédure, ne nécessitant pas la preuve d'un préjudice individuel) et les nullités, moins

graves, d'intérêt privé qui doivent être invoquées, dès qu'elles sont connues, peuvent être couvertes par renonciation et ne sont prononcées qu'en cas de préjudice individuel précisément établi.

Toutefois, pour éviter les incertitudes de la jurisprudence actuelle il convient que le législateur prenne les responsabilités qui sont les siennes en énumérant de façon limitative les nullités d'ordre public.

Article 58. Il y a nullité d'ordre public de la procédure en cas de violation des dispositions relatives:

- à la compétence des officiers et agents de police judiciaire;

- à l'organisation et à la compétence des juridictions pénale ainsi qu'aux conditions de leur saisine;

- à l'absence de désignation d'un interprète

- au respect des règles définissant le domaine des enquêtes de police; aux formalités imposées en cas de perquisitions, de garde à vue, de contrôle d'identité, d'appréhension des correspondances et conversations privées;

- à la mise en examen; à l'interrogatoire de personnes nommément citées dans un réquisitoire ou une plainte avec constitution de partie civile sans qu'elles en aient été averties et mises en état de choisir éventuellement le statut de témoin assisté; au domaine des commissions rogatoires;

- aux règles relatives au serment;

- au fait que les magistrats doivent avoir participé à toutes les audiences de l'affaire et que le ministère public doit y avoir été présent et entendu;

- à l'interdiction faite aux membres des juridictions de manifester prématurément leur opinion;

- aux règles relatives à la publicité des audiences;

Sont inexistants les actes de la procédure qui ou bien ne permettent pas d'identifier leur rédacteur ou la personne qu'ils concernent ou bien n'indiquent pas les circonstances dans lesquelles ils ont été rédigés ou signifiés.

Article 59. Dans tous les cas où une juridiction est saisie, elle doit vérifier spontanément que la procédure antérieure n'est pas affectée d'une cause de nullité d'ordre public.

Les nullités d'ordre public peuvent être invoquées par toutes personnes et en tout état de la procédure y compris pour la première fois devant la Cour de cassation.

Une nullité d'ordre public peut être prononcée sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait causé un préjudice à une personne identifiable.

Le premier alinéa a pour but de tenter d'éviter de laisser prospérer des dossiers affectés d'une cause de nullité d'ordre public. Il est cependant bien entendu que cet examen souhaitable et rendu obligatoire n'a pas pour effet de purger ces nullités qui ne sont pas purgeables, le propre d'une nullité d'ordre public étant de pouvoir être invoquée tant qu'elle existe et n'a pas été jugée, y compris pour la première fois devant la Cour de cassation.

Article 60. Il y a nullité d'intérêt privé de la procédure lorsque la méconnaissance d'une règle de procédure autre que celles visées à l'article 58 a porté atteinte aux intérêts d'une partie.

Article 61. Les nullités d'intérêt privé doivent, pour être prononcées, être invoquées par la ou les parties qui prétendent que le non-respect supposé d'une formalité leur a causé un préjudice.

Elles doivent le faire, à peine de forclusion, dans le mois qui suit le moment où elles ont eu connaissance de l'irrégularité commise durant la procédure d'instruction et *in liminé litis* lorsque la nullité est invoquée devant une juridiction de jugement.

La partie qui invoque une nullité d'intérêt privé doit démontrer le préjudice qu'elle invoque.

Les parties peuvent renoncer spontanément ou sur interpellation du juge à toute nullité d'intérêt privé. Elles ne peuvent le faire qu'en présence de leur avocat ou celui-ci appelé.

TITRE 5. DES DÉROGATIONS AUX REGLES DE COMPÉTENCE INTERNE DES JURIDICTIONS

Article 62. Les règles définissant la compétence de toute autorité publique intervenant dans le traitement d'une affaire pénale et précisées pour chacune d'elles sont d'ordre public.

Il ne peut y être dérogé que dans les formes et conditions ci-après définies.

CHAPITRE PREMIER. DE LA CONNEXITÉ ET DE L'INDIVISIBILITÉ

Article 63. Des infractions sont dites connexes lorsque:

1˚. Elles sont commises dans le même temps et le même lieu par plusieurs personnes;

2˚. Elles ont été commises par plusieurs personnes même en des temps et en des lieux différents mais au résultat d'un concert préalable;

3˚. Une ou plusieurs d'entre elles avaient pour objet de se procurer les moyens d'en commettre une ou plusieurs autres, d'en faciliter la réalisation ou d'assurer l'impunité d'un ou de plusieurs participants aux faits.

Il y a également connexité entre le recel de biens provenant d'une infraction et l'infraction qui a permis de procurer ces biens.

Article 64. Il y a indivisibilité entre deux ou plusieurs situations pénales si une infraction unique a été commise par plusieurs personnes ou par une personne avec l'aide d'un ou plusieurs autres également poursuivies ou si plusieurs infractions différentes non encore définitivement jugées, ont été commises par la même personne.

Article 65. La connexité permet et l'indivisibilité impose la jonction des procédures devant une même juridiction.

Article 66. La jonction des procédure se fait en faveur d'une juridiction de droit commun de préférence à une juridiction d'exception, de la juridiction de degré plus élevé en cas de différence de degré, d'une

juridiction ou formation collégiale de préférence à une juridiction ou formation à juge unique et, à défaut, de la juridiction la mieux placée, en fait, notamment du point de vue territorial, pour juger l'ensemble des faits.

Toutefois les affaires impliquant des mineurs restent de la compétence exclusive de toute autre des juridictions qui les concernent.

Article 67. Tout membre du ministère public saisi d'une infraction susceptible d'être connexe ou indivisible avec une ou plusieurs autres en avertit les autres autorités saisies de ces faits et les invite à se dessaisir à l'amiable en faveur de la juridiction prévue à l'article précédent.

A défaut d'accord amiable ou en cas de difficulté pour déterminer cette juridiction, tout membre du ministère public saisi d'une des infractions en cause peut saisir la chambre de contrôle de l'instruction si les juridictions concurrentes appartiennent au ressort de la même cour d'appel et la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans le cas contraire.

Article 68. La demande est présentée par la voie de réquisitions déposées au greffe de cette juridiction et signifiée aux parties privées qui disposent d'un délai de dix jours pour déposer un mémoire.

Article 69. La juridiction saisie se fait communiquer les procédures et statue dans le délai d'un mois qui suit l'expiration du délai de dépôt des mémoires soit en désignant l'autorité qui demeurera seule saisie soit en précisant quelles autorités connaitront de chacun des faits en cause.

Les articles précédents ont pour but de règler expressément les questions posées par la connexité et l'indivisibilité des infractions. Actuellement cette matière ne fait l'objet que de dispositions éparses (la connexité est définie dans le cadre de la chambre d'accusation alors qu'elle concerne toute la procédure et l'indivisibilité est une invention de la jurisprudence).

Pour le reste les articles ci-dessus reprennent, en gros, le droit positif jurisprudentiel auquel on est parvenu aujourd'hui.

CHAPITRE 2. DU RÉGLEMENT DE JUGES

Article 70. Lorsque deux juridictions se trouvent simultanément saisies de la même infraction, chacun des officiers du ministère public concernés peut agir comme il est dit à l'article 67 en matière de connexité ou d'indivisibilité.

Article 71. Lorsque des décisions contradictoires sur la question de la compétence font qu'aucune juridiction n'est plus saisie du traitement d'une affaire, le ministère public concerné élève un conflit négatif de compétence. Le conflit est tranché par la chambre de contrôle de l'instruction si les décisions incompatibles ont été rendues par deux juridictions du ressort de la même cour d'appel ou par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans le cas contraire.

Article 72. La procédure applicable devant ces juridictions est celle définie par les articles 68 et 69 en matière de connexité ou d'indivisibilité.

Nouvelle rédaction pour le règlement de juges. Les principales innovations sont:

1) La prise en compte du conflit négatif de juridiction pour le moment ignoré de la loi;

2) L'unification et la simplification de la procédure.

CHAPITRE 3. DE LA PLÉNITUDE DE JURIDICTION DES JURIDICTIONS PÉNALES

Article 73. Toute juridiction pénale saisie d'une infraction est compétente pour apprécier, en tant que de besoin, tous éléments à prendre en compte pour déterminer l'existence de l'infraction, la responsabilité pénale des personnes qui lui sont déférées et ses conséquences même si les éléments en question relèvent d'une autre discipline juridique.

La décision qu'elle prend sur la question extra-pénale qui lui a été posée est dénuée de toute autorité au regard de la discipline dont relève cette question.

Article 74. Il n'est dérogé à la règle fixée par l'article précédent qu'en ce qui concerne l'interprétation des conventions internationales.

Dans ce cas, la juridiction impose à la partie qui a soulevé la difficulté d'interprétation, un délai pour saisir l'autorité compétente pour fournir l'interprétation dont il s'agit et un délai pour attendre la réponse de celle-ci.

Ces articles ont pour but de supprimer toutes les questions préjudicielles en matière pénale à l'exception de celles relevant de l'ordre international dont nous ne sommes pas maitres.

La solution exprime la pleine autonomie du droit et des juridictions pénales. Sous la seule réserve des conventions internationales, la règle que «le juge de l'action est le juge de l'exception» reçoit son plein effet. La juridiction pénale apprécie donc comme elle l'entend l'ensemble des conditions préalables et des éléments constitutifs des infractions. Mais il va de soi que ce qu'elle juge sur un élément extra-pénal impliqué dans la définition d'une infraction n'a pas d'autorité de la chose jugée au-delà de l'effet pénal qu'elle recherche et notamment au regard de la discipline mère à laquelle appartient celui-ci.

CHAPITRE 4. DES RENVOIS D'UNE JURIDICTION À UNE AUTRE

Article 75. La Chambre criminelle de la Cour de cassation peut dessaisir, pour cause de suspicion légitime, toute juridiction d'instruction ou de jugement et renvoyer la connaissance de l'affaire à une autre juridiction de même nature et de même degré.

La requête en dessaisissement peut être présentée par toute partie.

Article 76. La Chambre criminelle de la Cour de cassation peut renvoyer une affaire d'une juridiction à une autre de même nature et de même degré pour cause de sureté publique.

La demande ne peut émaner que du Procureur général près la Cour de cassation.

Article 77. La Chambre criminelle de la Cour de cassation peut renvoyer une affaire d'une juridiction à une autre de même nature et de même degré s'il y va de l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

La demande peut émaner du Procureur général près la Cour de cassation.

La requête peut émaner aussi du procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle la juridiction saisie a son siège. Il agit de sa propre initiative ou à la demande des parties.

S'il ne donne pas suite à une demande formée par les parties, il doit, dans les dix jours, informer le demandeur qui peut former un recours devant le Procureur général près la Cour de cassation qui doit lui répondre s'il ne donne pas suite à la demande.

Article 78. La demande de renvoi est formée par la voie d'une requête déposée au greffe de la Cour de cassation.

Cette requête ne suspend pas la procédure à moins que la Cour de cassation n'en décide autrement.

Elle doit être signifiée par la partie qui l'a formée aux autres parties qui disposent d'un délai de dix jours pour déposer un mémoire au greffe de la Cour de cassation.

Article 79. La Chambre criminelle doit statuer dans les quinze jours de l'expiration du délai de dépôt des mémoires.

L'arrêt est signifié aux parties à la diligence du Procureur général près la Cour de cassation.

Article 80. Lorsqu'elle rejette une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sureté publique, la Cour de cassation peut tout de même renvoyer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Le rejet d'une demande, quel qu'en soit le fondement n'exclut pas une nouvelle demande fondée sur des faits nouveaux.

Reprise de la matière des renvois. Les principales modifications sont:

1) Disparition des causes ajoutées en 1993 (impossibilité de composer le juridiction ou interruption du cours de la justice) qui entrent manifestement dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.

2) Dissociation , dans la présentation, des causes et de la procédure.

3) Création d'une procédure unique et précisément décrite à la place d'éléments dispersés et lacunaires.

4) Autorisation systématique pour la Chambre criminelle de renvoyer pour cause de bonne administration de la justice quelle que soit sa saisine.

CHAPITRE 5. DES INFRACTIONS COMMISES À L'AUDIENCE DES JURIDICTIONS

Une règle traditionnelle permet de juger immédiatement les infractions commises à l'audience d'une juridiction et qui n'excèdent pas sa compétence normale.

Cette règle est naturellement exclue pour les infractions plus graves (les crimes en tout état de cause, même devant une cour d'assises puisque l'instruction en est obligatoire). Elle a déjà dû être supprimée pour les plus fréquentes des infractions d'audience, les outrages aux magistrats pour respecter la règle du juge impartial de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit de faire juger le délit pas ses victimes. Telle qu'elle subsiste, elle nous parait tout entière contraire à la Convention sous un autre de ses aspects: le droit à l'assistance d'un avocat. En effet, la règle du jugement immédiat ne permet pas d'assurer à tous les coups l'assistance d'un défenseur qui n'est prévue par le texte actuel «qu'éventuellement».

C'est pourquoi nous jugeons préférable de supprimer la règle du jugement immédiat.

Version 1:

Article 81. Si une contravention, un délit ou un crime est commis à l'audience d'une juridiction pénale, celle-ci en dresse procès-verbal, entend la personne soupçonnée des faits, rassemble les éléments de preuve disponibles et adresse le dossier au procureur de la République.

En cas de crime la juridiction ordonne l'arrestation de l'intéressé et sa conduite au procureur de la République. Elle peut agir de même en cas de délit dont la peine est supérieure à un an d'emprisonnement.

Version 2:

On peut toutefois, prévoir une autre version si l'on veut maintenir la règle traditionnelle dans la mesure où on le peut. Il faudrait interroger l'intéressé sur le point de savoir s'il désire être assisté. On pourrait le juger immédiatement s'il désire se défendre lui-même ou si l'on peut trouver, avant la fin de l'audience, le défenseur choisi par lui ou à défaut, un défenseur commis d'office et réserver le renvoi au cas où ce n'est pas possible. Mais nous ne voyons plus alors la simplification réelle qui fondait autrefois la règle particulière.

Article 81b. Toute juridiction pénale peut juger d'office ou sur réquisition du ministère public les contraventions et les délits commis à son audience et dont le degré de gravité n'excède pas celui des infractions qui relèvent de sa compétence normale.

Elle interroge la personne soupçonnée des faits sur le point de savoir si elle désire l'assistance d'un avocat.

En cas de réponse négative, elle peut juger l'infraction sur le champ après avoir interrogé la personne poursuivie et entendu les témoins et le ministère public.

Elle agit de même, si ayant demandé l'assistance d'un avocat le défenseur choisi par l'intéressé ou commis d'office peut assister son client avant la fin de l'audience de la juridiction.

A défaut, la juridiction dresse procès-verbal, entend la personne soupçonnée des faits, rassemble les éléments de preuve disponibles et adresse le dossier au procureur de la République.

En cas de crime la juridiction ordonne l'arrestation de l'intéressé et sa conduite au procureur de la République. Elle peut agir de même en cas de délit dont la peine est supérieure à un an d'emprisonnement.

CHAPITRE 6. DU TRAITEMENT DES AFFAIRES METTANT EN CAUSE DES PERSONNES DÉTENUES

Article 82. Lorsqu'une personne condamnée par une décision définitive à une peine d'emprisonnement est en train d'exécuter sa peine et qu'elle fait l'objet d'une autre procédure, la compétence des juridictions du lieu de détention se substitue de plein droit à celle des juridictions normalement compétentes.

Lorsqu'une personne est détenue avant jugement définitif, le ministère public saisi de l'affaire en cours ou d'une nouvelle affaire concernant cette personne peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice requérir le renvoi de la procédure devant les juridictions du lieu de détention. Il est procédé comme il est dit en matière de connexité ou d'indivisibilité (articles 67 et suivants)

N.B. Les règles particulières de compétence sont à renvoyer au Code pénal avec la quafication qu'elles concercent. C'est notamment de cas de la règle de l'actuel article 382 al. 3 (compétence territoriale en matière d'abandon de famille) qui devient l'article 227.31 du Code pénal (avec modification de l'intitulé de la Section)

TITRE 6. DES CITATIONS ET SIGNIFICATIONS

Article 83. Sauf dispositions particulières, les avis et notifications qui doivent être donnés ou faits aux parties privées durant la procédure le sont à la fois à la partie elle-même et à son avocat si elle en a un.

Sauf dispositions particulières, les citations et significations sont faites par exploit d'huissier.

Reprendre les alinéas 4 et 5 de l'article 550

Les avis et notifications sont faits soit, la partie étant présente, verbalement avec émargement au dossier de la procédure, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit par télécopie avec avis

de réception, soit, la partie étant détenue, par notification du chef de l'établissement pénitentiaire qui adresse, sans délai, à l'autorité mandante l'original ou la copie du récépissé signée de la personne. Dans tous les cas, une copie de l'acte est remise à l'intéressé.

Les avis destinés au procureur de la République lui sont adressés par tout moyen.

Articles 84 à 97. (Procédure de signification)

Reprendre les articles 551 à 564 et 566

Supprimer l'article 565 incompatible avec notre régime de nullités.

TITRE 7. DES DÉLAIS DE PROCÉDURE

Article 98. Tous les délai prévus par une disposition de procédure pénale pour l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité et décomptés de quantième à quantième sont des délais francs.

Les délais ouverts pour réagir à un acte de procédure ne partent que du lendemain de la signification ou notification de celui-ci ou de la signature d'un avis de réception ou d'un récépissé d'envoi par télécopie.

Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

En outre, lorsque des particularités administratives interdisent d'utiliser l'intégralité d'un délai tel que prévu par la loi, celui-ci est prorogé soit de vingt-quatre heures, soit dans les conditions prévues par l'alinéa précédent.

1) Précision que tous les délais sont francs alors que leur nature est aujourd'hui variable.

2) Précision que les délais ne partent que du moment où les formalités pour porter l'acte contesté à la connaissance de l'intéressé ont été réalisées. Aujourd'hui les règles sont variables: le délai d'appel part du jour où le jugement est rendu, par exemple. En outre certains délais font état d'une connaissance personnelle bien difficile à établir et qui peut donner lieu à contestation. Enfin beaucoup de délai partent du jour où la notification est accomplie sans se préoccuper de savoir si l'information est arrivée et la jurisprudence refuse, par exemple, de tenir compte de mouvements de grève ce qui est tout à fait anormal.

3) Reprise de la règle de l'actuel article 801 en précisant toutefois que la règle ne vaut que pour les délais de quantième à quantième et non pour les délais d'heure à heure (garde à vue par exemple).

4) Précision de nature à casser la jurisprudence qui estime qu'il importe peu qu'un délai expire à 24 h. du moment que le greffe ferme à 17 h., cette heure administrative se substituant à l'heure légalement prévue.

LIVRE PREMIER

DES ACTIONS PUBLIQUE ET CIVILE

TITRE PREMIER. DE L'ACTION PUBLIQUE

CHAPITRE PREMIER. DE L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

Article 99. L'action publique est mise en mouvement et exercée par les magistrats et les autorités publiques auxquels elle est confiée par la loi.
Cette action peut aussi être mise en mouvement par la personne qui se dit lésée par une infraction dans les conditions définies par le présent Code.

Cet article est repris de l'actuel article 1er du Code de procédure pénale.

L'alinéa 1er ne comporte que des modifications de forme secondaire.

Le second alinéa comporte une différence de rédaction qui est la première d'une longue série inspirée de la même méthode et sur laquelle il faut donc insister.

L'actuel article 1er est rédigé. «Cette action peut être mise en mouvement par la partie lésée». Cette rédaction parait impliquer que l'infraction ne fait pas de doute puisqu'il y a une partie lésée. Elle est donc contraire à la présomption d'innocence. Dans cet article et tous les suivants jusqu'à la procédure de jugement, il sera donc utile de veiller à ce que les rédactions n'impliquent pas les faits poursuivis comme acquis lorsqu'on se réfère, même accessoirement à l'infraction.

Article 100. Sont compétents le procureur de la République du lieu de l'infraction supposée, celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à cette infraction, celui du lieu de l'arrestation de l'une de ces personnes, alors même que cette arrestation aurait été opérée pour une autre cause.

Article 101. Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions pénales.
Il dirige l'activité des officiers et agents de police judiciaire de son ressort.
Il a tous les pouvoirs et les prérogatives attachés à la qualité d'officier de police judiciaire.
Il peut requérir directement la force publique.

Article 102. Le ministère public reçoit les plaintes et les dénonciations ainsi que les procès-verbaux relatifs à un soupçon d'infraction et les dossiers établis au cours des enquêtes de police comme il est dit au Titre 1er du Livre 2 du présent Code.

Il classe définitivement sans suite ceux qui ne peuvent légalement donner lieu à une poursuite.

Il classe provisoirement sans suite ceux qui ne peuvent donner lieu, dans l'immédiat, à une poursuite à défaut d'un élément légal cependant susceptible de se réaliser.

Article 103. Le ministère public apprécie l'opportunité des poursuites.

Il peut classer provisoirement sans suite les documents relatifs au soupçon d'une infraction légalement susceptible d'être poursuivie mais dont la poursuite lui parait inopportune.

Ce pouvoir ne peut être délégué.

Dans son appréciation de l'opportunité des poursuites, le ministère public peut tenir compte du résultat produit par une éventuelle médiation civile conduite à propos d'un soupçon d'infraction pénale.

Cet article a pour but de règler plusieurs questions.

1) Il dit clairement et pour la première fois dans la loi que le ministère public apprécie l'opportunité des poursuites.

2) Le deuxième alinéa a pour but de casser une pratique qui s'est instaurée sur l'usage de l'actuel article 390.1 du Code. Celui-ci prévoit que le procureur de la République peut faire délivrer les convocations en justice par les greffiers, les policiers ou le directeur de l'établissement pénitentiaire. Il va de soi qu'il ne s'agit que d'une fonction purement matérielle de transmission du document comme le ferait un huissier pour une citation classique. La pratique ou une partie d'entre elles considère cependant que celà donne au procureur de la République le droit de déléguer aux policiers la possibilité de déclencher les poursuites en convoquant en justice de leur propre initiative sur des critères fournis par le parquet. Les policiers convoquent donc en justice dès la fin de leurs investigations et en court-circuitant le parquet. Que celà par la simplification déduite favorise l'efficacité est certain. Il n'en demeure pas moins que c'est contraire à tous les principes. L'opportunité des poursuites qui nous parait le meilleur système mais qui est fort critiquée par certains, n'est défendable que si elle n'est appréciée que par des magistrats.

3) Le troisième alinéa, plus fondamental, tranche la question de la médiation dite pénale.

La notion de médiation dite pénale relève d'une tromperie intellectuelle. Il ne s'agit pas en réalité d'une médiation concernant le droit pénal des infractions mais d'une médiation concernant les rapports de l'auteur supposé et de la victime c'est-à-dire d'une médiation civile menée à propos d'une infraction pénale. Il faut donc le dire.

Dans cette perspective elle ne doit pas être conduite par les autorités publiques pour plusieurs raisons.

D'abord de principe. La justice pénale digne de ce nom est incompatible avec la notion de justice de proximité. La justice pénale ne doit pas se rendre sur la table de cuisine d'un pavillon de banlieu baptisé «maison de justice» mais dans un Palais et dans un cadre qui

fasse bien comprendre à l'intéressé que son comportement est socialement inacceptable. Il en est d'autant plus ainsi que la clientèle de base de la prétendue médiation pénale souffre largement d'une difficulté à saisir les règles du jeu social et qu'il convient donc de l'aider, par des symboles perceptibles, à en prendre conscience.

Ensuite de possibilité. En moyenne les substituts affectés à ce genre de travail aboutissent dans une douzaine de dossiers par semaine. Dans une justice pénale où l'on classe sans suite pour impossibilité de faire autrement entre 70 et 80 % des affaires, on n'a pas les moyens de s'offrir ce luxe. Tous les substituts doivent être au parquet dans le cadre de leur action normale.

En revanche, la médiation entre les auteurs supposés d'infractions et leurs victimes peut être très utile pour restaurer ou éviter de laisser se dégrader le climat social. Il importe donc de la développer aussi largement que celà est possible mais dans le cadre qui est normalement le sien. S'agissant de régler des problèmes de responsabilité civile simplement posés à propos d'une infraction pénale, il conviendrait de la confier aux conciliateurs de justice dont l'institution pourtant excellente se contente de végéter et qui devrait être reprise au Code de l'organisation judiciaire et très largement développée, notamment dans notre domaine. Bien entendu, une médiation réussie ne pourrait qu'exercer une action favorable sur l'appréciation de l'opportunité de la poursuite.

Article 104. En cas de classement sans suite, le ministère public informe les auteurs des plaintes et des dénonciations.

Article 105. Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.

Il est représenté auprès de chaque juridiction répressive.

Il assiste aux débats des juridictions de jugement; toutes les décisions sont prononcées en sa présence.

Il assure l'exécution des décisions de justice.

Article 106. Pour les infractions sanctionnées de deux ans d'emprisonnement au plus et à l'exception de celles reprochées à un mineur, qui constituent des délits de presse ou qui sanctionnent une atteinte volontaire à l'intégrité corporelle des personnes, le ministère public peut proposer à leur auteur supposé de recourir à la procédure d'ordonnance pénale.

Article 107. Le ministère public qui souhaite utiliser cette procédure fait signifier à la personne soupçonnée et à la victime, si elle est identifiée, son intention, un projet de réquisitions et une information sur les conditions dans lesquelles la suite de la procédure peut se dérouler.

La personne soupçonnée dispose d'un délai de quinze jours pour réclâmer le retour, qui est de droit, à la procédure de jugement ordinaire.

Pendant le même délai, la victime peut, soit se constituer partie civile, conformément au droit commun, soit demander que la juridiction qui sera saisie des réquisitions du ministère public lui reconnaisse un droit à indemnisation conformément à l'article 118. Cette demande manifestée par l'envoi au ministère public d'une lettre recommandée avec accusé de réception vaut constitution de partie civile.

Article 108. S'il est établi que la personne soupçonnée et la partie civile ont eu connaissance du projet de réquisitions, que la première n'a pas manifesté, dans le délai prévu par l'article 107. son intention d'être jugée conformément au droit commun et que la victime ne s'est pas, dans ce délai, constituée partie civile dans les termes du droit commun, le ministère public adresse à la juridiction compétente pour connaitre de l'infraction poursuivie le dossier de la procédure, ses réquisitions et éventuellement la demande de la victime qu'il soit statué sur son droit à indemnisation.

Article 109. Si la juridiction estime qu'un débat contradictoire est utile, elle renvoie le dossier au ministère public. Elle agit de même si elle estime que l'infraction en cause relève de peines plus sévères, dans leur nature ou dans leur quantum, que celles requises par le ministère public et annoncées par lui à la personne soupçonnée.

A défaut, le juridiction saisie statue sans débat préalable par une ordonnance pénale portant soit relaxe, soit condamnation à une ou plusieurs des peines prévues pour l'infraction en question dans la limite de celles requises par le ministère public.

Elle peut, si elle en a été saisie, reconnaitre le droit à l'indemnisation de la victime.

L'ordonnance pénale comprend les énonciations de tout jugement. Elle est signifiée et exécutée comme lui.

Article 110. Le ministère public peut faire appel de l'ordonnance pénale non conforme à ses réquisitions.

La personne poursuivie peut faire appel si la peine prononcée est une peine d'emprisonnement.

La partie civile peut faire appel si le droit à indemnisation lui a été refusé.

Procédure originale tentant de mélanger des éléments issus de l'idée de transaction et de celle d'ordonnance pénale.

Il importe, en premier lieu de constater que la procédure transcende la distinction des délits et des contraventions puisqu'elle se réfère à toutes infractions sanctionnées de moins de deux ans d'emprisonnement.

Elle évite une vraie négociation sur la peine entre le ministère public et la personne poursuivie qui nous a toujours paru très choquante sur le terrain des principes. Le ministère public fait une proposition qui est acceptée ou refusée librement. Elle vaut engagement puisque la juridiction ne pourra, dans le cadre de la procédure aller au-delà de ce qui est annoncé.

Elle n'est possible que si on a la preuve que les intéressés ont vraiment été touchés à personne.

Elle évite la solution inélégante de l'actuelle ordonnance pénale qui peut être remise en cause par le victime même lorsqu'elle est, en principe, terminée en permettant une constitution de partie civile *a posteriori.*

CHAPITRE 2. DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Article 111. L'action publique est éteinte par le jugement définitif de l'infraction poursuivie.

Elle s'éteint aussi par la mort de la personne poursuivie, l'abrogation de la loi pénale, l'amnistie, le retrait de la plainte de la victime lorsque celle-ci est une condition d'exercice de la poursuite et par la transaction dans les cas exceptionnels où celle-ci est admise.

Cet article a pour but de traiter des causes d'extinction de l'action publique autres que la prescription à laquelle seront consacrés les articles suivants. Il faut noter qu'il indique clairement par sa présentation, d'une part, que la seule façon normale d'éteindre l'action publique est d'obtenir le jugement des infractions et, d'autre part, que la transaction, volontairement citée en dernier ne peut être admise qu'à titre exceptionnel.

Article 112. Sauf dispositions légales particulières, l'action publique ne peut plus être exercée lorsque dix ans, trois ans ou un an se sont écoulés depuis qu'un crime, un délit ou une contravention que l'on désire poursuivre peuvent être réputés avoir été accomplis.

Le point de départ, pour une infraction instantanée ou complexe se situe au jour où tous les éléments constitutifs peuvent être réputés avoir été accomplis; pour une infraction d'habitude au jour de la commission du second fait; pour une infraction continue au jour où l'infraction supposée a cessé.

Cet article a pour but de régler toute une série de problèmes théoriques et pratiques à propos de la prescription.

1) L'alinéa 1er prend partie pour le maintien d'une prescription des infractions ce qui n'est pas évident.

On sait qu'un débat existe depuis longtemps sur ce point et que la prescription était la bête noire de Beccaria.

En faveur de la prescription, on fait appel, d'abord, à des arguments d'opportunité sociale et de libéralisme politique. Sur le premier point, on constate qu'il n'est pas utile d'agiter l'opinion publique en lui rappelant, des infractions anciennes et qu'elle a oubliées et qu'il est inopportun de manifester aussi spectaculairement l'inefficacité d'un système pénal qui met des années avant de se saisir des délinquants. Sur le second et dans le cadre d'une espèce de contrat social qu'est la poursuite pénale on considère qu'il est légitime que la négligence des autorités publiques chargées de la lutte contre la délinquance soit sanctionnée par la perte de leurs droits de se saisir du délinquant qui s'est joué d'elles avec efficacité pendant suffisamment longtemps. Dans l'optique de la politique pénale, ensuite, on allègue la sanction indirecte qu'a constitué pour le délinquant la crainte d'être découvert et le fait que s'il n'a pas été pris c'est qu'il n'a pas commis de nouvelles infractions ce qui joue comme

une espèce de sursis de fait. Enfin, et d'un point du vue technique, on note la difficulté qu'il y aurait à poursuivre des infractions anciennes dont les preuves ont disparu ou sont devenues incertaines.

Les adversaires de la prescription n'ont que des arguments de politique pénale mais ils sont puissants. Ils retournent d'abord celui de leurs adversaires en notant que l'absence de poursuite des premières infractions d'un individu a pu le renforcer dans un sentiment d'impunité et l'inciter, au contraire, à en commettre de nouvelles. Dans la perspective actuelle du traitement plutôt que de la répression de la délinquance, l'absence de poursuite a empêché d'appliquer tout de suite à l'intéressé les mesures qui auraient été propres à le détourner de recommencer. Enfin et l'argument est considérable, l'institution de la prescription a pour effet de favoriser plus que les autres les délinquants les plus dangereux parce qu'ils vivent dans des réseaux assez organisés pour leur fournir les moyens d'échapper aux recherches.

En l'état actuel des choses, on peut considérer que l'état majoritaire de l'opinion pénaliste est défavorable à la prescription, certains auteurs et les positions jurisprudentielles dominantes s'employant à en réduire l'efficacité par tous les moyens.

Il est difficile de faire un bilan objectif. Nous croyons pouvoir éliminer tous les arguments de politique pénale parce qu'ils se «contrent» les uns les autres et qu'il n'y a pas de moyens d'en apprécier sereinement la valeur. En revanche nous sommes sensible à l'argument politique et surtout à l'argument technique de la fiabilité de la preuve nécessairement délitée par le temps. Ils nous paraissent suffisamment sérieux pour maintenir une prescription.

En résumé nous pensons que la prescription se justifie: 1) pour sanctionner l'inaction ou l'absence d'efficacité suffisante de l'accusation; 2) en raison de la difficulté de prouver convenablement des faits anciens. Ce sont donc ces deux considérations essentielles qui vont justifier le régime préconisé ci-dessous.

2) Techniquement:

a) L'article 1er maintient les durées actuelles. Il importe de constater que dès lors que l'argument majeur en faveur de la prescription est un argument tenant à l'absence de fiabilité de preuves anciennes, la modulation en fonction de la gravité de l'infraction ne s'impose pas, l'argument étant le même pour un crime, un délit ou une contravention. Il n'en demeure pas moins qu'on peut être ici influencé par les autres arguments.

b) Les alinéas 2 et 3 règlent de façon précise ce qui n'était pas fait jusque-là par les textes, les modalités de calcul de ces délais. Ils ne modifient pas les solutions jurisprudentielles.

3) Dans son ensemble cet article a pour but de casser la jurisprudence sur le retard du point de départ de la prescription, pour les infractions que la jurisprudence déclare occultes (essentiellement l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux) dont il convient de rappeler les termes.

La jurisprudence sur le retard du point de départ de la prescription est née dans le cadre de l'infraction d'abus de confiance. Celle-ci est, de sa nature une infraction instantanée consommée au moment du détournement. Le délai de prescription de l'action publique devrait donc courir dès cet instant. Après avoir adopté ce point de vue, la jurisprudence a cependant observé, d'une part, que les parties étant en rapport d'affaires jusque-là confiants, le maitre de l'affaire n'a aucune raison de vérifier fréquemment ou périodiquement le comportement de son mandataire ou de son dépositaire; d'autre part, que l'agent ayant la chose entre les mains a toutes facilités pour dissimuler son attitude de détournement; enfin, qu'au moins quand le terme de l'accord n'est pas venu, le maitre de l'affaire, même s'il souhaitait exercer une surveillance plus précise, n'en aurait pas les moyens juridiques. Ces arguments joints à l'opposition de principe bien connue de la jurisprudence pour l'institution de la prescription l'ont conduite à retarder le point de départ de la prescription de l'action publique jusqu'à la découverte du détournement selon des modalités qui ont toutefois varié aussi bien quant aux circonstances que quand au retard.

Quant aux circonstances et dans un premier temps, la jurisprudence ne retardait le point de départ de la prescription que s'il était précisément établi que l'auteur de l'abus de confiance avait employé des ruses pour dissimuler son détournement. Plus tard, elle a admis *de plano* le retard du point de départ pour tout abus de confiance en raison de la nature occulte particulière dont elle dotait le délit. Quant au retard, la jurisprudence a commencé par repousser le point de départ du délai jusqu'au jour où le maitre de l'affaire avait effectivement découvert le détournement, avant de s'apercevoir qu'elle donnait ainsi une prime à la négligence et de ne plus retenir comme critère que le jour où un maitre de l'affaire normalement prudent et diligent aurait dû découvrir l'infraction, le plus souvent au jour de la mise en demeure de restituer.

Après quoi, la jurisprudence a étendu cette solution particulière à d'autres infractions qu'elle estimait de leur nature occultes (abus de biens sociaux, infractions sur les jeux, fausse publicité, détournement de gage, fraudes commerciales).

En toute hypothèse et en l'état du droit positif, cette jurisprudence est illégale et critiquée à ce titre par l'intégralité de la doctrine y compris la plus opposée, dans l'absolu, à l'institution de la prescription. Si l'on veut retarder le point de départ de la prescription pour certaines infractions, ce ne peut être que par une solution légale précise. C'est ce que dit la première phrase de l'article proposé ci-dessus: «Sauf dispositions légales contraires».

Si l'on veut consacrer légalement la solution jurisprudentielle, il y a deux techniques législatives possibles: soit prévoir au Code de procédure pénale une disposition générale s'appliquant aux infractions «de leur nature occultes», soit prévoir des solutions particulières dans les textes d'incrimination relatifs à chacune des infractions concernées. Il n'est de ce point pas inutile de rappeler que le nouveau Code pénal s'est abstenu de toute prise de position en ce sens à propos de l'abus de confiance infraction qui a pourtant donné le coup d'envoi à la jurisprudence alors qu'il a clairement dit que les crimes contre l'humanité étaient imprescriptibles.

Il ne nous parait pas souhaitable de prévoir une disposition générale issue de la jurisprudence parce que la catégorie de ce que celle-ci qualifie d'infractions «occultes» ou plus encore «d'une catégorie spéciale» nous parait manquer de l'élémentaire précision nécessaire à un critère pénal. Sauf cas particulier il est rarissime qu'un délinquant revendique l'action qu'il vient d'accomplir. Tous s'efforcent de la dissimuler et le point de savoir s'ils y réussissent ou non ne dépend que très peu de la nature de l'infraction accomplie. De ce point de vue nous ne voyons pas ce qui peut rendre un abus de biens sociaux plus occulte qu'un empoisonnement par exemple. Ajoutons qu'il nous parait beaucoup moins grave. De plus la plupart des infractions que la jurisprudence a qualifiées de spéciales n'a pu être commise que par la légèreté de la victime dans le choix de ses partenaires et/ou dans la façon dont elle n'a pas surveillé correctement ses affaires ce qui relativise encore la gravité de ces infractions et la nécessité d'instaurer une responsabilité pénale finalement renforcée par le biais de la prescription. Nous ne sommes donc pas favorable du tout à la consécration de cette jurisprudence par le Code de procédure pénale et par voie de solution générale.

Ajoutons, sur le fond, en opportunité et bien que celà n'entre pas dans le cadre de notre mission, en fonction de ce que nous venons de dire, que nous n'y sommes pas favorable non plus par solution spécifique des textes d'incrimination bien que ce soit techniquement, si on le souhaite, la seule méthode acceptable. L'argument capital, selon nous, en faveur de la prescription est le risque d'erreur judiciaire dû à la difficulté et à l'altération de la preuve avec le temps. Poursuivre un abus de confiance ou un abus de biens sociaux dix ans après leur commission n'est pas raisonnable. La longueur inhabituelle des instructions qui sont aujourd'hui conduites dans ce cadre, marque de leur difficulté, nous en apporte une preuve éclatante.

Article 113. La prescription de l'action publique est interrompue par tout acte accompli par l'autorité publique ou par la ou les victimes prétendues constituées parties civiles et qui manifeste leur intention de mettre en mouvement l'action publique ou de poursuivre la condamnation de l'infraction supposée.

Sauf dispositions particulières, tout acte de cette nature fait courir un nouveau délai de prescription identique à celui fixé par l'article 112.

Ce texte a deux buts:

1) Simplifier les règles de l'interruption.

Actuellement le C.P.P. déclare que la prescription est interrompue par «tout acte d'instruction ou de poursuite» ce qui est, à proprement parler dénué de toute signification. Depuis 1958 la doctrine a usé des hectolitres d'encre et la jurisprudence rendu une infinité de décisions, souvent contradictoires, pour essayer de fixer des critères.

La solution normale nous parait devoir être guidée par la vocation de la prescription qui est de sanctionner l'inaction de la poursuite. Dès lors que celle-ci se manifeste elle n'a pas de raison d'être sanctionnée et il suffit de le dire.

2) Le second alinéa prend position dans une controverse.

Lorsque la prescription est interrompue deux méthodes sont concevables. La plus évidente, consacrée par le droit positif actuel et maintenue par le texte proposé, fait repartir un nouveau délai identique ce qui fait qu'à la limite une infraction peut ne jamais être prescrite.

Une autre, consacrée, par exemple, par la Belgique, dans le cadre de notre ancien Code d'instruction criminelle qui continue à la régir et préconisée par une partie importante de la doctrine française suggère de ne faire jouer la règle qu'à l'intérieur du délai initial. La prescription serait donc au maximum de vingt ans pour un crime (acte interruptif accompli dans les dix ans initiaux).

Il faut bien reconnaitre ici que le choix met en opposition les deux fondements essentiels de la prescription. Si celle-ci est une sanction de l'inaction, elle ne s'applique pas tant qu'on agit et celà quelle que soit la date; si celle-ci repose sur le risque de dépérissement des preuves, il faut logiquement s'arrêter quand un trop long temps s'est écoulé. En réalité ce n'est pas tout à fait vrai car le risque de dépérissement de preuve n'est réel que couplé à une inaction car tant que l'on se préoccupe du dossier on peut éviter ce dépérissement des preuves pour le moment disponibles même si l'action n'est pas entièrement couronnée de succès. C'est pourquoi nous suggérons le maintien de la règle traditionnelle.

Article 114. Le départ ou le cours de l'action publique sont suspendus par tout événement de fait ou de droit qui empêche l'accomplissement normal des actes de poursuite.

Il en est spécialement ainsi en ce qui concerne l'action de la victime mineure contre l'infraction supposée commise par une personne ayant autorité sur elle. Le point de départ de la prescription est alors suspendu jusqu'à ce que cette autorité ait cessé de s'exercer.

Le délai de la prescription recommence à courir après la cessation de l'événement suspensif et pour la durée qui restait à accomplir lorsqu'il s'est produit.

Les alinés 1 et 3 consacrent expressément, ce qui n'était pas fait jusqu'à présent, le principe de la suspension de la prescription et de ses effets.

L'alinéa 2 a pour but de mettre fin d'une façon aussi satisfaisante que possible à une récente palinodie législative.

Il est évident que la victime, lorsqu'elle est mineure et que l'infraction est commise par une personne ayant autorité sur elle, peut être considérée comme n'étant pas à même, du fait des circonstances, de voir ses droits défendus. Il peut donc paraitre souhaitable de lui réserver une possibilité d'action lorsque la pression dont elle fait l'objet a cessé.

Celà aurait dû pouvoir être obtenu par la voie jurisprudentielle et par la simple application du principe général *contra non valentem agere non currit prescriptio.* La jurisprudence n'en ayant cependant pas jugé ainsi, le législateur est intervenu par deux réformes successives qu'on peut ne pas juger plus satisfaisantes l'une que l'autre.

Une loi du 10 juillet 1989 avait utilisé la technique d'un écoulement normal des délais de prescription suivi d'une réouverture de ces délais à compter de la majorité de la victime et

pour elle seulement. Mais la jurisprudence avait fait une application tellement complexe de cette disposition qu'une loi du 4 février 1995 est venue décider que le délai de prescription «ne commence à courir qu'à partir de (la) majorité (de la victime)...». Il s'agit donc, cette fois-ci d'une technique de report du point de départ de la prescription jusqu'à la majorité de l'intéressé.

Il en résulte donc que la durée de la prescription des actes commis sur une victime mineure par une personne ayant autorité sur elle s'étend de la date des faits, quelle qu'elle soit, jusqu'au trois ans ou dix ans qui suivent la majorité de la victime et celà à l'égard de toute personne publique ou privée. Celà appelle une remarque et suscite une question. S'il est légitime de permettre à une victime de révéler et de poursuivre par l'action civile des faits qu'elle ne pouvait atteindre, en fait, auparavant, il n'y a aucune raison de prolonger d'une façon exceptionnelle le délai de prescription au bénéfice du ministère public quand il a été informé par ailleurs. Au moins aurait-il été souhaitable de faire partir le délai, en ce qui le concerne, de son information effective. On peut, d'autre part se demander quel sera le délai de prescription dans l'hypothèse fréquente, en matière de moeurs, par exemple, d'une pluralité de victimes d'âges différents. La prescription durera-t-elle à l'égard de tous, ministère public et victimes jusqu'aux 21 ou 28 ans de la plus jeune des victimes, ce qui peut être fort long?

Et l'on en revient à notre observation initiale que la seule bonne méthode est celle de la suspension devant et en fonction de la seule impossibilité personnelle d'agir, ce que nous faisons ici. Si dans ce domaine la majorité est un critère certain, nous préférons, d'autre part, nous référer à une impossibilité effective d'agir car la pression peut cesser, en fait, avant la majorité (par exemple pour un enfant retiré de sa famille et placé en assistance éducative où il peut révéler les faits dont il a été victime).

Article 115. L'action publique ne peut être exercée contre un crime ou un délit prétendument commis au cours d'une poursuite judiciaire et qui implique la violation d'une disposition de procédure pénale tant qu'il n'a pas été définitivement statué sur la régularité de la procédure en cause.

La prescription de l'action publique est suspendue pendant la durée de cette procédure de vérification.

Texte de l'actuel article 6.1 correctement rédigé.

TITRE 2. DE L'ACTION CIVILE

CHAPITRE PREMIER. DU DROIT D'ACTION PÉNALE DE LA VICTIME

La question de savoir quelle doit être la situation de la victime d'une infraction en ce qui concerne le procès pénal est loin de faire l'unanimité des différents systèmes juridiques. La variabilité des solutions historiques et de droit comparé montre à quel point le problème est complexe.

Un point est certain et ne prête aucunement à discussion : la victime d'une infraction pénale a le droit d'être indemnisée du préjudice qu'elle a souffert. La responsabilité civile prévoit l'indemnisation générale des victimes des dommages fautifs d'autrui et il n'y a aucune raison pour que le dommage d'origine pénale échappe à la règle. Le problème qui se pose, au contraire, est celui de savoir si la victime pénale a droit ou non à quelque chose de plus, ou, au moins, à des conditions d'indemnisation différentes de celles qui s'appliquent à la victime d'un dommage banal. Il y a, de ce point de vue, quatre possibilités théoriques pour organiser l'indemnisation de la victime pénale.

La première possibilité, historiquement la plus ancienne, consiste à ne pas distinguer clairement (volontairement ou non) l'intérêt privé et l'intérêt général et à laisser à la victime le soin de défendre l'un et l'autre. C'est le système qui fondait la procédure accusatoire d'origine des pays de l'antiquité gréco-latine classique. On ne peut plus guère y songer.

On peut, ensuite, renvoyer la victime pénale à se pourvoir devant les juridictions civiles comme une banale victime d'une responsabilité civile de droit commun, l'aspect civil de la question étant considéré comme transcendant son aspect pénal. C'est la position des législations anglo-saxonnes.

On peut, encore, autoriser la victime à joindre, devant la juridiction pénale, son action en indemnisation à celle du ministère public lorsque celui-ci a déclenché la poursuite. Si le ministère public décide de ne pas exercer de poursuite pénale, la victime ne peut agir, comme dans le cas précédent, que devant les juridictions civiles. Si le ministère public met l'action publique en mouvement, la victime peut se joindre à lui et saisir la juridiction pénale de sa demande d'indemnisation. Il y a donc dans la saisine des juridictions pénales, une hiérarchie dans le déclenchement de l'action publique: celles-ci ne peuvent connaitre de l'action civile de la victime qu'accessoirement à l'action publique qui reste à la seule disposition du ministère public. C'est le choix d'un grand nombre de pays européens.

On peut, enfin, accorder à la victime un droit général d'action devant les juridictions pénales. Si le ministère public agit, elle peut, comme dans le second cas se joindre à lui. Mais, même si le ministère public ne veut pas agir, la victime peut porter son action civile

devant les juridictions d'instruction et de jugement. Ce faisant, elle déclenchera l'action publique et le ministère public sera obligé d'intervenir avec le rôle de partie principale qui est nécessairement le sien au procès pénal. La victime aura donc vaincu l'inaction du ministère public. C'est le sytème adopté notamment par la France et la Belgique.

Il est évident qu'en France, le choix finalement opéré a été largement conditionné par l'histoire. Pendant très longtemps, en effet, on a mal distingué l'intérêt des particuliers et l'intérêt de la communauté, ou, en termes juridiques, l'action publique pour l'application de la peine et l'action civile pour l'indemnisation des victimes. Pratiquement jusqu'aux codes napoléoniens, on considérait que la victime individuelle était la première touchée par l'infraction, en matière juridique comme dans l'ordre chronologique. Il faut dire, d'ailleurs, que ce point de vue se défendait dans la mesure où la quasi-intégralité des infractions de l'époque appartenait au droit pénal que l'on peut dire naturel, c'est-à-dire était constituée d'infractions «à victime directe» ce qui n'est plus toujours le cas aujourd'hui. Pour cette raison on avait toujours accordé à la victime un droit prééminent eu égard aux juridictions pénales, droit auquel il était difficile de renoncer brusquement tant en 1810 qu'en 1958 du fait de la volonté transactionnelle affichée dans la rédaction des codes napoléoniens et de celle de ne pas toucher aux questions de principe du Code de procédure pénale.

Pourtant, la question de savoir s'il est bien opportun de voir la victime devant les juridictions répressives en tant que partie civile (comme témoin, la nécessité de sa présence est évidente) est, en soi, très discutable, ainsi que le montre le droit comparé, ce qui doit, dans le cadre d'une proposition de réforme de fond de la procédure pénale conduire à envisager de nouveau son opportunité.

La difficulté s'est encore accrue de nos jours par la volonté d'être considérées comme «victimes», affichée et souvent couronnée de succès, d'un grand nombre de personnes morales ce qui pose de nouveaux problèmes. Il faut donc distinguer entre l'action civile exercée par une personne physique et l'action civile exercée par une personne morale.

A. Exercice de l'action civile par une personne physique (ou par une personne morale pour un préjudice véritablement personnel).

1˚) Position du problème.

a) Discussion théorique.

1) *Les arguments présentés en faveur de l'admission de la victime* au procès pénal tiennent tant à l'intérêt de cette victime qu'à celui de la société.

Les arguments invoqués en faveur de la victime sont de deux ordres.

Un premier argument est d'essence morale. Il tient à ce que la victime ayant souffert de l'infraction, il parait légitime de lui reconnaitre, à côté de son droit indiscutable à être indemnisée de son préjudice, le droit de participer à la punition du coupable en l'associant à la poursuite.

Le second ordre d'arguments est de nature matérielle. En tout état de cause il est normal que la victime voit son préjudice réparé. Or cette réparation sera plus efficace si elle est demandée devant la justice pénale que devant la justice civile et celà pour trois raisons. L'indemnisation sera, d'abord, plus certaine car la victime, au lieu de supporter seule la charge de faire aboutir le procès civil pourra bénéficier de l'action du ministère public et des juges d'instruction et de jugement qui rassembleront des preuves dont elle pourra bénéficier. L'action pénale est, d'autre part, moins couteuse, dans la mesure où une grande partie des frais est à la charge de la collectivité. Enfin, l'indemnisation de la victime sera acquise plus rapidement par la voie pénale que par la voie civile car les jugements répressifs sont rendus dans des délais beaucoup plus rapides du fait, notamment de la détention avant jugement limitée dans le temps.

Les arguments en faveur de l'admission tirés de l'intérêt de la société sont de trois types.

Du point de vue de l'efficacité de la répression, on observe que la victime, qui est de toute évidence la personne la mieux placée pour connaitre la façon dont l'infraction a été commise puisque, la plupart du temps, elle y était seule avec le coupable, ne doit pas être écartée du procès pénal où sa collaboration peut être très utile. Certains ajoutent même qu'elle est mieux placée que le ministère public pour apprécier l'opportunité de la poursuite et citent à l'appui de cette assertion le fait que la loi subordonne parfois à la plainte de la victime la mise en oeuvre de l'action publique.

Du point du vue de l'encombrement général des juridictions, on observe que si la victime n'est pas admise au procès pénal une infraction pénale unique donnera le plus souvent lieu à deux actions au lieu d'une: une action pénale devant les juridictions répressives et une action purement civile devant les juridictions du même nom. Il y aurait là dit-on un gaspillage de moyens et il est plus simple et plus économique de faire traiter tous les aspects de la répression par une juridiction unique.

La présence de la victime au procès pénal répondrait, enfin, à une nécessité de la politique pénale contemporaine. A une époque, en effet, où l'on met l'accent sur la réinsertion sociale du délinquant, le fait qu'il ait indemnisé sa victime apparait comme un gage de réinsertion. De plus, l'indemnisation de la victime joue le rôle d'un utile complément de peine.

2) Tous les *arguments* invoqués en faveur de l'admission de la victime au procés pénal sont *extrêmement discutables.*

Les arguments favorables à l'intérêt de la victime doivent être purement et simplement rejetés.

Le prétendu argument d'ordre moral est, en effet, et en premier lieu, parfaitement immoral car il traduit notre impossibilité sociale à choisir. Si l'on veut maintenir au procès pénal un droit de vengeance à la victime, il faut lui laisser la totale disposition de l'action publique comme dans les sociétés primitives. On ne peut à la fois vouloir faire prévaloir un intérêt public présumé plus serein, dans le cadre d'une action publique réservée aux représentants de la société, et accepter que ceux-ci soient «doublés» par une victime

vengeresse. Ou l'on punit ou l'on se venge, mais on ne peut faire fonctionner correctement les deux systèmes à la fois.

Quant aux arguments d'ordre matériel, ils se bornent en réalité à constater l'imperfection du fonctionnement de la justice civile. Si l'action civile portée devant les juridictions pénales est plus rapide, plus efficace et moins couteuse, c'est parce que la justice civile est trop lente, trop chère, et souvent inopérante. La conséquence logique de l'argument est qu'il faut réformer la justice, dans son ensemble, et non faire pallier les imperfections de la justice civile par une surcharge de la justice pénale car, poussé à ces extrêmes limites, le choix en question arriverait à paralyser même cette dernière.

les arguments tirés de l'intérêt de la société n'échappent pas non plus à la critique.

Il est d'abord inexact de prétendre que la présence de la victime au procès pénal permettra à la juridiction d'être mieux éclairée sur les faits et l'on peut même soutenir le contraire avec quelque vraisemblance. La victime partie civile n'est pas un témoin privilégié qui vient raconter, au plus près de la réalité, ce qui s'est passé. C'est un «animal judiciaire» (Granier), dont l'importance de l'indemnisation dépend de la reconnaissance de la culpabilité et qui a donc tout intérêt à charger, en mentant au besoin, la personne poursuivie. Il est certain que la juridiction pénale serait mieux éclairée par une victime simple témoin, qui saurait que son indemnisation ne dépend aucunement de ce qu'elle va dire, que par une victime partie-civile dont le sort est lié au jugement. Quant à l'argument tiré de son droit exclusif à mettre quelquefois l'action publique en mouvement, il ne prouve rien quant à la question traitée et revient seulement à laisser à la victime, pour des infractions au demeurant très peu nombreuses et qui, pour la plupart la touchent dans son intimité, le soin de savoir si elle préfère le silence, plus propre à apaiser le trouble particulier dont elle a souffert, ou une réparation au prix d'une publicité supplémentaire.

Quant à la simplification prétendue du contentieux née de la jonction devant une même juridiction de tous les aspects pénaux et civils d'une infraction, elle prêterait plutôt à rire si ses conséquences n'étaient pas aussi graves, parfois. Elle n'est acquise, en effet, qu'au prix d'une considérable complication de la tâche du juge pénal trop souvent distrait de sa fonction essentielle qui est de juger un délinquant. Il est fréquent que la quasi-totalité des audiences pénales où l'on juge les suites d'accidents de la circulation ou d'affaires financières inhérentes à des infractions pénales, soit consacrée à de longs débats avec la sécurité sociale, des compagnies d'assurance ou le fonds de garantie automobile sur la portée de l'indemnisation des victimes ce qui n'est pas la vocation de juridictions répressives. D'autres arguments peuvent encore être invoqués dans le même sens. Par exemple celui tiré du fait que toute complication est une cause d'allongement de la procédure et qu'on ne peut à la fois pleurer sur la durée excessive des détentions avant jugement et compliquer à plaisir la tâche des juridictions pénales. Il ne fait aucun doute qu'une des causes parmi beaucoup d'autres, de la lenteur des instructions préparatoires réside dans le temps nécessaire pour répondre à des demandes plus ou moins justifiées des parties civiles que l'on éviterait si elles n'étaient pas là. Ajoutons les très fréquentes divergences de jurisprudence entre les différentes chambres de la Cour de cassation devant qui arrivent, du fait de leur attribution civile ou

pénale, des affaires posant des problèmes strictement identiques de responsabilité civile. L'incertitude qui a pesé pendant des années sur le point de savoir quand le commettant est tenu pour son préposé, alors que la Cour de cassation statuait différemment selon que l'employé avait commis une faute purement civile ou une faute pénale est bien connue et ne peut être pour personne une raison de se réjouir. On peut penser que le Droit, en général et non pas seulement son aspect contentieux, ne gagne rien à ces complications infinies.

Quant à la politique pénale, l'argument présenté n'est pas déterminant et surtout en dissimule un autre qui devrait être singulièrement plus impérieux. S'il ne fait aucun doute qu'il est favorable à une sanction pénale bien comprise, que le délinquant indemnise la victime, ce dont personne n'a jamais douté (nous l'avons signalé, en commençant, comme un point certain) celà ne postule nullement que cette indemnisation doive être obtenue devant les juridictions pénales. Mais surtout, l'admission de la partie civile au procès pénal contrarie tout ce qui est l'objectif contemporain affiché de la répression: la volonté de juger en ne tenant compte que de la personnalité propre du délinquant et en individualisant la sanction pénale. Ce n'est pas se consacrer véritablement à ce rôle que d'avoir présent à l'esprit que l'on risque, si l'on relaxe l'individu poursuivi, ce qu'on ferait volontiers parce que sa faute apparait légère, de compliquer ou de supprimer toute indemnisation de la victime. S'il est normal que toute faute, même la plus légère ouvre à la victime un droit à indemnisation, il ne l'est pas qu'une infraction qui apparait, en fait, négligeable, soit nécessairement sanctionnée, même d'une peine que l'on dit de principe simplement pour que la victime puisse être indemnisée. Si le juge pénal doit considérer sereinement le délinquant, il faut le décharger de la victime.

b) Droit positif.

Nonobstant ce que nous venons de dire, depuis quelques trente ans, tous les efforts ont été concentrés sur une admission de plus en plus large et de plus en plus facile de la partie civile au procès pénal qu'il s'agisse du législateur ou de la jurisprudence.

Cette attitude peut se comprendre de la part de gouvernements et de parlements tous réunis dans cette attitude quels qu'aient été leurs engagements politiques autres. L'attention prétendument portée aux victimes d'infractions pénales est la forme la plus commune de la démagogie politique. Elle s'appuie sur le défaut d'information fréquent de la population qui croit souvent que la constitution de partie civile devant une juridiction pénale est la seule façon, pour une victime pénale, d'être indemnisée. Cette attention du législateur et des gouvernants crée l'illusion qu'ils attachent de l'importance au phénomène criminel alors que la seule vraie forme de compassion pour les victimes serait une authentique politique pénale s'attaquant au phénomène lui-même, pour le réduire, ce qui diminuerait le nombre des victimes et serait ce qu'on peut faire de mieux pour elles. En outre le législateur est tellement généreux qu'il a aussi accordé le droit d'intervenir devant les juridictions pénales à des créanciers de la victime (assureurs, fonds de garantie automobile, Sécurité sociale, etc...) alors que leurs créances d'origine purement statutaires ou contractuelles n'ont rien à voir avec l'infraction et que leur intervention défigure totalement l'instance pénale.

On comprend moins bien que la jurisprudence, qui n'a pas les mêmes intérêts, ait emboité le pas comme elle l'a fait cependant.

C'est ainsi qu'elle a ouvert un droit d'agir par l'action civile à des personnes qui n'étaient manifestement pas directement victimes de l'infraction comme, par exemple, dans le cas des membres de la famille d'un blessé. Si l'épouse ou les enfants d'un blessé au résultat d'une infraction sont tenus de l'assister, c'est en raison du devoir civil de secours et d'assistance qui pèse sur eux en vertu du droit civil du mariage et de la filiation. La meilleure preuve en est que leur charge serait la même si l'intéressé était tombé naturellement malade. Pourtant la jurisprudence leur reconnait le droit de se constituer partie civile pour obtenir leur propre indemnisation alors que leur préjudice ne découle pas de l'infraction.

La jurisprudence admet encore que la constitution de partie civile, qui est pourtant de son essence une action en responsabilité civile est recevable même lorsque la victime ne veut pas demander des dommages-intérêts, mais seulement déclencher l'action de punition contre le coupable. Elle adopte le même point de vue dans le cas où la victime ne peut même pas prétendre à des dommages-intérêts parce que la juridiction pénale saisie est incompétente pour lui en accorder (préjudice né d'une infraction qui constitue une faute non détachable du service pour un fonctionnaire; infractions commises dans le cadre d'une cessation de paiement; infractions liées à un accident de transport aérien). Et la jurisprudence fait même pire lorsqu'elle accorde le droit d'agir à la victime déjà indemnisée ou qui refuse de l'être malgré des offres en ce sens de la personne poursuivie.

La jurisprudence tire son argumentation de la lettre de l'alinéa 3 de l'article 418 du Code de procédure pénale relatif à la procédure devant le tribunal correctionnel qui déclare: «La partie civile *peut,* à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé». Elle soutient que le verbe «peut», est susceptible de deux emplois pour désigner l'autorisation ou la faculté, et qu'il a été ici employé dans le second sens en sorte que la victime n'a pas l'obligation de demander une indemnisation.

Cette argumentation ne vaut rien parce qu'elle s'appuie sur un texte qui, d'une part, n'est pas spécifique à la question de la constitution de partie civile et qui, d'autre part, n'a certainement rien voulu dire quant à elle. En esprit, elle est très condamnable car elle revient, à accorder à la victime un droit de vengeance à l'état pur. Celle-ci n'a même plus, en effet, à cacher son désir de vengeance sous une demande d'indemnisation, ce que la jurisprudence reconnait, d'ailleurs, expressément: «L'intervention d'une partie civile peut n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique et d'obtenir que soit établie la culpabilité du prévenu» ou encore, la partie civile «conserve toujours un intérêt à ce que les débats aboutissent à une déclaration de culpabilité de l'accusé». C'est donc faire bénéficier la victime de la satisfaction morbide de contribuer à ce que le coupable soit condamné plus surement et plus sévèrement en adjoignant au ministère public normal un ministère public au petit pied. On peut contester ce point de vue si l'on croit que la vocation de la procédure pénale n'est pas de faire condamner le plus surement et le plus sévèrement possible le plus

grand nombre possible de personnes poursuivies, mais d'obtenir la condamnation raisonnable de coupables avérés.

Certains auteurs justifient cette jurisprudence par une dissociation de la recevabilité de l'action civile (possible dès qu'on a été victime d'une infraction) et de son bien-fondé (indemnisation aléatoire selon les circonstances). Mais il faut voir que cette interprétation aboutit à reconnaitre une dualité d'actions civiles (de vengeance et d'indemnisation) alors que celle de la loi est nécessairement unique parce que le Code ne distingue pas. La jurisprudence qui admet le droit de vengeance nous parait inadmissible dans une société policée ou la punition du coupable doit être et ne doit être qu'une affaire d'Etat. Rappelons, une fois de plus, que le droit pénal n'est pas fait pour les victimes. Malgré celà, cette jurisprudence a été entérinée, sur un point particulier, par la Loi du 25 janvier 1985 relative à la procédure de liquidation judiciaire (article 152) qui autorise les débiteurs et les dirigeants sociaux soumis à une procédure de liquidation judiciaire à se constituer partie civile «dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit» et à la condition de limiter leur action «à la poursuite de l'action publique sans solliciter de réparation civile».

c) Bilan.

La logique de ce que nous venons de dire devrait déboucher sur une proposition de remise en cause totale des règles de la constitution de partie civile. Trois arguments encore méritent cependant d'être considérés.

Pour contestable et même franchement difficile à supporter que ce soit pour certains, il est manifeste que le désir de vengeance n'a pas disparu du coeur des hommes. Les scènes extrêmement pénibles qui se déroulent périodiquement dans les salles des pas perdus des Palais de justice à propos du jugement de certains meurtres sont tout à fait significatives. On peut à tout prendre préférer que ce déferlement de haine trouve un vecteur judiciaire pour s'exprimer et redouter ce qui se passerait s'il n'existait pas.

En second lieu, nous avons dit que l'immense majorité de la population croit que la constitution de partie civile est la seule façon d'être pris en considération par le droit à la suite d'une infraction pénale. On peut, certes, mener une action pédagogique pour démontrer qu'il n'en est rien mais elle n'aurait pas d'efficacité immédiate. On peut penser qu'une suppression forcément médiatisée mais pas forcément bien expliquée de la possibilité de se constituer partie civile sèmerait un grand trouble dans la population. Il est peu probable qu'il se trouve au Parlement une majorité disposée à en prendre le risque.

D'un dernier côté, enfin, il peut se produire que, dans des cas heureusement rarissimes mais non inexistants, ainsi que la malheureuse affaire du sang contaminé l'a montré, le ministère public spontanément ou sur ordre (légal ou de fait; du gouvenement ou d'autres groupes de pression) agisse pour enterrer les procès et non pour faire sanctionner les auteurs d'infractions même très graves. Dans ces hypothèses, seule une action des victimes peut permettre de saisir les juridictions pénales. Et il est peut-être sage de ne pas supprimer cette possibilité.

2˚) Proposition de réforme.

Au résultat des observations ci-dessus, nous proposons de maintenir le mécanisme de la constitution de partie civile des personnes physiques mais avec des conséquences et dans une rédaction qui en supprime l'essentiel des défauts signalés: action réservée strictement à la victime elle-même; mention claire de l'objectif d'indemnisation; mise en oeuvre d'un mécanisme qui n'oblige pas la juridiction pénale à faire ce qu'elle ne doit pas faire à peine de sortir de son rôle normal.

Article 116. Toute personne se disant victime d'une infraction pénale peut exercer une action civile à son propos.

Elle peut porter cette action devant les juridictions de droit commun.

Elle peut aussi choisir d'exercer cette action civile devant les juridictions pénale accessoirement à l'action publique conformément à l'article 118.

Article 117. Toute juridiction pénale saisie de faits prétendument commis volontairement à l'encontre d'un enfant mineur par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou par l'un d'entre eux peut procéder à la désignation d'un administrateur ad hoc pour exercer, s'il y a lieu, au nom de l'enfant, les droits reconnus à la partie civile.

En cas de constitution de partie civile la juridiction fait désigner un avocat d'office pour le mineur s'il n'en a pas déjà choisi un.

La substance de cet article figure actuellement dans le cadre de l'instruction préparatoire bien que son alinéa 2 (non repris ici et pour cause) précise que les juridictions de jugement agissent de même.

Article 118. La personne se disant victime d'une infraction pénale peut porter devant les juridictions pénales une action civile pour se faire reconnaitre le principe d'un droit à l'indemnisation de tous les chefs de préjudice matériels et moraux découlant directement de cette infraction.

Elle peut soit joindre son action à l'action publique déjà exercée par le ministère public soit saisir directement les juridictions pénales de cette action, le ministère public étant alors tenu d'exercer l'action publique.

Cette action est personnelle et ne peut être exercée que par la victime elle-même.

Cette rédaction, dont tous les mots sont importants et qu'il faudrait donc veiller, dans une adoption législative, à ne pas modifier à peine de lui faire perdre son efficacité postule:

- que l'action civile n'est recevable que pour et donc dans les hypothèses où l'on peut être indemnisé c'est-à-dire accessoirement à une demande d'indemnisation;
- qu'elle ne peut être exercée que par la victime directe à titre strictement personnel;
- qu'elle aboutit pour la juridiction à reconnaitre le principe d'un droit à indemnisation mais que la juridiction pénale ne fixe pas elle-même cette indemnisation.

Elle emporterait donc les conséquences suivantes:

- Nécessité d'organiser simultanément, au sein des juridictions civiles, une formation du tribunal de grande instance chargée d'évaluer l'indemnisation du préjudice subi par les victimes d'infraction pénales après que la juridiction pénale en ait arrêté le principe Bien entendu, le décision pénale aurait l'autorité de la chose jugée, la formation civile n'ayant qu'un but d'évaluation qui ne lui permettrait pas d'en discuter le principe.

- Suppression de tous les textes qui autorisent les tiers payants Cette réforme suppose l'abrogation de tous les textes autorisant les interventions de tiers (assureurs, sécurité sociale, fonds de garantie automobile, etc...) devant les juridictions pénales qu'ils figurent au Code de procédure pénale (Article 388.1; 415) ou dans des textes extérieurs. Désormais ces interventions se seraient autorisées que devant la juridiction d'évaluation.

Il va de soi que cette procédure ne devrait pas entrainer de réel retard dans l'indemnisation effective de la victime par rapport à la procédure actuelle ni être pour elle la source de complications et de frais supplémentaires.

Bien que le détail de la question relève de la procédure civile et donc d'une autre mission, nous suggérons les éléments d'organisation suivant:

- juridiction à juge unique;
- procédure écrite;
- procédure en première et dernier ressort au moins jusqu'à une somme assez élevée (100.000 f. ?);
- saisine automatique par la transmission du dossier pénal effectuée par le ministère public;

N.B. 1.- il n'est pas précisé que le demandeur n'est qu'une personne physique car il peut arriver qu'une personne morale, en dehors des caractéristiques particulières que revêt la plupart du temps son action et que nous allons examiner ci-dessous, se présente comme une victime ordinaire (association dont les locaux ont été cambriolés, par exemple).

N.B.2. - Lors des débats auxquels la première partie du présent Rapport a déjà donné lieu, il nous a été fait valoir qu'il arrive que dans de petites affaires le prévenu, dans le but de se concilier les bonnes grâces de la juridiction déclare ne contester en rien l'indemnisation de la victime et même quelquefois arrive avec en main un chèque prêt pour régler l'indemnisation. Il est évident que dans ces cas il n'y a pas lieu d'organiser une procédure subséquente. C'est la raison pour laquelle nous prévoyons, dans la procédure de jugement (Cf. article 375) qu'il peut être procédé immédiatement à la condamnation le danger auquel nous souhaitons parer avec notre nouvelle procédure ne se présentant pas.

B. Exercice de l'action civile par une personne morale.

1˚) Position du problème.

La constitution de partie civile des personnes morales se présente, au moins la plupart du temps, sous une physionomie particulière. Il n'y a aucun problème si le préjudice est vraiment porté directement à la personne morale elle-même: association diffamée; commune victime d'un vol dans sa mairie etc, ainsi que nous venons de le dire. La difficulté vient du fait que la plupart du temps les personnes morales veulent se constituer partie civile à propos de faits qui portent une atteinte non pas directement à elles-mêmes, mais aux intérêts collectifs qu'elles prétendent défendre: la lutte anti-raciste, les intérêts des consommateurs, la défense de la nature etc... Leur action prend alors une physionomie bien particulière. Le préjudice qu'elles invoquent est de toute évidence impersonnel et indirect. Leur réclamation de dommages-intérêts est inexistante ou symbolique. Elles agissent pour déclencher l'action publique dans des hypothèses où le ministère public n'aurait vraisemblablement pas agi. Leur appréciation de la gravité des faits est, par la force des choses, partisane ou tendancieuse dans la mesure où elles sont, par définition même, plus sensibles aux infractions en question que la masse des citoyens puisqu'elles regroupent des personnes qui ont estimé ces agissements suffisamment graves pour se mobiliser contre eux. Leur souci est donc d'obtenir la punition du coupable dans des hypothèses où il est probable que l'autorité normalement investie de la tâche d'apprécier l'intérêt de la collectivité n'aurait pas agi. L'action civile des personnes morales est la plupart du temps une fausse action civile qui menace la véritable action publique et qui s'exerce à propos d'infractions de droit pénal artificiel que le ministère public est souvent enclin à laisser dormir pour le plus grand bien de tous.

Les personnes morales pour lesquelles le problème se pose sont les groupements professionnels à propos des infractions qui concernent, selon eux, leurs intérêts professionnels; les associations pour les infractions relatives à leur objet social et, à un moindre degré les personnes morales de droit public. Beaucoup d'entre elles ont obtenu du législateur des textes dérogatoires. A défaut, il incombe à la jurisprudence de se prononcer sur la recevabilité de leurs actions. L'évolution historique laisse percevoir une modification des conceptions.

2˚) Droit positif.

La jurisprudence traditionnelle se montrait très stricte sur la recevabilité de l'action civile des personnes morales. Les actions associationnelles étaient, pour la plupart, rejetées pour manque de préjudice personnel et direct. Ou bien le préjudice était considéré comme causé à un certain nombre de membres du groupement, pris individuellement, mais pas à l'association elle-même; ou bien il était jugé que l'intérêt que l'on prétendait défendre ne se distinguait pas fondamentalement de l'intérêt social dont la défense incombe au ministère public. L'action des associations n'était admise que lorsqu'elles invoquaient un préjudice vraiment personnel et direct tel que celui d'une société de chasse ayant repeuplé en gibier à l'égard d'infractions de braconnage. La question est encore plus délicate pour les personnes morales de droit public dont l'intérêt est nécessairement porté à se confondre, dans la quasi-totalité des cas, avec l'intérêt général auquel elles ont vocation à contribuer.

Dans les années plus récentes, on observe, cependant, des décisions plus laxistes, au moins des juridictions inférieures. C'est ainsi qu'on a admis des constitutions de partie civile associationnelles en remplacement, en quelque sorte de l'action de la victime directe dans des hypothèses où celle-ci était hors d'état d'agir soit, en droit, parce qu'elle était morte (action d'associations de déportés victimes de la résistance) ou juridiquement inexistante (associations de protection des animaux) soit pour des raisons de fait (action de l'association «Aide à toute détresse» pour des personnes du «quart monde» considérées comme incapables, en pratique, d'accéder à la justice). Dans d'autres cas, il s'est agi de recevabilités totalement injustifiées, fruit d'une jurisprudence démagogique fâcheusement influencée par l'attitude du législateur moderne.

Dans de nombreux cas, en effet, et dans des cas de plus en plus nombreux, le législateur a accordé à des groupements le droit de se constituer partie civile dans des conditions dérogatoires au droit commun avec cette double particularité, d'une part, qu'il s'agit toujours de dérogations de facilité et, d'autre part, qu'elles sont intervenues le plus souvent pour lutter contre l'interprétation jurisprudentielle dominante restrictive.

La législation qui concerne les constitutions de partie civile des personnes morales a trois traits caractéristiques.

C'est une législation démagogique qui cède périodiquement à des groupes de pression efficaces sans véritable souci de l'intérêt commun. C'est une attitude législative à la mode et il n'y a pratiquement pas d'année qui passe sans que plusieurs nouvelles pierres soient apportées à l'édifice. C'est un comportement législatif improvisé: ces réformes interviennent dans le plus grand désordre et il n'y a aucune règlementation d'ensemble. Certains groupements peuvent agir contre un seul type d'infractions, d'autres ont un pouvoir plus large ou illimité. Certains doivent offrir des garanties particulières de durée et/ou d'agrément, d'ailleurs variables (durée d'existence calculée ou non par rapport à la date de l'infraction, agrément variable pour un type donné d'association selon le genre d'infraction qui motive son action), d'autres non. Certains peuvent agir seuls, d'autres seulement avec l'accord ou la participation de la victime individuelle. Certains peuvent mettre en mouvement l'action publique d'autres simplement intervenir à une action intentée par le ministère public ou la victime directe.

3˚) réforme.

Il y a unanimité de la doctrine, quels que soient, par ailleurs et sur le fond le sentiment des intéressés, pour dire qu'un pareil désordre ne peut continuer. Nous préconisons une simplification au travers d'une distinction qui traduira, en même temps, une certaine, voire une grande restriction des droits actuels et qui peut laisser craindre des résistances très vives. Le succès de la réforme dépendra du degré de détermination de ceux qui la mèneront.

Article 119. Le droit d'exercer l'action civile est reconnu, dans les conditions de l'article 118 à toutes les associations déclarées d'utilité publique et à toutes les organisations professionnelles représentatives contre les infractions qui mettent directement en cause les intérêts qu'elles souhaitent défendre.

1) Cette formule n'est présentée que sous une réserve importante à défaut de laquelle elle devrait être limitée dans sa portée pour que la première catégorie de groupements visée soit soumise au régime de l'article suivant.

Actuellement la déclaration d'utilité publique est accordée sans limitation de durée. Certains scandales comme ceux de l'A.R.C. avaient amené une revendication de limitation dans le temps de la reconnaissance d'utilité publique de l'ordre de cinq ans suivie d'une évaluation avec la même périodicité. La proposition ci-dessus n'est faite que dans cette perspective qui parait cependant s'être actuellement perdue dans les sables.

2) Actuellement le droit d'agir n'est accordé à chaque groupement qu'au travers d'une énumération des infractions concernées. Mais tout celà n'est, en réalité, ni précis, ni convainquant. Par exemple on accorde aux associations anti-racistes le droit de lutter contre les discriminations mais il n'est nullement précisé si c'est uniquement contre les discriminations raciales ou aussi contre les autres formes de discrimination. La rigueur n'est qu'apparente. Nous préférons donc une formule générale qui sera interprètée par la jurisprudence mais cependant assez claire («mettant directement en cause») pour éviter les débordements.

3) Cette formule manifeste pour ceux qui pourront en bénéficier d'importantes réductions:

- Les groupements sont soumis au même mécanisme que les personnes physiques ils devront donc agir pour obtenir la reconnaissance d'un droit à indemnisation ce qui implique qu'ils puissent invoquer et justifier un véritable préjudice personnel.
- La restriction est surtout importante à propos des organisations professionnelles et surtout des syndicats dans la mesure où le droit d'action est limité au préjudice direct. Ceux-ci peuvent, en effet, actuellement agir contre les infractions causant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'ils défendent ce qui est la source d'une jurisprudence d'un extrême désordre où il est impossible de trouver une ligne directrice. Actuellement les syndicats peuvent, en pratique, agir contre ce qu'ils veulent car il faut du temps pour savoir s'ils sont vraiment concernés par l'infraction et dans l'intervalle ils ont le statut de partie civile ayant éventuellement déclenché l'action. Celà nous parait inadmissible.

Article 120. Les personnes morales autres que celles visées à l'article précédent et qui prétendent qu'une infraction cause un préjudice direct aux intérêts qu'elles souhaitent défendre peuvent dénoncer ces infractions au procureur de la République.

Si celui-ci exerce l'action publique, elles pourront se joindre à lui.

Si le Procureur de la République décide de ne pas mettre en mouvement l'action publique, il doit le leur faire savoir.

Les personnes morales concernées peuvent exercer un recours hiérarchique auprès du Procureur général qui est tenu de leur répondre.

Organisation d'un recours hiérarchique susceptible d'être éventuellement médiatisé et donc d'éviter des enterrements contestables.

Article 121. Deux ou plusieurs personnes physiques ou morales victimes d'une même infraction peuvent, dès lors qu'elles sont individuellement recevables dans leur action civile, choisir d'exercer celle-ci au sein d'une association qu'elles créent à cet effet. Cette association bénéficie alors des droits individuellement reconnus à chacun de ses membres.

Nouveau régime infiniment plus libéral que le régime actuel donné aux associations dites «de victimes».

Le régime actuel n'est accordé qu'aux victimes d'accidents collectifs de transports ou de manifestations publiques ce qui ne se justifie nullement: on ne voit pas pourquoi plusieurs passagers d'une voiture privée ne se grouperaient pas pour agir personnellement contre l'auteur d'un accident individuel qui les a toutes blessées.

Le régime actuel suppose un agrément du ministère public ce qui est tout à fait aberrant. Dès lors que chacun des individus remplit les conditions pour agir les conditions d'exercice de son action ne regardent que lui seul.

Article 122. Toute juridiction d'instruction ou de jugement saisie d'une constitution de partie civile initiale ou incidente doit vérifier que le demandeur remplit toutes les conditions pour se prévaloir de cette qualité.
A défaut elle prononce l'irrecevabilité de la constitution de partie civile.

La rédaction de l'alinéa 1er de cet article a pour but de condamner la jurisprudence établie sur les constitutions de partie civile devant le juge d'instruction (initiales ou en cours).

Dans l'exigence des conditions de constitution, la Cour de cassation fait une différence entre les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement. Devant ces dernières toutes les conditions de recevabilité de la partie civile doivent être établies et vérifiées avec précision. Au contraire, il suffit, selon elle, devant les juridictions d'instruction, qu'il y ait une apparence de vraisemblance dans les déclarations de la victime. La justification donnée par la Cour de cassation à sa position tient au caractère provisoire de la procédure d'instruction préparatoire. Elle est juridiquement exacte mais présente un double inconvénient pratique. Le premier tient au fait que c'est précisément dans le cadre de l'instruction préparatoire que la partie civile se voit reconnaitre le plus de droits et qu'il est dès lors anormal de les donner à quelqu'un dont la qualité de victime n'est qu'approximativement appréciée. Le second est qu'il est rare, en fait, qu'une juridiction de jugement déclare, à la suite d'une instruction, une partie civile irrecevable, précisément en raison du rôle important qu'elle a joué lors de celle-ci et dont il ferait assez mauvais effet de reconnaitre après de longs mois qu'elle n'aurait pas dû le jouer. Le résultat de tout celà est que les conditions de constitution de partie civile devant les juidictions d'instruction ne sont à proprement parler vérifiées par personne.

N.B. Cette solution et l'explication qui l'accompagne était donnée dans la première version de ce Rapport à propos du juge d'instruction. Considérant qu'il s'agit d'une disposition générale il nous parait préférable de l'insérer ici, sans préjudice de son rappel éventuel pour les juridictions concernées.

CHAPITRE 2. MODALITÉS D'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

Relativement moins de changements s'imposent. Ils résident dans l'ordre des articles, leur rédaction et une modification de fond.

Article 123. Même si le demandeur s'est constitué partie civile devant une juridiction pénale, la juridiction civile saisie en référé demeure compétente pendant la durée de la procédure pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui font l'objet des poursuites lorsque l'existence de l'obligation n'est en aucun cas contestable.

Article 5.1 actuel provisoirement maintenu en raison de son intérêt pour les victimes mais dont il faut bien voir qu'il est en complète contradiction avec la présomption d'innocence.

Article 124. La partie qui a choisi de porter son action devant une juridiction civile ne peut ensuite dessaisir cette juridiction pour porter la même action devant une juridiction pénale.

Elle y est toutefois autorisée si, avant qu'un jugement ait été rendu sur le fond par la juridiction civile initialement saisie, le ministère public a porté les mêmes faits devant une juridiction pénale.

Actuel article 5 dans une rédaction différente

Article 125. La victime qui a choisi de porter son action devant une juridiction civile alors que le ministère public exerce, à raison des mêmes faits, l'action publique devant les juridictions pénales, peut saisir la juridiction civile d'une demande de sursis à statuer jusqu'à ce qu'il ait été définitivement jugé sur l'action publique.

Actuellement le sursis à statuer est obligatoire et décidé par la seule juridiction dans une hypothèse de cet ordre. Cette automaticité se justifie parce qu'il existe une autorité de la chose jugée par la juridiction pénale sur la juridiction civile et que cette dernière doit attendre pour statuer afin de ne pas se mettre en contradiction avec ce que pourrait juger la juridiction pénale.

Etant donné que nous supprimons l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil (Cf. article 375), le sursis à statuer automatique n'a plus de raison d'être.

En revanche il faut autoriser la victime a le demander pour le cas où elle souhaiterait utiliser au civil des éléments du dossier pénal qui devrait, d'ailleurs être automatiquement communiqué sur simple demande et non avec les actuelles complications byzantines dont est entouré ce genre de communication.

Article 126. L'action civile se prescrit selon les règles du Code civil mais ne peut plus être engagée devant les juridictions pénales une fois acquise la prescription de l'action publique.

Lorsqu'il a été statué sur l'action publique les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile.

Actuel article 10 avec des modifications rédactionnelles de détail.

Article 127. Si une action publique qui a été ouverte soit par une constitution de partie civile devant une juridiction d'instruction soit par une citation directe devant une juridiction de jugement se clôt par une ordonnance ou un arrêt de non-lieu ou par un jugement ou arrêt de relaxe, la personne qui a été poursuivie à l'initiative de cette prétendue victime peut obtenir réparation du préjudice ainsi causé.

L'action en réparation doit être exercée dans les trois mois du jour où l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu, le jugement ou l'arrêt de relaxe sont devenus définitifs.

Elle est portée par citation directe devant le tribunal correctionnel du tribunal de grande instance auquel appartiennent les juridictions qui ont instruit ou statué en première instance.

Un débat contradictoire à lieu. Il se déroule en chambre du conseil si le demandeur le requiert. Le jugement est rendu en audience publique.

Reprendre ici les alinés 4 à 7 de l'actuel article 91 C.P.P.

Article 128. Le ministère public peut citer, devant la même juridiction, dans les même conditions et les mêmes délais, la partie civile dont il estime que l'action a été abusive ou dilatoire.

Le tribunal peut prononcer une amende civile de 100.000 f. au plus.

Ces deux articles ont pour but de traiter la question des constitutions de partie civile abusives avec quelques aménagements tenant compte des critiques actuelles.

1) L'article 71 unifie, tout d'abord le système dans les deux hypothèses de la constitution devant une juridiction d'instruction ou de jugement. Le régime actuel est tout à fait différent et très critiqué en ce qui concerne l'action après citation directe.

2) Il apporte un certain nombre de modifications de détail: ajout de l'arrêt à l'ordonnance de non-lieu (le problème est le même); ajout de la possibilité en cas de citation directe devant le tribunal de police actuellement non prévue.

Le point le plus discutable est le maintien aberrant par rapport aux règles habituelles de compétence de la saisine du tribunal correctionnel. Tout en reconnaissant qu'elle est tout à fait irrationnelle nous la conservons sur la constatation pratique qu'elle donne satisfaction.

3) Les articles 127 et 128 séparent, à l'inverse, les deux actions de la partie civile et du ministère public qui sont objectivement différentes mais qui étant traitées jusqu'à présent dans le même article 91 ont soulevé des problèmes pour savoir s'il fallait ou non leur donner un même régime sur tel ou tel point.

LIVRE 2

DE LA PROCÉDURE PRÉPARATOIRE AU JUGEMENT

TITRE PRÉLIMINAIRE. DU SECRET DE LA PROCÉDURE PRÉPARATOIRE AU JUGEMENT

Il serait d'une grande banalité de dire que la question du secret de l'instruction à l'égard des tiers est la plus complexe de toutes celles qu'ait à trancher la procédure pénale. Il importe cependant de le rappeler dans la mesure où la présentation qu'on en fait dans ces dernières années jusque même dans la commande spécifique qui nous a été, en dernier lieu passée, procède d'une regrettable réduction de la question.

I. Analyse

Plusieurs remarques peuvent être faites.

1) La question a été, dès l'origine et sans amélioration depuis, au contraire, très mal traitée par le Code de procédure pénale. Ses rédacteurs n'avaient pas envisagé expressément la question. Le secret de l'instruction a fait l'objet d'un article 11 (qui, au surplus, n'avait rien à faire là où on l'a mis), sur amendement parlementaire, c'est-à-dire sans véritable préparation.

L'article 11 impose le secret aux personnes qui «concourent à l'instruction». Or l'expression «concourir» à l'instruction n'est pas de celles qu'une tradition juridique a forgées. Elle n'avait aucun sens juridique précis et pouvait être interprêtée de plusieurs façons. La jurisprudence et la doctrine n'ont pas choisi la meilleure en considérant que ne concourent pas à l'instruction, le mis en examen, la partie civile, les témoins et les avocats sauf pour ces derniers à respecter le secret professionnel direct que leur impose leur état. Il est, en effet, paradoxal de considérer que le juge d'instruction concourt à l'instruction en interrogeant un mis en examen ou un témoin mais que ceux-ci n'y concourent pas en fournissant au juge les renseignements qui permettent à l'instruction de progresser. Telle a été, cependant, l'interprétation et elle a suscité tous les dévoiements.

Quoiqu'il en soit de cette rédaction et de cette interprétation, elles nous semblent rendre l'article 11 inutilisable et nous sommes donc opposée à une Nième proposition de raccommodage de celui-ci. On ne peut rien en faire. Il faut le jeter.

2) La question du secret de l'instruction n'est pas seulement et n'est même pas d'abord celle de la préservation de la présomption d'innocence.

L'intérêt de garder secrète à l'égard des tiers une procédure d'instruction est triple. Les deux premières raisons s'attachant à l'instruction elle-même et la troisième seulement à

l'intérêt des personnes en cause. Il n'est pas utile de s'arrêter longuement sur ce troisième point largement exposé partout, sauf pour faire cette remarque qui semble la plupart du temps oubliée et qui est qu'il peut y avoir impliquées dans une même affaire plusieurs personnes dont les intérêts ne sont pas concordants et sont même, la plupart du temps, antagonistes. Dire, dans l'absolu, que «l'intérêt» de «la» personne poursuivie est dans telle ou telle solution est donc dénué de sens. En outre, cette situation impose de savoir si le principe est le secret ou la révélation car de même que pour la célèbre question de l'ouverture ou de la fermeture des fenêtres dans les trains il faut bien posséder un critère pour déterminer quel point de vue doit triompher en cas de contradiction d'intérêts.

Les deux autres considérations, qui nous paraissent prioritaires et trop souvent oubliées ou négligées sont les suivantes.

Le secret vise, d'abord, à protéger l'efficacité des recherches. Il est certain que la diffusion intempestive de renseignements sur l'avancement de l'enquête peut être mise à profit par les coupables en fuite, le mis en examen libre ou les proches du mis en examen détenu pour se soustraire eux-mêmes à la justice, impressionner des témoins, «monter» des témoignages et des mises en scène, détruire des pièces à conviction avec davantage de facilité. Cette considération est prioritaire.

La seconde raison vise à protéger la liberté de décision et la sérénité de la conduite des investigations menées par les enquêteurs et à un double titre.

Psychologiquement chacun connait la tentation du vedettariat médiatique qui a saisi certains policiers ou magistrats et le désastre dont cette tendance a pu être la cause sur quelques caractères faibles et quelques esprits forts. A l'inverse, il ne faut pas que la médiocrité de ses prestations publiques, dont il serait conscient, risque de décourager un enquêteur. Le principal rôle d'un policier ou d'un magistrat n'est pas de parader devant des caméras et encore moins de chercher à y plaire. Enfin, il serait tout à fait inadmissible que les instructions, comme l'arrivée de certaines compétitions sportives, se déroulent en fonction de l'heure du journal télévisé.

Techniquement, ensuite, il est certain que ce qui est publié à propos d'une affaire pèse sur les enquêteurs. Le seul fait pour la presse, spontanément ou en prétendant se faire le relai de l'opinion publique, de réclâmer des résultats ou de critiquer la lenteur supposée de certaines investigations, par exemple, risque de conduire le juge à une précipitation peu propice à l'établissement de la vérité qui le mènera à négliger certaines pistes ou à en privilégier d'autres qui se révèleront fausses dans des conditions qui ne pourront ensuite être réparées.

3) Face aux arguments qui militent en faveur du secret, il n'existe véritablement aucun argument de fond en faveur de la publicité. Ceux qui attaquent actuellement le principe du secret de l'instruction ne le contestent pas en lui-même mais constatent seulement, sur la base de la réalité médiatique, qu'il est matériellement impossible de l'obtenir.

Il importe donc de remarquer que la question ne se pose pas en termes de choix entre deux systèmes qui seraient tous deux pourvus de mérites et défendus au fond par leurs partisans et leurs adversaires.

Pratiquement personne ne réclame pour elle-même la publicité de l'instruction. Ceux qui y adhérent aujourd'hui ne le font que parce qu'ils pensent qu'il est impossible de mettre en oeuvre un secret cohérent... tout en répugnant, d'ailleurs souvent, aux méthodes qui seraient propres à tenter de le restaurer.

Il y a donc sur le terrain des idées une forte avance en faveur du secret.

4) L'abondance de l'information judiciaire n'implique pas la correction de l'information des citoyens et à un double titre.

La première source de difficulté tient à la technicité de la matière.

La procédure judiciaire relève et doit continuer de relever, pour remplir son rôle («la forme est la soeur jumelle de la liberté») d'une technique qui a ses raisons mais qui n'est pas accessible, en tant que telle, au commun des citoyens. Dès lors publier en elles-mêmes les procédure ne peut être que la source de graves erreurs d'interprétation de ceux qui en seraient les témoins sans être suffisamment informés, voire d'une manipulation possible de ceux qui le sont sur ceux qui ne le sont pas.

Un mis en examen a eu récemment l'idée aussi mauvaise qu'illégale de publier le dossier de l'instruction menée contre lui dans une affaire politico-financière sur le reseau Internet. Pour y comprendre quelque chose il fallait: 1) disposer de beaucoup de temps compte tenu du nombre et de la complexité des pièces. On peut penser que peu de citoyens avaient ou étaient disposés à trouver ce temps; 2) avoir une double formation d'expert-comptable et de docteur en droit avec une double option droit privé - droit public étant donné qu'il fallait, outre la connaissance judiciaire, avoir celle de la gestion des collectivités publiques qui ne brille pas par la simplicité. Dans ces conditions, la réaction du lecteur moyen était très probablement celle-ci: «c'est tellement compliqué que çà cache forcément quelque chose» et ne pouvait donc que se retourner à la fois contre l'intérêt bien compris du mis en examen et contre la Justice.

La seconde source de difficulté est qu'il y a ici un fort risque d'une information partielle qui peut fausser gravement l'information réelle.

Une des solutions souvent proposées et en partie déjà consacrée par le droit positif est de rendre publics les débats devant la Chambre de contrôle de l'instruction. Outre que cette proposition est très naïve (qui peut croire sérieusement que dans les affaires exploitées les médias attendraient gentiment que le dossier arrive devant la chambre de contrôle de l'instruction pour en parler?), il faut bien voir que sauf dans une hypothèse (la révision du dossier par la Chambre d'accusation en matière criminelle, procédure d'ailleurs supprimée par le projet actuel du Garde des Sceaux, sur le second degré de jugement criminel), ces audiences ne concernent que des points de détail du dossier pas forcément en rapport avec le fond de celui-ci: utilité ou non du placement ou du maintien en détention provisoire, utilité de faire procéder à telle ou telle mesure d'instruction, etc... L'information du public est donc

une information sur les points particuliers d'un dosssier et non une information sur une affaire. Elle ne donne qu'une vision partielle et qui risque, l'esprit humain ayant une certaine tendance à l'extrapolation d'induire dans une grave erreur sur la globalité de la cause. Et le risque est d'autant plus grand qu'il dépend largement de la volonté des parties de saisir ou non la juridiction d'instruction du second degré et du moment auquel on peut la saisir en sorte que celles-ci seraient maitresses de choisir ou non la publicité selon leur intérêt propre qui ne se confond pas forcément avec celui des autres personnes en cause ni de la justice

5) La Justice est une des institutions fondamentales de l'Etat. Il est normal qu'elle soit soumise au contrôle des citoyens et l'information médiatique doit être admise dans ce but.

La liberté de l'information s'impose, d'autre part, dans un pays démocratique sous la réserve cependant de ne pas nuire abusivement aux individus ou d'en répondre.

II. Conclusions:

1) Bilan.

A) Il est indispensable de fixer un principe de secret ou de publicité pour disposer d'un critère fiable et connu en cas de conflits d'intérêts;

B) Dans cette perspective, le secret s'impose en principe parce qu'il y a en sa faveur des arguments de fond;

C) Les considérations à prendre en compte *par ordre d'importance décroissante* sont:

- l'efficacité de l'enquête tant au cours de l'enquête de police qu'au cours de l'instruction par le juge ou la chambre de contrôle de l'instruction;
- la préservation de la sérénité des enquêteurs;
- la présomption d'innocence.

D) Une certaine publicité est possible à la condition:

- qu'elle ne gêne pas l'enquête;
- qu'elle ne nuise pas à la correction de l'information ;
- qu'elle ne nuise pas abusivement aux personnes ou qu'elle répare le tort qu'elle leur a causé.

2) La solution qui s'impose alors à l'évidence est d'établir des distinctions. Deux sortes ont essentiellement été proposées ou expérimentées.

A) La première est de distinguer entre les enquêtes de police qui devraient rester secrètes et l'instruction, dès le stade de l'instruction devant le juge, qui devrait devenir publique.

Cette formule doit être fermement repoussée parce qu'elle repose sur une fausse analyse du rôle du juge d'instruction sur laquelle nous reviendrons en détail à propos de la détention provisoire (Cf. infra, p.150). Quel que soit le point de vue soutenu avec vigueur et quelques arrières pensées par certains, le juge d'instruction est d'abord et doit rester d'abord un enquêteur. Il n'y a aucune différence de nature entre les actes d'enquête et les actes d'instruction.

B) La seconde, déjà évoquée, repousserait la publicité jusqu'au stade de la chambre de contrôle de l'instruction. Nous avons déjà dit le peu d'avantage qu'on peut en attendre et les inconvénients considérables qui en résulteraient à défaut de précautions suffisantes. Nous proposerons cependant, accessoirement, une possibilité d'extension considérable de la publicité devant la chambre de contrôle de l'instruction (Cf. articles 308 et 309) mais qui n'a pas principalement un but d'information médiatique.

C) Nous proposons une série de distinctions selon les choses et les personnes.

a) Les personnels de police et de justice et leurs auxiliaires, mais eux seulement, doivent être tenus au secret ce qui leur interdit de parler à qui que ce soit des affaires en cours (rappel et prévision d'une sanction différente et plus élevée que celle du secret professionnel classique).

Les avocats (sous réserve de leur secret professionnel personnel), les personnes poursuivies et les témoins peuvent parler sous réserve de l'interdiction de diffuser les pièces de la procédure (Cf. ci-dessous b), avec la possibilité pour les personnes mises en cause (qui dépassent les mis en examen) de demander une intervention rectificative aux magistrats (Cf. ci-dessous c) et naturellement sous la menace d'une action en cas de non-lieu ou d'absence de mise en examen (V ci-dessous d).

b) Les pièces d'un dossier d'enquête ou d'instruction doivent être couvertes par un secret absolu à la fois en raison des difficultés que la divulgation peut entrainer quant à l'efficacité des recherches, du risque de mauvaise interprétation que leur publicité peut faire courir et du fait qu'elles appartiennent à la justice et à elle seule.

Seuls le ministère public au cours de l'enquête (sans pouvoir déléguer ce droit aux policiers), le juge d'instruction et le président de la chambre de contrôle de l'instruction ensuite (sous la même réserve) peuvent, si celà est indispensable à l'avancement des recherches, décider de la publication de certaines pièces (portrait robot pour un appel à témoins, par exemple).

Ce secret sera assuré par une double incrimination nouvelle.

- Au Code pénal une incrimination de communication de pièces d'un dossier d'enquête ou d'instruction à des personnes non autorisées.

Elle visera toutes les personnes qui ont accès au dossier y compris les avocats (et éventuellement la personne poursuivie. Toutefois pour ceux-ci un fait justificatif couvrirait la divulgation non pas «dans l'intérêt des droits de la défense» formule actuelle qui n'a aucun sens car elle permet toutes sortes de révélations, mais si celà est «nécessaire à l'établissement de la défense» ce qui permettra une éventuelle communication limitée à une personne ou à un petit nombre de personnes (confrères, professeurs, etc...que les avocats désireraient consulter) ces personnes devenant naturellement justiciables du délit si elles divulguent, puisqu'elle auront eu communication officielle des pièces.

- Aux textes relatifs aux médias, d'un délit de publication d'une pièce d'un dossier d'enquête ou d'instruction.

(La solution de la double incrimination parait meilleure que celle de l'incrimination unique assortie d'un recel ou d'une complicité)

c) Les faits de la procédure deviennent totalement libres. Il n'y a aucune raison d'interdire de dire que tel juge à convoqué telle personne, qu'il a perquisitionné à tel endroit ou qu'il a procédé à telle reconstitution. Ce sont des faits par essence publics qui peuvent être vus par toute personne se trouvant à ce moment-là devant le lieu en cause, ils peuvent donc être révélés sans risque à ceux qui ne s'y trouvaient pas.

Nous ne voyons aucune raison non plus, comme celà a été envisagé sous des formes diverses dans nombre de projets de réforme de dissimuler les mises en examen ni le nom des personnes concernées car il faut être logique. Si l'on est présumé innocent, c'est qu'il n'est pas infamant d'être mis en examen et s'il n'est pas infamant d'être mis en examen il n'y a aucune raison de ne pas le dire la chose ne relevant pas de l'intimité de la vie privée.

d) Libération totale du principe du journalisme d'investigation.

Il n'y a pas de raison d'interdire aux journalistes qui le souhaitent de faire leur propre enquête.

Ce comportement peut tout de même présenter un double danger auquel il faut parer ou qu'il faut réparer.

Le premier risque est que le lecteur prenne ce qu'il lit, voit ou entend et qui émane de son journaliste préféré pour l'avis du policier ou du juge. Il faut donc avertir l'utilisateur, par un procédé adapté au type de média concerné (banc-titre, annonce sonore, placard).que ce qui est dit l'est sous la responsabilité du signataire et n'emporte aucune garantie de véracité judiciaire. On pourra, certes, juger la méthode naïve mais dans la mesure où on l'a adoptée pour le tabac ou l'alcool on peut le faire pour la justice.

Le second risque est évidemment que ce qui est dit porte atteinte à la présomption d'innocence.

Pendant la durée de la procédure, on peut reprendre ici la formule de l'actuel article 9.1 du Code civil (qui doit être abrogé) selon laquelle les mis en examen peuvent demander au

procureur de la République (enquêtes), au juge d'instruction ou au président de la chambre de contrôle de l'instruction de publier des mises en point (ce qui vaudrait naturellement pour eux fait justificatif de la violation partielle de leur obligation au secret). Nous sommes en revanche opposée à ce que les magistrats puissent faire de semblables déclarations de leur propre initiative comme celà avait été envisagé par une proposition de loi déposée au parlement en 1978. Cette solution n'a pas été adoptée et il faut s'en réjouir car elle est indigne des magistrats et de la Justice comme organisant une espèce de course poursuite de ceux-ci et de la presse. Autant il parait logique que les magistrats apportent leur aide à la victime d'un abus qui le leur demande autant il n'ont pas à s'impliquer personnellement dans une sorte de concurrence avec les journalistes dont, au surplus ils seraient les seuls juges de l'opportunité ce qui ferait naitre chez certains la tentation d'un abusif vedettariat.

A l'issue de la procédure, on étendrait, en cas de non-lieu ou d'absence de mise en examen, à une action contre les particuliers (témoins, co-mis en examen) et contre les médias, la procédure rapide prévue par l'actuel article 91 C.P.P. devenu chez nous l'article 127 pour permettre à la personne concernée de demander une indemnisation du préjudice qui lui aurait été causé (Cf. article 133).

Cette solution est généralement critiquée par la presse au motif que l'équilibre financier précaire notamment de la presse écrite ne lui permettrait pas d'assurer ce coût. Il faut bien comprendre cependant que le but poursuivi n'est pas de gêner la presse mais de la rendre prudente. Si toutes les précautions sont prises avant de publier n'importe quoi qui serait ensuite démenti par la procédure aucun problème ne se posera. Il convient, en outre, de rappeler que ce sont les réelles condamnations intervenues et elles seules qui ont mis un terme aux quelquefois abominables campagnes de diffamation et d'injures qui ont précédé la dernière guerre. En outre et, enfin, il faut savoir exactement ce que l'on veut.

III. Mise en forme.

A) Au Code de procédure pénale (Dispositions spécifiques)

Article 129. La procédure préparatoire au jugement est secrète.

Article 130. Les officiers et agents de police judiciaire, les magistrats, leurs auxiliaires et toutes personnes employées par ceux-ci dans le cadre de leurs investigations sont tenus au secret des enquêtes et de l'instruction.

Toutefois, le procureur de la République pendant les enquêtes, le juge d'instruction et le président de la chambre de contrôle de l'instruction pendant l'instruction pourront, à la demande des personnes mises en cause publiquement à propos d'une procédure d'enquête ou d'instruction, publier les communiqués qu'ils jugeront utiles à rétablir la vérité et compatibles avec le déroulement des procédures.

Les organes médiatiques ayant reproduit les faits inexacts qui justifient une mise au point judiciaire sont tenus de la publier dans les vingt-quatre heures de son émission dans les mêmes conditions matérielles que les allégations initiales, le tout aux frais de la, ou solidairement des, personnes physiques ou morales responsables des allégations incriminées.

Outre ce qui est dit ci-dessus. Il faut observer que cet article interdit la méthode actuellement largement tolérée des conférences de presse du parquet et du juge d'instruction.

La catégorie des auxiliaires vise essentiellement les experts et les interprètes. Les personnes employées sont les salariés de droit public ou privé intervenant à un titre ou un autre dans les opérations (fossoyeur ouvrant une tombe pour une exhumation; secrétaire de l'expert qui tape le rapport).

Noter que le domaine prévu pour les mises au point est beaucoup plus large que ce que prévoit l'actuel article 9.1 du Code civil puisqu'elles sont possibles à la demande de toute personne «mise publiquement en cause» et pas seulement de la personne «présentée publiquement comme étant coupable des faits».

Article 131. Les pièces des dossiers d'enquête et d'instruction ainsi que du dossier de personnalité de la personne mise en examen doivent être tenues secrètes en dehors de leur communication aux avocats et au mis en examen.

Toutefois le procureur de la République pendant l'enquête, le juge d'instruction et le président de la chambre de contrôle de l'instruction pendant l'instruction peuvent, à titre exceptionnel, communiquer à des tiers ou rendre publiques une ou plusieurs pièces du dossier d'enquête ou d'instruction, si cela est utile à la manifestation de la vérité.

Article 132. L'avocat peut communiquer à son client les pièces de la procédure qui le concernent.

Pour la stricte nécessité de la préparation de sa défense, l'avocat ou le mis en examen qui a choisi de se défendre lui-même peuvent communiquer une ou plusieurs pièces à toute personne dont ils désirent recueillir l'aide ou l'avis.

Toute personne ayant reçu communication des pièces d'un dossier d'instruction est tenue de garder ces pièces secrètes sous menace des peines de l'article 434.10.2 du Code pénal.

Il nous est apparu qu'il n'était pas logique que la personne qui se défend seule ait accès aux pièces de son dossier (ce qui est obligatoire sauf à empêcher de se défendre seul ce qui n'est pas possible compte tenu du texte de la Convention européenne des droits de l'homme) et que celle qui est assistée ne l'ait pas ou ne l'ait qu'avec des réserves (notre précédente version). C'est la raison pour laquelle nous avons transporté ces dispositions dans un nouvel article où il est distingué entre l'intéressé et les tiers.

B) Au code pénal.

Article 434.10.1. Toute personne tenue au secret de l'enquête et de l'instruction préparatoire conformément à l'article 130. du Code de procédure pénale, sera, en cas de révélation et si elle appartient aux services de la police ou de la justice punie d'une peine d'interdiction professionnelle de deux ans. Les personnes n'appartenant pas aux services de la police ou de la justice encourent une amende de 100.000 f. qui peut-être élevée, si

l'acte a été commis en vue d'une publication médiatique, jusqu'au quintuple des sommes qui pourraient avoir été promises à cet effet.

Article 434.10.2. Toute personne qui aura divulgué une pièce d'un dossier d'enquête ou d'instruction préparatoire hors des cas où elle y est autorisée conformément aux articles 131 et 132. du Code de procédure pénale, sera punie, si elle appartient aux services de la police ou participe au service de la justice d'une peine d'interdiction professionnelle de cinq ans. Les personne n'appartenant pas aux services de la police ou de la justice encourent une amende de 200.000 f. qui peut-être élevée, si l'acte a été commis en vue d'une publication médiatique, jusqu'au quintuple des sommes qui pourraient avoir été promises à cet effet.

Nous avons toujours critiqué le système des peines prévues par le «nouveau» Code pénal (qui l'est peu sur le terrain des idées) comme relevant d'un conservatisme du choix (privilégiant toujours les peines traditionnelles de l'emprisonnement et de l'amende), d'un ridicule automatisme des moyens (concordance systématique de l'emprisonnement et de l'amende, retenue, en outre avec un rapport entre les deux) et surtout d'une absence totale d'objectifs de politique pénale.

Nous refusons donc, dans les propositions faites ci-dessus, de chausser les mêmes chaussures. S'agissant d'infractions essentiellement susceptibles d'être commises par des professionnels dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, l'interdiction professionnelle nous parait être la seule peine adaptée et surtout dissuasive.

A l'égard de non professionnels de la police et de la justice nous ne voyons aucune raison de prévoir une peine d'emprisonnement pour une infraction qui sera dans la quasi-totalité des cas commise dans un but de lucre. C'est donc par l'amende élevée et susceptible de devenir proportionnelle qu'il faut agir.

N.B. On notera la différence de rédaction des deux textes qui s'explique par le fait que le premier délit n'est pas susceptible d'être imputé aux avocats alors qu'ils entrent dans le cadre du second.

C) Aux textes sur les organes médiatiques.

Remarque préalable: L'auteur de ce Rapport tient à rappeler que les dispositions pénales de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 constituent une injure au droit pénal. N'ayant pas été chargée (et n'ayant guère, dans l'immédiat, le temps), de proposer cette réforme d'ensemble, elle insiste cependant pour que celle-ci soit entreprise et menée à bien le plus rapidement possible.

Cette remarque explique cependant que dans les dispositions qui devaient être touchées ou qui en étaient voisines, l'auteur du Rapport ait ratissé un peu large.

Article 38 (nouveau) à substituer à l'ancien. **La publication de toute pièce d'un dossier d'enquête ou d'instruction préparatoire en dehors des cas où**

elle est autorisée conformément à l'article 131 du Code de procédure pénale constitue un délit punissable d'une amende de 300.000 f.

1) Le domaine de la modification est large puisque nous profitons de cette re-rédaction pour faire disparaitre les trois autres alinéas de l'article qui n'ont rien à voir avec le problème traité mais qui nous paraissent totalement dépassés;

2) Bien que l'infraction nous paraisse tout autant que l'infraction «mère» du Code pénal une infraction de professionnnel, nous ne proposons pas ici comme sanction une interdiction professionnelle du journaliste qui porterait atteinte à la liberté d'expression;

Article 38 bis (actuellement vacant). **Toute personne se référant à une affaire pénale en cours d'enquête ou d'instruction doit accompagner son commentaire d'un avis, donné sous une forme adaptée au mode de communication concerné, et attirant l'attention de ceux auxquels il s'adresse sur le fait que les informations en question n'expriment que l'opinion personnelle de son auteur et ne sauraient offrir aucune garantie de vérité judiciaire.**

Les modalités de cet avis seront déterminées par décret.

L'absence de cet avis constitue un délit punissable d'une peine d'amende de 30.000 f.

A L'article 42 supprimer les 3˚ et 4˚ de l'alinéa 1er et l'alinéa 2

Il s'agit ici de la fameuse responsabilité «en cascade» de la presse. Elle est aujourd'hui quasi-unanimement critiquée. Elle est contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui n'admet les présomptions de culpabilité que si elles sont susceptibles de preuve contraire ce qui n'est pas le cas ici. Cet acharnement législatif à trouver un coupable quitte à l'inventer est pour le moins suspect. Enfin, elle ne se justifie plus avec la création de la responsabilité de la personne morale suggérée ci-dessous.

Article 42.1. Les personnes morales peuvent être déclarées responsables des infractions prévues par la présente loi.

La peine applicable est l'amende prévue par l'article 131.38 du Code pénal

Ajouter un article 93.3.1 identique à la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audio-visuelle.

Proposition de création d'une responsabilité pénale des personnes morales à propos des infractions de presse.

Outre que celle-ci est dans la logique d'un système juridique connaissant la responsabilité pénale des personnes morales, elle se justifie ici par une tentative pour «couvrir» les journalistes personnes physiques. On entend, en effet, souvent dire par les journalistes qu'ils violent le secret de l'instruction parce qu'ils y sont poussés par leur organe de presse qui désire avant tout vendre ce qui est, d'ailleurs, assez compréhensible, de son point de vue à lui. Il importe donc de prévoir la possibilité de punir le vrai responsable.

Certes, le droit français qui ne maitrise pas du tout le problème de la responsabilité pénale des personnes morales et qui a prévu à tort un cumul possible des responsabilités pénales des personnes physiques et morales ne donne pas ici une vraie garantie aux journalistes individuels. Du moins cette imputabilité nouvelle ouvre-t-elle une possibilité aux magistrats dans la mesure où le malencontreux cumul n'est qu'une option qui leur est offerte et pas une obligation pour eux.

Il importe de constater que la seule sanction prévue, parmi l'arsenal des mesures possibles contre les personnes morales est l'amende. Aucune des peines complémentaires énumérées par le Code pénal à propos des personnes morales n'est volontairement reprise ici. Toutes ces sanctions atteignent, en effet, l'activité de la personne morale et c'est délibérément, dans le but de protéger la liberté de l'information, que nous ne proposons aucune mesure portant atteinte à l'activité des entreprises de presse.

On nous rétorquera, certes, que l'amende peut suffire à la gêner. Mais on voudra bien nous concéder qu'il y a des limites aux tentatives de concilier les contraires et que nous les avons ici atteintes.

Article 133. Toute personne mise en cause publiquement à propos d'une procédure d'enquête ou d'instruction et qui n'aura pas été comprise dans l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi peut exercer contre l'auteur de ces déclarations et le ou les organes médiatiques qui les a reproduites l'action prévue par l'article 127 du présent code.

Toute personne mise en cause publiquement à propos de la commission d'une infraction pénale et qui n'aura pas été comprise dans un jugement de condamnation devenu définitif pourra exercer la même action.

TITRE PREMIER. DES ENQUETES DE POLICE

CHAPITRE PREMIER . DES POUVOIRS DE POLICE JUDICIAIRE

Article 134. La police judiciaire est chargée, selon les règles définies par le Code de l'organisation judiciaire et le présent Code, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs possibles tant qu'une juridiction judiciaire n'a pas été saisie.

Lorsqu'une juridiction judiciaire est saisie, la police judiciaire exécute les délégations de cette juridictions et défère à ses réquisitions.

Fond de l'actuel article 14 mais se référant non pas à l'ouverture d'une information (ce qui, au surplus, ne veut rien dire) mais à la saisine d'une juridiction judiciaire.pour couvrir le domaine des suppléments d'information demandés à quelque stade de la procédure que ce soit.

Article 135. Les officiers de police judiciaire reçoivent les plaintes et les dénonciations.

Ils constatent les crimes, les délits et les contraventions par procès-verbal énonçant leur qualité d'officiers de police judiciaire.

Ils peuvent déligenter des enquêtes dans les conditions ci-dessous exposées.

Ils peuvent requérir directement le concours de la force publique pour l'exercice de leur mission

Article 136. (compétence des O.P.J.)

Reprendre l'article 18 actuel

Article 137. Les agents de police judiciaire peuvent constater, par procès-verbal énonçant leur qualité, les crimes, les délits et les contraventions.

Ils peuvent recevoir et constater par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toutes personnes susceptibles de fournir des renseignements sur ces infractions et les personnes qui y auraient éventuellement participé.

Les agents de police judiciaire peuvent diligenter des enquêtes préliminaires mais ne peuvent décider un placement en garde à vue.

Ils secondent les officiers de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions.

Article 138. Les agents de police judiciaire adjoints rendent compte à leurs chefs hiérarchiques de tous crimes, délits ou contraventions dont ils croient avoir connaissance.

Dans le cadre et dans les formes prévus par les lois organiques ou spéciales qui leur sont propres, ils constatent, en se conformant aux ordres de leurs chefs, les infractions et recueillent à leur propos tous les renseignements disponibles.

Les agents de police judiciaire adjoints secondent, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire.

Article 139. (compétence des agents de police judiciaire)

Reprendre l'article 21.1 actuel

Article 140. Les fonctionnaires et agents de certaines administrations et services publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire exercent ceux-ci dans les conditions et les limites fixées par ces lois.

Animé qu'il était par la volonté de ne pas soulever de polémique et peut-être impressionné par le prestige historique du corps, les rédacteurs du Code de procédure pénale ont laissé figurer au Code et dotés de pas moins de cinq articles les fonctionnaires des eaux et forêts. Ce privilège textuel n'est plus à l'heure actuelle justifié par rien et il faut rendre ces articles aux textes spéciaux sur la matière, au même titre que pour les autres fonctionnaires.

Article 141. Les gardes champêtres...

Actuel article 27

Article 142. Les gardes particuliers...

Actuel article 29

Article 143. Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de ce qu'il croit être un crime ou un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs

Actuel article 40 al. 2

CHAPITRE 2. DU DOMAINE DES ENQUETES DE POLICE

Article 144. En toutes matières les officiers et agents de police judiciaire peuvent diligenter des enquêtes préliminaires. Le placement en garde à vue ne peut toutefois intervenir qu'à l'initiative du procureur de la République ou d'un officier de police judiciaire.

En cas de crime ou de délit punissable d'emprisonnement commis en état de flagrance, les officiers de police judiciaire peuvent diligenter une enquête d'infraction flagrante.

Les officiers de police peuvent, de même, opérer un contrôle et une vérification d'identité dans les conditions définies par les articles 171 et suivants

Ils peuvent aussi opérer une enquête de mort suspecte en cas de découverte d'un cadavre dont les causes de la mort sont inconnues.

Cet article a pour but de délimiter complètement et clairement le domaine des enquêtes de police en règlant certaines questions douteuses.

- Il rappelle expressément les quatre enquêtes de police existantes.

- Il place en tête l'enquête préliminaire pour montrer que c'est elle qui est le droit commun de l'enquête de police.

- Il donne le droit de faire des enquêtes préliminaires à la fois aux officiers et aux agents ce qui est sans danger dans la mesure où elles sont dépourvues de pouvoirs coercitifs (placement en garde à vue excepté). Le droit de faire les autres enquêtes qui comportent ces pouvoirs coercitifs, est, au contraire, réservé aux officiers.

- Il manifeste l'autonomie de l'enquête de mort suspecte qui est à l'heure actuelle traitée par le Code et la doctrine dans le cadre de l'enquête d'infraction flagrante et comme une variante de celle-ci alors que la cause de la mort étant inconnue on ne sait pas, par définition même si elle est dûe à une infraction et qu'ensuite, en admettant que ce soit le cas, on ne sait pas davantage si cette infraction est flagrante.

Article 145. En matière d'enquête préliminaire les officiers et agents de police judiciaire ne bénéficient pas de pouvoirs coercitifs.

Ils ne peuvent pratiquer des perquisitions et des saisies dans les conditions des articles 13 et suivants qu'avec l'assentiment préalable, exprès et écrit de la personne chez qui l'opération a lieu.

Ils peuvent convoquer et auditionner les personnes qu'ils désirent entendre pour les nécessités de l'enquête mais ces personnes ne peuvent être contraintes à comparaitre.

Le procureur de la République et les officiers de police judiciaires peuvent toutefois décider de placer en garde à vue les personnes visées à l'alinéa précédent à la condition qu'elles se soient rendues spontanément ou volontairement dans les locaux de police judiciaire.

Article 146. En matière d'enquête d'infraction flagrante les officiers de police judiciaire bénéficient de pouvoirs coercitifs.

Ils peuvent imposer une perquisition à toute personne dans les conditions définies par les articles 13 et suivants.

Ils peuvent convoquer pour audition toutes personnes qu'ils désirent entendre. Ces personnes sont tenues de comparaitre. Si elles ne satisfont pas à cette obligation, l'officier de police judiciaire en donne avis au procureur de la République qui peut les contraindre à comparaitre par la force publique. Elles peuvent être placées en garde à vue conformément à l'article 157.

Ces deux articles ont pour but de fixer (et de restaurer sur un point) clairement la différence essentielle entre les deux types principaux d'enquêtes.

Jusqu'aux réformes de 1993, la différence fondamentale des deux principales enquêtes de police, selon le Code de procédure pénale originaire tenait au fait que la première, qui est le droit commun, n'ouvrait à la police aucun des pouvoirs coercitifs qui sont reconnus, au contraire, dans le cadre de la seconde. Cette différence était parfaitement justifiée puisque dans le cadre de l'enquête préliminaire on opère sur un soupçon d'infraction qui ne présente aucune certitude et qu'au surplus il n'y a pas urgence. Sans que cette différence ait été totalement supprimée, elle a tout de même été grandement réduite dans sa portée par la loi du 4 janvier 1993.

Aucune modification n'a été apportée sur le terrain des perquisitions qui demeurent interdites de force dans le cadre de l'enquête préliminaire. On a, au contraire, unifié le régime de la convocation des témoins dans le cadre des deux enquêtes où ils sont également tenus de comparaitre et peuvent y être contraints par le procureur de la République.

La différence entre les deux enquêtes de police générale, du point de vue de leur force contraignante, est donc aujourd'hui très ténue puisqu'elle se limite au régime des perquisitions. Elle en devient par là peu convaincante.

Nous proposons donc de rétablir l'opposition des deux enquêtes dans son intégralité et sa pureté.

CHAPITRE 3. DE L'ENQUETE D'INFRACTION FLAGRANTE

Article 147. Est flagrante l'infraction qui se commet ostensiblement et celle qui a été commise depuis moins de quarante-huit heures.

Est réputée flagrante l'infraction commise depuis moins de trois jours et à propos de laquelle une personne se révèle être en possession d'objets provenant de cette infraction ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle y a pris part.

Cet article qui constitue une profonde transformation du droit positif a pour but de délimiter d'une façon plus satisfaisante le domaine de la flagrance qui, rappelons-le, donne à la police des pouvoirs coercitifs.

Les rédacteurs du Code de procédure pénale de 1958 ont repris avec de simples modifications de détail rédactionnelles qui n'ont pas arrangé les choses, au contraire, la définition de la flagrance que donnait le Code d'instruction criminelle de 1810. On y retrouve donc des formules délicieusement vieillotes comme celle qui se réfère à la clâmeur publique et des approximations procédurales comme celle qui répute flagrante l'infraction découverte dans un temps «très voisin» de l'infraction. Ces solutions légales héritées de traditions

rédactionnelles discutables ne sauraient satisfaire. La flagrance qui devrait être la notion la plus claire de la procédure pénale est actuellement d'une inadmissible confusion.

Nous essayons avec ce projet de texte de mettre un peu d'ordre dans une légère restriction du domaine actuel.

On s'estime actuellement dans un état de flagrance susceptible de donner lieu à ouverture d'une enquête dans quatre hypothèses énumérées par la loi.

1) Est, d'abord, flagrante l'infraction qui se commet actuellement en sorte que le coupable est surpris dans l'action. Cette première notion pourrait sembler clairement délimitée. Elle ne l'est cependant pas autant qu'on pourrait le croire. Il y a certainement une infraction qui se commet au sens de la loi chaque fois que l'intéressé accomplit aux yeux de tous un acte interdit: la police arrive pendant l'attaque d'une banque. La question qui se pose est celle de savoir si l'infraction doit, pour être flagrante, être ostensible ou au moins partiellement extériorisée. Et elle intéresse le plus grand nombre des infractions continues et donc «en train de se commettre» mais qui ne se révèlent par aucun signe extérieur, par exemple, toutes celles qui consistent à détenir en les cachant des objets interdits ou de provenance illicite (port d'armes prohibé, détention de stupéfiants, recel de choses dans la plupart des cas, recel de cadavre etc...) ou encore à être soi-même en situation irrégulière (fait pour un étranger de séjourner sans droit dans le pays ou pour l'interdit de séjour d'être là où il ne devrait pas). Doit-on considérer que le détenteur d'une arme dissimulée peut faire l'objet d'une fouille imposée parce qu'il est en état de commission d'un délit flagrant? A s'en tenir à la loi celà devrait être possible. Mais la conséquence pratique serait que toute personne pourrait en toutes circonstances être fouillée, voir son domicile perquisitionné de force ou faire l'objet d'un contrôle de situation parce que l'enquêteur pourrait prétendre qu'il avait des raisons de soupçonner la commision d'une infraction continue bien que non révélée de l'extérieur. Quelques arrêts ont jugé qu'il pouvait en être ainsi. Mais la jurisprudence dominante adopte une attitude contraire parfaitement justifiée par un souci de protection de la liberté individuelle.

Nous tranchons donc la question en précisant que l'infraction flagrante est celle qui se commet ostensiblement.

2) La loi traite comme une infraction flagrante celle qui «vient de se commettre» avec laquelle on entre dans l'incertitude. Au temps du Code d'instruction criminelle où la même expression figurait, la jurisprudence considérait que la commission d'une infraction donnait naissance à une période de flagrance susceptible de durer une quarantaine d'heures (le jour entier de la commission et les vingt-quatre heures suivantes) et pendant laquelle les enquêteurs pouvaient se saisir en flagrance. Encore certaines décisions ne faisaient-elles partir ce délai que de la découverte des faits et non de leur commission ce qui pouvait aller loin. Le Code de procédure pénale ayant repris l'expression même du Code d'instruction criminelle on devrait considérer qu'il a également entériné la jurisprudence. Certains auteurs

le contestent au motif que le cas suivant de flagrance a remplacé l'expression ancienne «temps voisin» de l'infraction par celle de «temps très voisin» de l'infraction. Cet argument est dénué de pertinence. D'abord parce que le membre de phrase en question vise un autre cas de flagrance que celui ici envisagé, cas pour lequel les mêmes auteurs, d'ailleurs, parlent d'infraction «réputée» flagrante et non flagrante pure et simple comme la nôtre. Ensuite parce que la précision de l'expression temps «très» voisin de l'infraction par rapport à l'ancienne de temps simplement voisin peut ne pas frapper.

Nous retenons donc ici clairement quarante-huit heures ce qui est précis et se situe dans la fourchette moyenne de la jurisprudence élaborée sur le notion de «temps voisin»

3) Il y a aussi flagrance, continue l'article 53 du Code de procédure pénale, lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique ou est trouvée en possession d'objets ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit. Cette troisième circonstance de flagrance suppose, comme la précédente, une condition de délai. Il s'y ajoute des exigences circonstancielles.

Le délai doit être «très voisin» de l'infraction. Quand le Code d'instruction criminelle parlait de temps «voisin» la jurisprudence admettait plusieurs jours. Il est vrai que le temps «très voisin» parait marquer une restriction mais très relative si l'on en croit les rédacteurs mêmes du Code de procédure pénale. A défaut de précision chiffrée, elle reste nécessairement livrée à la seule appréciation arbitraire du juge qu'une attitude doctrinale qualifiant ce troisième cas d'infraction simplement «réputée» flagrante ne peut qu'encourager.

Il s'ajoute à cette condition de délai les deux exigences ou bien que l'intéressé soit poursuivi par la clâmeur publique (Au voleur! A l'assassin !) ce qui serait plutôt restrictif cette clameur étant appelée à s'éteindre assez vite, ou bien qu'il soit trouvé en possession d'objets (moyens de commettre l'infraction ou corps du délit) ou présente des traces ou indices laissant penser qu'il a participé à l'infraction. Le second membre de phrase soulève immédiatement la même question que le premier cas de flagrance: les objets, traces ou indices doivent-ils être apparents? Pris à la lettre, le texte permet de répondre par l'affirmative pour les traces ou indices que l'individu doit «présenter» mais autorise au contraire à penser qu'on peut fouiller pour mettre en évidence les objets puisque l'intéresé doit en être «trouvé en possession». Il est cependant certain que cette maladresse rédactionnelle, parmi d'autres, n'a pas été délibérée et qu'il serait contestable qu'on soit autorisé à faire, dans le cadre d'une hypothèse de flagrance qui s'éloigne davantage de l'infraction ce qu'on ne pouvait faire pour celle qui en était la plus proche.

Nous résolvons donc toutes ces questions en fixant le délai à trois jours ce qui est là encore dans la moyenne de ce que la jurisprudence retient actuellement dans ce cas et en rédigeant de façon à éviter la dernière interrogation.

4) La loi assimile enfin à la flagrance l'hypothèse dans laquelle, sans condition de délai ni de circonstances, le chef d'une maison appelle les autorités afin de constater une infraction qui y a été commise. Une enquête de flagrance peut donc être ouverte sur un vol découvert chez elle par sa victime au retour d'un voyage de plusieurs mois. Traditionnelle cette hypothèse ne se justifie par rien, car si l'on comprend que l'appel du chef de la maison puisse autoriser la perquisition à son domicile on ne voit vraiment pas pourquoi la volonté d'un simple particulier qui déclenche la procédure pourrait permettre d'imposer à des tiers les mesures de contrainte de l'enquête d'infraction flagrante. C'est sans doute la raison qui a amené la jurisprudence récente à se montrer restrictive dans l'application de cet article, une attitude qui ne fait cependant, dans son détail et les subsidivisions auxquelles elle se livre, que rendre le texte légal encore plus absurde

Nous proposons de supprimer purement et simplement ce cas.

Article 148. Toute personne témoin d'une infraction flagrante a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche.

Reprise de l'actuel article 73 avec une restriction et un ajout.

La restriction tient au fait qu'il faut marquer ici que c'est uniquement le premier cas de flagrance (l'infraction qui est en train de se commettre) qui justifie l'arrestation et non l'ensemble de la catégorie. Les particuliers n'ont pas à se muer en enquêteur pour rechercher une infraction commise depuis trente-six heures ou trois jours. Or le texte actuel n'est pas suffisamment clair sur ce point.

L'ajout porte sur la suppression de la mention d'un délit punissable d'emprisonnement. Un citoyen ordinaire peut constater qu'il se commet une infraction flagrante. Il n'a aucun moyen de savoir quelle est sa qualification et de quelle peine elle est punie et celà d'autant moins que ces choses ne se déduisent pas du seul bon sens. Certaines infractions graves et violentes, blessures volontaires, par exemple, si elles n'ont pas entrainé une incapacité de travail de plus de juit jours, ce qui ne se voit pas tout de suite ni par n'importe qui, ne sont que des contraventions. On peut cependant comprendre qu'elles émeuvent leur spectateur. Le droit d'arrestation, à condition d'être interprété strictement comme le seul droit de conduire à la police, doit être étendu à toute infraction ostensible.

Article 149. L'officier de police judiciaire informé de la commission d'un crime flagrant doit en donner avis au procureur de la République.

Il doit se transporter sur les lieux pour y faire toutes les constatations utiles à la manifestation de la vérité.

Il y opère la saisie de tous les objets, pièces ou documents qui paraissent en rapport avec l'infraction, conformément à l'article 19.

Il peut interdire à toutes personnes de s'éloigner du lieu de la commission de l'infraction jusqu'à la clôture de ses opérations.

Article 150. L'officier de police judiciaire peut opérer de même en cas de délit flagrant punissable d'emprisonnement.

Le transport sur les lieux et l'avertissement immédiat du procureur de la République sont obligatoires en matière de crime flagrant et facultatif en cas de délit.

Article 151. (audition des témoins)

Actuel article 62 sans changement

Article 152. Les personnes qui ne sont à aucun titre impliquées dans la commission de l'infraction,

Suite article 62.1 actuel sans changement

Pour la terminologie «impliquée», Cf. p. 132

Article 153. (expertise)

Actuel article 60 sans changement

Article 154. Le procureur de la République informé de la découverte d'une infraction flagrante peut se rendre sur les lieux de celle-ci. Son arrivée dessaisit l'officier de police judiciaire.

Le procureur de la République peut, ensuite, soit accomplir personnellement tous les actes de police judiciaire prévus dans le cadre de l'enquête d'infraction flagrante soit prescrire aux officiers de police judiciaire présents de poursuivre les opérations.

Article 155. Le procureur de la République peut, si les nécessités de l'enquête l'exigent, se transporter dans les ressorts des tribunaux limitrophes de celui où il exerce ses fonctions à l'effet d'y poursuivre ses investigations.

Il doit aviser au préalable le procureur de la République du tribunal dans le ressort duquel il se transporte.

Il dresse un procès-verbal de son transport dans lequel il en mentionne les motifs.

Article 156. En cas de crime flagrant, le procureur de la République peut, s'il décide de ne pas ouvrir immédiatement une instruction, décerner mandat d'amener contre toute personne soupçonnée d'être impliquée dans l'infraction. Le procureur de la République interroge sur le champ la personne ainsi conduite devant lui. Si elle se présente spontanément accompagnée d'un avocat elle ne peut être interrogée qu'en présence de ce dernier.

Les trois articles précédents définissent le rôle du procureur de la République en cas d'enquête de flagrance sans changements notables. Ce qu'il convient de remarquer c'est que le projet supprime et souhaitons-le, cette fois-ci, définitivement, toute possibilité d'intervention du juge d'instruction au stade des enquêtes (article 72 actuel).

Sous le régime du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction pouvait à la fois se déplacer sur les lieux d'une infraction flagrante, prendre la direction des recherche non seulement sur la police mais aussi sur le procureur de la République éventuellement présent

et, enfin, ouvrir de son propre chef son instruction. Cette possibilité de saisine personnelle était peut-être contestable, du moins l'intervention du juge d'instruction comme directeur des recherches de police était-t-elle alors justifiée puisqu'il agissait normalement dans le cadre des investigations d'une instruction préparatoire ouverte et qui lui incombent.

Les rédacteurs du Code de procédure pénale, tout en supprimant toute possibilité pour le juge d'instruction de se saisir lui-même, même dans l'hypothèse d'une infraction flagrante, ont cependant laissé subsister pour celui-ci la possibilité de se rendre sur les lieux d'un crime flagrant et de diriger les recherches à ce moment. On peut penser qu'ils ont agit ainsi, d'abord, parce que toujours obsédés par leur philosophie du «pas de vagues» ils ont hésité à priver le juge d'instruction de prérogatives traditionnelles. Mais le système devient alors juridiquement bâtard car on ne voit pas pourquoi le juge d'instruction pourrait intervenir pour diriger une enquête de police qui lui est étrangère dans la mesure où il n'a, à ce stade de la procédure, aucun pouvoir de direction de la police.

La seconde raison pour laquelle ce rôle étrange du juge a été maintenu est probablement une raison pratique. L'élaboration du Code de procédure pénale, au moins dans les articles en cause, a été antérieure à la réforme judiciaire de 1958. Il existait à l'époque beaucoup de petits tribunaux dans lesquels un parquet peu nombreux pouvait être incapable de se rendre sur les lieux d'infractions flagrantes qui pouvaient être graves. Les rédacteurs du Code de procédure pénale avaient donc souhaité que, dans l'hypothèse de cette impossibilité pratique, un magistrat puisse tout de même s'y trouver.

Maintenant que l'argument historique n'a plus de poids et que la réorganisation judiciaire a fait disparaitre les juridictions squelletiques, cette anomalie d'une intervention du juge d'instruction à un stade qui ne le concerne aucunement doit disparaitre pour le plus grand bien de la logique judiciaire. Ajoutons que la solution actuelle risque, en outre, d'être incompatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la notion de «juridiction impartiale» qui implique une séparation des fonctions plus exigeante qu'elle ne l'était jusqu'à présent en droit interne. Ajoutons enfin que la jurisprudence se fait l'écho de graves difficultés de délimitation de pouvoirs en cours d'enquête entre procureur de la République et juge d'instruction qui ne s'appréciaient pas suffisamment pour collaborer de bon coeur ni de bonne foi, dont une au moins a compromis la bonne marche d'une affaire très importante.

Pour éviter que celà ne se perpétue il convient de reconnaitre à chacun les pouvoirs qui sont les siens compte tenu du stade des recherches où l'on se trouve et donc de retirer au juge d'instruction la possibilité d'intervenir dans une enquête qui ne relève pas de ses pouvoirs et où son intervention éventuelle ne fait que compliquer les choses. C'est ce qu'avait fait la loi du 4 janvier 1993 qui, sur amendements de l'opposition de l'époque, avait fait disparaitre l'article 72 malencontreusement rescussité par la loi d'août 1993.

[Nous allons maintenant traiter les articles relatifs à la garde à vue, question qui va justifier de longues explications préalables]

Problème passionnel s'il en est, l'organisation de la garde à vue a toujours été traitée dans le cadre d'une foire d'empoigne doctrinalo-politico-idéologico-parlementaire peu propice au règlement d'une question délicate et qui a conduit aujourd'hui à faire de cette institution un monstre juridique.

Nous allons essayer, sans illusion excessive, de reprendre rationnellement le problème.

I. Théorie de la garde à vue.

Trois questions soulèvent, du point de vue théorique des difficultés.

A) A quoi sert ou qu'est-ce que la garde à vue?

La garde à vue est traditionnellement présentée au mieux comme un moyen d'interrogatoire de la personne soupçonnée, au pire comme une espèce de «torture» pour faire avouer la personne soupçonnée d'où la conséquence pratique que la garde à vue doit être réservée à cette personne soupçonnée.

C'est une grave erreur. La garde à vue n'est pas et ne doit pas être transformée, comme on y est hélas, en partie arrivé en droit positif, en une procédure ou un procédé d'interrogatoire. S'il est possible d'auditionner et non pas d'interroger (nous y veillons dans les textes proposés) toute personne (et pas seulement la personne soupçonnée, soupçon sur lequel on n'a d'ailleurs, à ce stade, aucune garantie, nous y reviendrons), la garde à vue n'est pas uniquement et même pas prioritairement un moyen d'entendre les personnes. Il est parfaitement possible qu'il s'avère utile et donc qu'il soit justifié de garder des personnes qu'on n'auditionnera même pas.

Le premier but de la garde à vue est, en effet, la sauvegarde des personnes. Sauvegarde de la personne soupçonnée par l'opinion publique, tout d'abord, et à l'égard de laquelle il est tout à fait possible qu'il n'y ait aucun argument objectif de culpabilité, mais qu'on ne peut tout de même pas laisser lynchée sous prétexte qu'on ne doit pouvoir garder à vue que des suspects. Sauvegarde des témoins ensuite pour qu'ils ne fassent pas l'objet de la part de suspects ou de leurs familles de pressions ou de violences.

La garde à vue est aussi un moyen d'investigation général. Elle peut être utile pour conserver un témoin afin de l'interroger plusieurs fois (avec l'argument supplémentaire que si les policiers ne peuvent pas procéder ainsi ils seront incités à des interrogatoires de témoins épuisants tant pour les témoins que pour eux-mêmes puisqu'ils n'auraient aucun moyen de les faire revenir ce qui risque d'influer sur la qualité de la preuve). La garde à vue peut encore être utile pour séparer les personnes et éviter l'organisation de dépositions concordantes; pour empêcher quelqu'un, qui peut très bien ne pas être personnellement soupçonné de l'infraction en cause mais qui, ayant d'autres raisons de cacher quelque chose, peut être tenté de détruire des éléments de preuve non encore saisis ou au contraire de fabriquer des preuves contre quelqu'un à qui il en voudrait; pour ré-interroger quelqu'un

après une autre mesure d'investigation (une saisie, par exemple) qu'on est en train d'opérer, etc...

Il est très grave de confondre garde à vue et interrogatoire et surtout incompréhensible car ce sont ceux qui sont le plus réservés voire le plus hostile à la police qui militent pour que la garde à vue soit réservée aux suspects alors que c'est dans ce cadre-là que la garde à vue peut être la plus contestable et est, en tout cas, la plus dangereuse.

Nous allons d'ailleurs prendre une mesure d'ordre technique pour pallier à la fois le danger et surtout l'exploitation à laquelle son soupçon peut donner lieu à l'égard de la garde à vue (Cf. article 167).

B. Qui peut être gardé à vue?

La réponse est en partie mais non totalement liée à la précédente.

La question est celle de savoir si la garde à vue doit être réservée aux suspects ou si elle est possible à propos de témoins.

Jusqu'en 1993 la police judiciaire était autorisée à garder à vue toute personne utile à l'enquête, c'est-à-dire aussi bien les suspects que les complices ou les témoins. Depuis 1993 ne peuvent être placées en garde à vue proprement dite que les personnes à l'égard desquelles il existe «des indices faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction». Toutefois, en enquête d'infraction flagrante, il est possible de garder les personnes contre lesquelles ne pèse aucun indice faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre l'infraction, c'est-à-dire les témoins, mais uniquement pendant le temps nécessaire à leur déposition. Le moins que l'on puisse dire est que tout celà est bien vague. Il n'est, d'abord, fait aucune référence aux complices qui sont pourtant poursuivables mais dont on ne peut pas dire juridiquement qu'ils ont «commis ou tenté de commettre» l'infraction. Rien ne parait interdire, d'autre part, aux policiers, de décider (et celà n'est guère invraisemblable compte tenu de l'embouteillage de certains services de police dans les grands centres urbains notamment) qu'il leur est impossible d'entendre tous les témoins d'un crime flagrant dans un délai de moins de vingt-quatre heures, voire beaucoup plus. Il semble donc possible de retenir assez longtemps les témoins. Mais dans ce cas les formalités du placement en garde à vue doivent-elles être effectuées ou non? On pourrait être tenté de répondre que non puisque la règle nouvelle est qu'on ne place pas les témoins en garde à vue. Mais on aboutit alors à la constatation que les témoins qu'on a voulu parait-il protéger ne bénéficieraient pas des mesures protectrices accordées au suspect. C'est pour le moins paradoxal.

Le droit positif est donc ambigü. Il semble cependant qu'il ait voulu réserver le placement en garde à vue aux suspects. Mais celà fait alors surgir de graves problèmes.

1) En fait, on peut savoir que quelqu'un n'est pas étranger à une infraction mais il est, le plus souvent matériellement impossible au stade de l'enquête de flagrance qui, rappelons-le se situe dans un temps très proche de l'action (trois jours au maximum, si l'on nous suit) de déterminer en quelle qualité. Réserver la garde à vue au suspect c'est institutionnaliser l'arbitraire et l'hypocrisie car on trouvera toujours quelque chose de vraisemblable à la charge de quelqu'un qu'on veut garder ce qui risque, ensuite, de se retourner contre lui.

2) Beaucoup plus grave. Même si la chose est apparemment possible, déterminer si quelqu'un est ou non suspect est une notion de droit relevant *lato sensu* d'un processus intellectuel de «jugement». Celà ne saurait se rattacher à la compétence de la police au sens juridique du terme. Donner à la police la charge et donc le droit de déterminer s'il y a des indices suffisants de culpabilité à la charge de quelqu'un, c'est la faire sortir de son rôle qui est uniquement de rassembler des éléments d'information, sans porter sur eux un jugement de valeur qui ne relève pas de son état. Savoir si quelqu'un est suspect est un point de droit qui ne nous parait pouvoir être résolu que par un juge et non pas des policiers. Faire du caractère suspect d'une personne un critère pour savoir si des policiers peuvent ou non la placer en garde à vue revient à investir la police d'une mission qu'elle n'a pas et lui attribuer des pouvoirs excessifs.

3) La solution de pouvoir garder les témoins est cependant critiquée au nom de la Convention européenne des droits de l'homme qui ne permet l'arrestation ou la détention de quelqu'un que s'il y a des raisons plausibles de croire qu'il a commis une infraction. Mais ce que prohibe à juste titre, par là, la Convention est d'arrêter et de détenir un simple témoin. Or il est clair, d'une part, que la garde à vue n'est ni une arrestation ni une détention ainsi que l'a jugé, très justement la Chambre criminelle parlant à son propos de «maintien à la disposition des enquêteurs» et, d'autre part que personne n'a jamais envisagé de retenir le témoin pur et simple (la personne qui se trouvait à son balcon au troisième étage et a vu ce qui se passait dans la rue - encore qu'il puisse y avoir exceptionnellement des motifs de la protéger) mais seulement celui dont on ne sait pas très bien s'il est auteur, complice (et donc poursuivable) ou simple comparse (mélé aux faits mais échappant à la qualification) ce que bien souvent on ne saura pas avant un stade beaucoup plus avancé de la procédure.

Il nous parait donc possible de tourner toutes ces difficultés en rendant le placement en garde à vue possible pour toute personne «impliquée» dans les faits. Le mot «impliquer» a fait son apparition en droit français avec la loi sur les accidents automobiles de 1985 et il avait été critiqué au motif de son insuffisante précision. Aujourd'hui on peut penser qu'il est devenu une notion juridique et parait tout à fait correspondre à ce que nous cherchons en disant qu'on ne peut placer en garde à vue celui qui est tout à fait étranger aux faits mais qu'on peut garder toutes les personnes qui ont un lien avec eux ce qui aura l'avantage de clarifier les choses dans un domaine qui ne peut se satisfaire de l'approximation.

C) Un avocat doit-il être présent en garde à vue?

Compte tenu de la difficulté de l'élaboration des lois de 1993 et du caractère laborieux de la solution à laquelle on est parvenu, la sagesse consisterait à ne plus rien toucher. Mais la sagesse peut-elle se satisfaire de l'illogisme? Pas la nôtre.

Le point de savoir si une personne doit être assistée par un avocat en garde à vue peut être discuté à condition de le faire avec des arguments pertinents. On peut d'abord observer que la présence d'un avocat ne pourrait éventuellement se justifier que si la personne en garde à vue est suspecte. Or nous venons de dire qu'il n'est souhaitable ni en droit ni en fait de se poser la question. L'argument essentiellement invoqué, d'autre part, en faveur de cette assistance est tiré du droit comparé, particulièrement anglo-saxon qui pratique cette assistance. Mais il faut bien voir que, comme souvent en droit comparé l'analogie est ici trompeuse. En effet, les enquêtes de police anglo-saxonnes sont faites par la police sous sa seule responsabilité sans intervention d'un magistrat ce qui peut faire naitre des dangers que ne connait pas la France du fait de l'omniprésence du ministère public. D'autre part la procédure anglo-saxonne ne connait pas l'instruction préparatoire par un juge d'instruction. Ce que fait l'enquête de police anglo-saxonne c'est ce que fera le juge d'instruction chez nous. La présence d'un avocat va alors de soi parce que le stade procédural est identique dans les deux cas, en revanche notre enquête se situant avant n'impose pas les mêmes garanties.

Même si l'on en admet le principe, le rôle de l'avocat peut être conçu de deux façons bien différentes qui ont chacune leur cohérence. On peut imaginer le rôle classique de l'avocat défenseur ou un rôle d'avocat «défenseur des droits de l'homme» en quelque sorte dont la vocation serait de réconforter le gardé à vue tout en vérifiant que les conditions juridiques et matérielles de la mesure sont conformes à un souci humanitaire compréhensible. Mais il faut voir que ces options théoriques ont des incidences pratiques.

Si l'avocat est un défenseur classique, il doit être librement choisi par l'intéressé; doit intervenir soit dès le placement en garde à vue soit au moment du renouvellement de celle-ci, s'il en est décidé ainsi; avec au minimum accès au dossier de l'affaire et possiblement assistance aux auditions et, enfin, une rémunération par le gardé à vue (sauf le jeu de l'assistance juridictionnelle classique).

S'il s'agit au contraire d'un avocat des droits de l'homme, il doit être l'avocat de la justice et devrait donc être choisi par le bâtonnier, n'intervenir qu'après un certain délai de garde à vue puisqu'il s'agit d'en contrôler les conditions et les effets, ne pas avoir accès à la défense proprement dite et être rémunéré sur fonds publics.

Comme bien souvent le droit positif n'a pas été capable d'opérer un choix clair entre ces différentes conceptions.

En droit positif, l'avocat est librement choisi par le gardé à vue, mais n'en est pas moins rémunéré par un système public ce que rien ne peut justifier.

Ensuite, ce libre choix présente de graves défauts.

D'abord celui lié au risque que représentent certains avocats qui se disent eux-mêmes partisans de la «défense de rupture» avec les règles sociales et qui conçoivent leur rôle, de leur propre aveu, non pas comme étant celui de la défense de leur client mais comme celui de mettre le plus de désordre social et judiciaire possible.

Ensuite celui, considérable sur le plan des principes constitutionnels dont on peut considérer qu'il sont ici violés, né de l'inégalité ainsi créée entre les différents gardés à vue. Inégalité entre ceux qui connaissent un avocat et ceux qui n'en connaissent pas avec la circonstance aggravante que l'inégalité joue ici en faveur des plus mauvais. Mais surtout, inégalité liée au fait que compte tenu de l'urgence certains pourront avoir l'avocat choisi par eux et d'autres non car leur défenseur n'aura pu être joint ou sera indisponible. Ce jeu de hasard est radicalement incompatible avec la justice.

Quant au moment de l'intervention de l'avocat, celle-ci peut se faire actuellement à la vingtième heure de garde à vue, solution logiquement indéfendable et qui ne s'explique que par les contingences législatives dont cette disposition procède. La loi du 4 janvier 1993 avait admis le principe d'une assistance dès le début de la garde à vue, mais compte tenu des difficultés pratiques de mise en oeuvre de la mesure, elle en avait différé jusqu'au 1er janvier 1994 l'entrée en vigueur et avait admis que, jusque-là, l'assistance ne se ferait qu'à la vingtième heure. La loi du 24 août qui supprime le principe d'une assistance dès le début de la garde à vue a maintenu à titre définitif le droit à l'assistance à la vingtième heure, ce qui n'a aucun sens. S'il s'agit de vérifier un minimum de conditions matérielles (avocat des droits de l'homme) c'est trop tard. S'il s'agit d'assurer une défense, c'est trop tôt et seul le délai de vingt-quatre heures qui correspond à l'idée d'un renouvellement de la garde à vue serait logique.

En bref et à partir du moment où l'on se prononce pour une présence d'avocat en garde à vue ce qui ne nous parait pas s'imposer, il y a deux systémes possibles:

- une présence soit initiale soit, plus logiquement, après le renouvellement de la garde à vue, s'il intervient; d'un avocat choisi, susceptible d'intervenir sur le fonds de l'affaire et rémunéré comme de droit commun;
- une présence d'un avocat missionné pour vérifier les conditions juridiques et matérielles de la garde à vue, avec une présence éventuellement renouvellable de l'ordre d'une douzaine d'heures, sans accès à l'affaire proprement dite et rémunéré sur fonds publics.

Nous sommes radicalement opposée à toute présence ici d'un avocat défenseur qui ne se justifie pas dans la mesure où la garde à vue n'est pas de son essence, ne doit pas continuer à être, même partiellement et en tout cas ne doit pas devenir davantage une procédure d'interrogatoire d'un suspect.

Nous ne voyons pas en revanche d'obstacle aux visites à la personne gardée à vue par un avocat désigné par le Bâtonnier, dans une périodicité d'une douzaine d'heures, pour vérifier les conditions juridiques et matérielles de la garde à vue.

Rien n'impose, en outre, qu'on supprime les restrictions à cette intervention à l'égard des délinquants graves et le plus souvent professionnels pour qui des mesures de soutien humanitaire ne répondent pas au même intérêt que pour quelqu'un qui est gardé à vue pour la première fois.

II. Mise en oeuvre.

Article 157. Le Procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, garder à sa disposition une ou plusieurs des personnes impliquées dans les faits qui ont justifié l'ouverture de l'enquête.

Le placement en garde à vue résulte d'un procès-verbal dressé par l'officier de police judiciaire, signé par l'intéressé ou mentionnant son refus de signature et indiquant, en outre:

- le jour et l'heure exacts du placement;

- le motif de la garde à vue;

- le fait que l'intéressé a été avisé, dans une langue qu'il comprend, de la durée possible de la garde à vue et des droits qui sont les siens et qui sont mentionnés aux articles 158 et suivants. Si la personne concernée ne comprend pas la langue parlée par l'officier de police judiciaire celui-ci prend toutes dispositions pour faire venir un interprète conformément à l'article 3.

Il est également dressé procès-verbal de toutes les demandes présentées par la personne en garde à vue en application des articles 158 et suivants et de la suite qui leur a été donnée.

Cet article consacré au placement en garde à vue a plusieurs objectifs.

1) Accorder le droit de décider d'un placement en garde à vue au Procureur de la République.

Jusqu'à présent, la décision de placement en garde à vue ne peut être prise que par un officier de police judiciaire. La disposition selon laquelle seul un officier de police judiciaire peut décider de la garde à vue se comprend si elle signifie que la décision ne peut être prise que par le plus élevé en grade des policiers. Mais elle a induit une autre interprétation, aujourd'hui dominante, qui nous parait gravement erronée, selon laquelle la garde à vue serait une prérogative policière et dont on tire la conséquence que le procureur de la République ne pourrait lui-même ordonner une garde à vue. L'argument est que le procureur est appelé à contrôler la mesure et qu'on ne peut se contrôler soi-même. Il ne tient pas car le ministère public contrôle l'ensemble des enquêtes ce qui devrait, dans cette optique, lui interdire d'y intervenir et se heurte à plusieurs textes formels en sens contraire du Code de procédure pénale. S'il est souhaitable qu'une garde à vue effectuée par un policier ne puisse être prolongée que par un magistrat, la garantie qu'offre dès l'origine et *de plano* celui-ci doit lui permettre sans inconvénient et sous la seule condition d'un document motivé, de

prolonger lui-même une garde à vue qu'il aurait décidée. Il est permis de penser qu'une garde à vue conduite par un magistrat est en toute hypothèse moins suspecte que celle menée par un policier.

2) Fixer clairement le point de départ du délai de garde à vue.

Le point de départ du délai n'a jamais été précisé légalement dans les textes généraux, les dernières lois n'ayant pas plus que le texte précédent, donné d'indications à cet égard. On a donc l'habitude de se référer à un texte, qui n'est qu'un décret, réformant le décret du 20 mai 1903 sur l'organisation de la gendarmerie pour le rendre conforme au Code de procédure pénale (article 124, D. 22 août 1958). Ce texte précise que le point de départ de la garde à vue doit être fixé à partir du moment où l'individu a été arrêté, prié de ne pas s'éloigner du lieu d'une infraction flagrante, présenté à l'officier de police judiciaire en cas d'enquête de flagrance ou du début de l'audition du témoin volontaire que l'on décide de retenir.

Il est d'abord inadmissible que quelque chose d'aussi grave qu'un placement en garde à vue soit règlé par un simple décret ce qui, au surplus, est anti-constitutionnel. Il faut donc faire législativement quelque chose.

Sur le fond, la plus grande partie de tout celà est incohérent. Parmi les personnes qui sont priées de ne pas s'éloigner du lieu de l'infraction ou qui se présenteronr volontairement ou qui seront amenées par ordre du procureur de la République après avoir refusé de comparaitre spontanément, la plupart ne seront pas gardées à vue. Il est donc absurde que la même procédure puisse produire deux sortes d'effets différents.

La seule méthode est donc un point de départ précis et unique pour tout le monde, fixé par un procès-verbal spécifique.

3) Le texte prévoit la nécessité de l'avertissement des droits. Etant donné qu'il faut faire, selon nous, un procès-verbal de placement, il n'y a pas lieu d'en faire un autre pour avertir des droits l'avertissement devant être initial.

En revanche et pour la suite, nous préférons la méthode du procès-verbal par formalité plutôt que celle actuelle d'un procès-verbal unique et étalé dans le temps.

Article 158. Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone, de la mesure dont elle fait l'objet, son conjoint, à défaut un de ses parents en ligne directe, à défaut un frère ou une soeur.

Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République, qui décide ce qu'il y a lieu de faire.

Nouvelle rédaction donnée à la possibilité d'avertissement de l'entourage à l'heure actuelle affectée de défauts susceptibles d'être lourds de conséquences graves. Il convient, tout d'abord, de faire disparaitre la «personne avec laquelle vit l'intéressé». Dans le bref délai dont bénéficient les policiers, il leur est à proprement parler impossible de vérifier avec

qui vit le gardé à vue. Même le fait qu'il s'agisse de la même adresse ne donne aucune garantie car une personne intéressée aux faits peut très bien s'y être rendue dans le but d'être contactée. Seule une dénomination par des liens de parenté ou d'alliance peut donner un minimum de certitude alors surtout qu'il n'est pas interdit de vivre avec un grand nombre de personnes. Il faut, ensuite, faire disparaitre l'employeur qui peut fort bien être impliqué dans la commission de l'infraction. Si ce n'est pas le cas, une autre des personnes averties pourra se charger de son avertissement. Enfin, il ne faut pas offrir de choix à l'intéressé entre ces différentes personnes pour ne pas donner lieu, notamment pour des délinquants chevronnés, à l'établissement d'un «code» qui correspondrait aux différentes personnes susceptibles d'être demandées. Il faut donc fixer une liste de personnes à prévenir à défaut des précédentes nommées.

Article 159. La garde à vue peut s'opérer en tout lieu ou l'officier de police judiciaire juge bon de garder ou de conduire la personne gardée à vue et notamment au lieu de l'infraction, au domicile de la personne gardée ou à l'agence de police judiciaire.

La loi actuelle ne précise pas le lieu de la garde à vue ce qui soulève des incertitudes et alimente des opinions divergentes. Le seul point certain est qu'on ne peut conduire le gardé à vue dans un local pénitentiaire. Au-délà, quatre lieux sont théoriquement concevables pour une garde à vue: l'agence de police; le lieu de l'infraction; le domicile du gardé ou tout autre lieu en rapport avec l'infraction (celui où l'on a découvert le butin, par exemple).

Etant donné qu'il existe des pouvoirs coercitifs en matière d'enquête d'infraction flagrante qui permettent d'interdire à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction ou de perquisitionner de force chez elle, il faut laisser l'officier de police judiciaire libre de choisir ce qui est le plus adapté du moment que ce lieu est compatible avec l'exercice des règles de la garde à vue (la solution sera évidemment différente en cas d'enquête préliminaire qui n'a pas de pouvoirs coercitifs).

Article 160. La personne gardée à vue peut être retenue vingt-quatre heures.

Si les nécessités de l'enquête l'imposent, la garde à vue peut être prolongée de vingt-quatre heures par autorisation écrite du procureur de la République. Ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue.

Le temps nécessaire pour faire venir un interprète susceptible d'informer initialement le gardé à vue des droits qui sont les siens dans les termes de l'article 3, dans la limite de deux heures et le temps nécessaire pour assurer la conduite de la personne gardée à vue devant le procureur de la République qui en a fait la demande, est ajouté au délai de garde à vue. Sa constatation fait l'objet d'une mention particulière au procès-verbal de placement en garde à vue ou de transport signé de l'intéressé ou mentionnant son refus de signature.

A l'heure actuelle les délais de route sont imputés sur la durée de la garde à vue ce qui rompt d'une façon scandaleuse l'égalité de tous les citoyens devant la justice. Il est, en effet, inadmissible que la garde à vue de certaines personnes puisse être effectivement de quarante-huit heures utiles lorsque l'agence policière se trouve dans les mêmes locaux que le parquet ce qui arrive dans nombre de villes de province où le commissariat de police est au Palais de justice et que la garde à vue d'autres personnes ne soit que de quarante-six ou cinq heures, ou moins, parce qu'il sont gardés à vue dans une brigade de gendarmerie située à plus d'une heure de route du parquet. Imputer les délais du route sur celui de la garde à vue est parfaitement inégalitaire. Ajoutons que celà crée à l'évidence une autre inégalité car les procureurs décident, en fait, de se faire conduire les intéressés non pas en fonction du point de savoir si celà est utile compte tenu du dossier mais de celui de savoir si c'est faisable en raison de l'éloignement ce qui est un détournement de procédure.

N.B. Seuls sont mentionnés ici les délais de droit commun. Celà ne fait naturellement pas obstacle au maintien de délais particuliers par des dispositions spéciales (notamment en matière de terrorisme, de trafic de drogue et pour les mineurs).

Article 161. (examen médical)

Reprendre l'article 63.3 actuel

Article 162. La personne gardée à vue qui en fait la demande peut être visitée par un avocat désigné par le Bâtonnier de l'ordre des avocats dès que douze heures se sont écoulées depuis le placement en garde à vue et ensuite toutes les douze heures.

Le bâtonnier est informé de cette demande dès que le gardé à vue l'a formulée.

L'avocat est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction qui entraine la garde à vue. Il peut s'entretenir, à chaque fois, pendant un quart d'heure avec la personne gardée à vue dans des conditions de confidentialité. Il peut faire des observations écrites qui sont jointes au dossier de la procédure. Il peut aussi informer sans délai le procureur de la République des anomalies qu'il prétendrait avoir relevées dans le déroulement de la garde à vue.

L'avocat est tenu de garder le secret sur tout ce qu'il a pu voir ou entendre lors de sa visite, à l'exception des réserves manifestées à l'alinéa précédent.

Si les possibilités locales interdisent le déplacement normal d'un avocat, la rencontre peut être remplacée, dans les mêmes termes, par un entretien téléphonique du gardé à vue avec un avocat désigné par le bâtonnier pour tenir, à cet effet, une permanence.

L'accomplissement de ces formalités donne lieu, à chaque fois, à l'établissement d'un procès-verbal en mentionnant toutes les modalités et signé de l'officier de police judiciaire et de l'avocat.

Article 163. Le délai fixé au premier alinéa de l'article précédent est porté à trente six heures lorsque l'enquête...(délais particuliers d'intervention de l'avocat)

Reprendre les alinéas 6 à 8 de l'article 63.4 actuel.

N.B. Malgré notre position de principe concernant le renvoi à leur texte d'incrimination des dispositions spécifiques, nous maintenons ici les règles dérogatoires relatives à la présence de l'avocat en garde à vue parce qu'elles concernent moins une ou plusieurs infractions particulières que des groupes d'infractions en raison de leur nature commune.

Mise en oeuvre du contact avec l'avocat dans les termes exposés ci-dessus.

La loi du 4 janvier 1993 avait prévu le droit à un entretien téléphonique en cas d'impossibilité de venir. Ce droit a été supprimé par la loi du 24 août ce qui est regrettable car celà rompt, une fois de plus, l'égalité en faisant que certains ne pourront être assistés (du fait de circonstances atmosphériques défavorables fréquentes dans certaines régions, par exemple). D'où le rétablissement de cette possibilité.

Article 164. Toute audition de la personne gardée à vue donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal mentionnant la durée de cette audition ainsi que la durée du repos qui l'a séparée de la précédente.

Article 165. Les mentions et émargements prévus dans les différents procès-verbaux dressés au cours de la garde à vue doivent également figurer sur un registre spécial tenu à cet effet dans toute agence de police judiciaire susceptible de recevoir une personne gardée à vue. Si la garde à vue n'a pas eu lieu dans ce local les dites mentions sont ultérieurement reportées sur le registre.

Dans les corps (alinéa 2 de l'article 65 actuel)

Article 166. Il est mis fin à la garde à vue dès que celle-ci est devenue inutile et, en tous cas à l'expiration du délai maximal prévu pour elle. Il est dressé un procès-verbal de fin de garde à vue mentionnant le jour et l'heure de cette fin.

La personne à l'égard de laquelle il n'existe, à ce moment, aucun élément susceptible de justifier une poursuite pénale sont remises en liberté.

La personne à l'encontre de laquelle les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites est, sur les instructions du procureur de la République, soit remise en liberté, soit déférée devant ce magistrat.

Article 167. A l'issue de la garde à vue et si l'officier de police judiciaire pense qu'il y a des raisons de croire qu'une poursuite peut être exercée contre une ou plusieurs des personnes gardées à vue, il place sous un pli scellé les procès-verbaux d'audition de chacune de ces personnes.

Il rédige à la seule intention du procureur de la République une note par laquelle il signalera, ou bien que la personne a reconnu sa participation aux faits qui lui sont reprochés ou bien qu'elle a nié toute participation. Cette note a pour seul but d'éclairer le procureur de la République sur les suites à donner à l'affaire. Elle n'appartient pas au dossier.

Les procès-verbaux d'audition par la police seront joints ou non à la procédure ultérieure selon la décision que prendra la personne poursuivie après s'en être entretenue, s'il y a lieu, avec son avocat.

Cette procédure nouvelle a deux buts.

1) En théorie mettre un terme à l'idée que la garde à vue est prioritairement un moyen d'interrogatoire voire un moyen d'extorquer des aveux. La police ne pourra plus être soupçonnée d'agir ainsi puisqu'elle perd tout le bénéfice de son forfait supposé.

Il n'existe pratiquement pas de procédure dans laquelle, la personne gardée à vue ayant avoué, ne vient se plaindre ensuite de l'avoir fait sous les pressions policières, ce qui a pour effet, de conduire quelques bonnes âmes parfaitement sincères à contester le principe même de la garde à vue et les autres à exploiter leurs scrupules. Avec le système suggéré, la police garde le droit d'auditionner les personnes gardées à vue et donc de receuillir les éléments d'information qui lui permettent de faire avancer son dossier sans pour autant qu'on puisse lui reprocher de consacrer toute son énergie à extorquer des aveux puisqu'elle n'en tire plus aucun bénéfice.

2) Subsidiairement, il est clair que la police, comme d'ailleurs tout être humain normalement constitué a tendance à croire ce qu'une tierce personne lui dit. Elle a donc la tendance naturelle compréhensible mais fâcheuse à considérer que ses dossiers sont bouclés dès que quelqu'un a avoué ce qui met la justice dans un très grand embarras en cas de rétractation ultérieure. Il importe donc d'attirer l'attention des policiers sur le fait qu'ils risquent de ne pas pouvoir faire état d'aveux éventuels et donc qu'il importe que leur procédure comprenne assez d'éléments objectifs d'une autre nature, c'est-à-dire n'émanant pas des seules déclarations de la personne poursuivie, pour être convaincante.

Article 168. L'enquête d'infraction flagrante prend fin dès que les éléments d'information utiles ont été recueillis et en tout cas dans les quinze jours du moment où elle a commencé.

Actuellement il n'est pas prévu de terme légal à l'enquête de flagrance. Il est habituellement admis que l'enquête de flagrance ne peut, compte tenu de son objet, durer que quelques jours. Mais cette limitation n'est pas rigoureuse, dans la jurisprudence qui se contente d'exiger que les opérations soient menées sans discontinuité. Un délai de quinze jours parait raisonnable.

CHAPITRE 4. DES AUTRES ENQUETES DE POLICE

Article 169. Dans le cadre de l'enquête préliminaire, les officiers et agents de police judiciaire procèdent comme il est dit aux articles 135, 137, 144 et 145.

Article 170. Toute personne impliquée dans les faits peut être gardée à vue. Le régime de cette garde à vue est celui décrit aux articles 157 et suivants sous réserve des différences suivantes.

Le procureur de la République et l'officier de police judiciaire ne peuvent placer en garde à vue que la personne qui s'est rendue volontairement à l'agence de police judiciaire.

La garde à vue ne peut avoir lieu qu'en cet endroit.

Le renouvellement de la garde à vue à l'issue du délai de vingt-quatre heures ne peut avoir lieu sans que l'intéressé ait été conduit au procureur de la République qui peut cependant, à titre exceptionnel, dispenser de cette formalité par une décision écrite. Si l'enquête est suivie dans un autre ressort que celui du procureur de la République saisi des faits, la prolongation peut être accordée par le procureur de la République du lieu d'exécution.

Article 171 à 173. (contrôle et vérification d'identité)

Reprendre ici la substance des articles 78.1 à 78.4

Seules modifications de forme: 1) Suppression de la mention de la nullité qui est prévue au titre préliminaire du Code; 2) Transfert de l'infraction de refus (Cf. infra, p 142).

Article 174. (enquête de mort suspecte)

Reprendre ici les trois premiers alinéas de l'article 74. Supprimer le quatrième.

L'enquête de mort suspecte n'a qu'un but: déterminer les causes de la mort et débouche ensuite sur autrechose ou rien en fonction de ce qu'on découvre.

L'actuel article 74 laisse le choix au procureur de la République soit de conduire lui-même ou par les O.P.J. cette enquête soit d'ouvrir immédiatement une instruction. C'est cette dernière possibilité qui est supprimée: il n'y a aucune raison d'encombrer l'instruction tant qu'on n'est pas sur qu'il y a lieu et ici on n'est sûr de rien. Il faut d'abord s'éclairer et c'est typiquement le rôle des enquêtes.

L'ordre de présentation de ces deux dernières enquêtes a été inversé par rapport au texte d'origine en raison de leur fréquences respectives.

CHAPITRE 5. DE LA FIN DES ENQUETES DE POLICE

Article 175. Dès que les investigations sont terminées ou que les délais impartis pour les conduire sont expirés, les officiers de police judiciaire doivent faire parvenir sans délai au procureur de la République l'original ainsi qu'une copie certifiée conforme des procès-verbaux qu'ils ont dressés; tous actes et documents y relatifs lui sont, en même temps, adressés; les objets saisis sont mis à sa disposition.

Article 176. Le procureur de la République, si aucune juridiction n'est saisie, peut décider, d'office ou sur requête, de la restitution des objets saisis lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée, qu'ils ne sont pas de nature à créer un danger pour les personnes et les biens et qu'il n'y a pas de dispositions particulière prévoyant la destruction des objets placés sous main de justice.

La décision de non-restitution peut être constestée dans le mois de sa notification sur requête de l'intéressé devant le tribunal correctionnel qui statue en chambre du conseil.

Si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de trois ans à compter de la décision de classement et s'il ne peut pas y avoir de restitution, les objets deviennent la propriété de l'Etat sous réserve des droits des tiers.

[dispositions complémentaires.

Il nous parait nécessaire de regrouper au Code pénal toutes les incriminations y compris celles qui sont liées à la procédure.

Article R.644.2.1 avec création d'une nouvelle section (modification des lieux d'une infraction)

Article 55 actuel C.P.P.

Article 434.10.3. (refus de se prêter aux opérations de vérification d'identité)

Article 78.5 actuel]

TITRE 2. DE L'INSTRUCTION PAR LE JUGE D'INSTRUCTION

CHAPITRE PREMIER. DE LA SAISINE DU JUGE D'INSTRUCTION

Article 177. L'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime et pour les délits d'agressions, d'atteintes et d'exploitation sexuelles de mineurs de quinze ans (articles 222.22 à 222.32; 227.22 à 227.26 C.P.).
Sauf dispositions spéciales, elle est facultative pour les autres délits.
Elle peut avoir lieu également en matière de contraventions mais uniquement à l'initiative du procureur de la République.

La nouveauté ici consiste à rendre obligatoire l'instruction préparatoire en matière de délits contre les moeurs dont les victimes sont des enfants dans le but de rendre possible (il sera, d'ailleurs obligatoire) un dossier de personnalité (Cf. article 229).

Article 178. Sont compétentes, les juridictions d'instruction du lieu de l'infraction, celles de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celles du lieu d'arrestation de ces personnes alors même que cette arrestation aurait lieu pour une autre cause.

Le texte actuel est rédigé «le juge d'instruction» ce qui est doublement faux. D'abord parce qu'il n'est pas encore désigné et qu'on ignore de qui il s'agit. Ensuite parce que la compétence de la juridiction du premier degré déterminera celle de la chambre de contrôle de l'instruction. Il s'agit donc bien «des» juridictions d'instruction.

Article 179. La procédure d'instruction par le juge d'instruction ne peut être ouverte que, soit par un réquisitoire du procureur de la République soit par une plainte avec constitution de partie civile de la personne se disant victime d'une infraction.

Même remarque qur précédemment sur la formule «le juge d'instruction est saisi»

Article 180. Lorsqu'il existe dans un tribunal plusieurs juges d'instruction, le président du tribunal ou, en cas d'empêchement le magistrat qui le remplace, désigne pour chaque information, le juge qui en sera chargé.

Sur la demande du juge chargé de l'information et à tout moment de la procédure, le président du tribunal ou le magistrat qui le remplace en cas d'empêchement peut lui adjoindre un ou plusieurs autres juges d'instruction qu'il désigne.

Le premier magistrat désigné coordonne le déroulement de l'information.

Nouvelle pierre dans un long feuilleton.

1) Nous supprimons de nouveau le tableau de roulement qui n'a pas plus à être facultatif qu'obligatoire. Le facultatif n'est en effet que facultativement obligatoire puisqu'il faut bien expliquer pourquoi on n'en fait pas si l'on ne veut pas en faire, ce qui n'a aucune chance de convaincre l'interlocuteur sinon il n'aurait pas posé la question, etc... Ou bien l'organisation judiciaire actuelle n'a aucun sens, ou bien le président de la juridiction est le mieux placé pour connaitre ses magistrats et désigner le meilleur compte tenu du type d'affaire en cause. Et il est d'autant plus souhaitable qu'il en soit ainsi qu'il s'agit d'une affaire délicate.

2) A partir du moment où il est désigné le juge d'instruction doit être le seul maitre à bord et surtout le seul à savoir s'il doit ou non être «aidé» (ou gêné?) dans son action. Seule sa demande doit pouvoir aboutir à la nomination de quelqu'un d'autre que ce soit initialement ou plus tard.

3) Suppression de la formule ajoutée en 1993 et selon laquelle les désignations ne sont que des mesures d'administration judiciaire qui ne sont susceptibles d'aucun recours. L'absence de désignation correcte d'un juge d'instruction concerne l'organisation et la compétence des juridictions qui sont d'ordre public. Elles doivent donc annuler la procédure d'une nullité d'ordre public conformément à l'article 58 ainsi que la jurisprudence le décidait autrefois.

Article 181. En cas d'empêchement du juge chargé de l'information, quelle qu'en soit la cause, ou en cas de nomination à un autre poste, il est automatiquement remplacé, s'il a été nommé, dans les affaires concernées, plusieurs juges d'instruction, par l'autre ou le premier nommé de ces autres juges.

S'il n'avait été nommé qu'un seul juge, le président désigne le juge d'instruction chargé de remplacer celui qui est empêché.

En cas d'urgence et pour des actes isolés, tout juge d'instruction peut suppléer un autre juge d'instruction du même tribunal à charge par lui de rendre compte immédiatement au président du tribunal en justifiant de l'urgence qui l'a conduit à agir.

Reprise d'une partie de l'actuel article 84 en précisant cependant que le juge d'instruction qui s'immisce de sa propre initiative dans un dossier doit justifier de l'urgence qui l'a conduit à agir ce dont la jurisprudence actuelle le dispense et qui conduit à un grand désordre cautionnant des initiatives individuelles pour le moins contestables.

Article 182. Le dessaisissement du juge d'instruction nommé au profit d'un autre juge d'instruction peut être demandé à tout moment de la procédure au président du tribunal, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, par une requête motivée susceptible d'être présentée par toute partie au procès.

Le président du tribunal doit statuer dans les huit jours par voie d'ordonnance non susceptible d'appel.

1) Ce texte est le premier a utiliser une terminologie qui sera la nôtre pendant toute l'instruction préparatoire et qui consiste à substituer l'appellation «les parties» à celle de «le ministère public et les parties - sous-entendu privées -» lorsqu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les uns et les autres.

Nous n'entendons nullement contester pas là, ce qui serait au demeurant stupide, l'éminence du ministère public au sein de l'organisation judiciaire, mais simplement constater qu'au procès pénal il est une partie, publique peut-être, mais tout de même comme les autres sauf les cas où il y a vraiment lieu de lui reconnaitre une situation particulière.

Lorsqu'il n'y aura donc pas lieu de distinguer entre les droits des uns et des autres, nous nous référerons à une appellation globale.

Ajoutons que nous avons l'intention d'aller aussi loin que ce sera possible dans l'assimilation des droits de la partie publique et des parties privées, ce dont l'article présenté est une première illustration.

2) Le Code de procédure pénale dans la première version qui a été votée (L. 31 decembre 1957) autorisait toutes les parties publique ou privées à saisir le président de la juridiction d'une requête en dessaisissement du juge d'instruction et la réponse de ce président était susceptible d'appel. Avant même son entrée en vigueur, ce texte, comme d'autres de cette version du Code, a été modifié par une ordonnance du 23 décembre 1958 qui lui a donné sa forme actuelle. Le président peut dessaisir un juge d'instruction en cours d'instruction par une ordonnance non susceptible d'appel, rendue à la demande motivée du seul procureur de la République agissant soit de sa propre initiative soit à la requête de l'une ou l'autre des parties privées. Si l'on peut maintenir la solution de l'absence d'appel, il parait légitime de restaurer pour tous la possibilité de présenter directement la demande.

Article 183. Le ou les juges d'instruction régulièrement désignés sont initialement saisis par le réquisitoire à fins d'informer du procureur de la République ou la constitution de partie civile de la personne se prétendant victime de l'infraction.

Ils peuvent aussi être saisis par une ordonnance ou un jugement de dessaisissement d'un autre juge, l'arrêt clôturant une procédure de connexité, d'indivisibilité ou de règlement de juge, les arrêts de renvoi pour cause de suspiscion légitime, de sureté publique ou de bonne administration de la justice et les décisions mettant en oeuvre les règles particulières de compétence.

Article 184 Le réquisitoire introductif peut être pris contre personne dénommée ou non dénommée.

Article 185. La plainte avec constitution de partie civile peut être déposée contre personne dénommée ou non dénommée.

Elle est communiquée au procureur de la République pour qu'il prenne ses réquisitions.

Avant de prendre ses réquisitions, le procureur de la République peut, s'il n'y a pas été procédé d'office par le juge d'instruction, solliciter celui-ci d'entendre le plaignant et le cas échéant de l'inviter à produire toutes pièces utiles à l'appui de sa plainte.

Le procureur de la République peut prendre un réquisitoire afin d'informer contre personne dénommée ou non dénommée.

Il peut requérir le juge d'instruction de rendre une ordonnance de refus d'informer si l'infraction ne parait pas constituée, une ordonnance d'irrecevabilité de constitution de partie civile si la personne qui se prétend victime de l'infraction ne lui parait pas recevable à se constituer partie civile ou une ordonnance d'incompétence.

Article 186. Le juge d'instruction saisi par un réquisitoire introductif ou une plainte avec constitution de partie civile peut rendre une ordonnance de refus d'informer si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement donner lieu à une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale.

N.B. Le principe étant que les ordonnances du juge d'instruction sont, sauf disposition légale particulière, susceptibles d'appel de la part du ministère public et des parties auxquelles elles font grief, il ne sera pas dit dans chaque texte que les ordonnances visées sont susceptibles d'appel. En revanche, il sera naturellement précisé, quand ce sera le cas, qu'elles ne le sont pas.

Article 187. le juge d'instruction saisi par un réquisitoire introductif ou une plainte avec constitution de partie civile peut, s'il s'estime incompétent, rendre une ordonnance d'incompétence.

Article 188. Après avoir vérifié, spontanément ou sur réquisitions du ministère public que le plaignant remplit toutes les conditions pour se constituer partie civile, le juge d'instruction rend soit une ordonnance constatant la recevabilité de la partie civile, soit une ordonnance déclarant l'irrecevabilité de celle-ci.

Il agira de même pour les constitutions de partie civile qui se manifesteraient en cours d'instruction, après avoir communiqué le dossier au ministère public et recueilli les observations de la ou des personnes mises en examen.

Article 189. Si le ministère public avait, sur communication d'une plainte avec constitution de partie civile, saisi le juge d'instruction de réquisitions de non-informer, d'irrecevabilité de constitution de partie civile ou d'incompétence et que le juge d'instruction ne fait pas droit à ces requêtes, il est tenu d'y répondre par ordonnance, dans les quinze jours.

Article 190. Le juge d'instruction n'est saisi que des faits qui lui ont été dénoncés dans le réquisitoire introductif ou la constitution de partie civile sans être lié par les qualifications retenues ni par la désignation des personnes dénommées comme y ayant participé.

Lorsque des faits non visés dans ces documents sont portés à la connaissance du juge d'instruction celui-ci en donne immédiatement avis au procureur de la République qui apprécie s'il est convient se saisir le juge d'instruction d'un réquisitoire supplétif lui demandant d'étendre ses investigations à ces faits nouveaux ou si ceux-ci relèvent d'une autre procédure.

Durant la période qui s'écoule entre l'avertissement du procureur de la République et la décision de celui-ci, le juge d'instruction prend toutes les mesures conservatoires utiles pour éviter la déperdition des preuves mais il ne bénéficie ni de pouvoirs coercitifs ni de pouvoirs juridictionnels.

CHAPITRE 2. DU DÉROULEMENT DE L'INSTRUCTION

SECTION 1. REGLES GÉNÉRALES DE PROCÉDURE

Articles 191 et 192. Si une constitution de partie civile est admise, le juge d'instruction fixe (consignation et dépôt d'adresse)

Articles 88 et 88.1 actuels regroupés en un seul article et 89 repris tel quel.

Article 193. Le juge d'instruction classe dans un dossier tous les documents de la procédure.

A l'occasion de la transmission du dossier, il est établi, à l'aide de procédés photographiques ou similaires, autant de copies qu'il est nécessaire à la bonne administration de la justice et pour que le traitement de l'affaire ne subisse pas de retard.

Le greffier certifie la conformité de chaque dossier reproduit avec le dossier original.

Règlementation du dossier d'instruction sur laquelle il n'y aurait rien à dire si elle n'avait pas pour but de répondre aux actuels alinéas 2 et 3 de l'article 81 qui ont pour singularité que l'alinéa 3 n'a pour objet que de dire le contraire sur les trois points envisagés par l'alinéa 2. On en vient presque à regretter de faire disparaitre une pareille singularité législative.

Article 194. Le ministère public peut, à tout moment, se faire communiquer le dossier de la procédure à charge de le restituer dans les vingt-quatre heures.

Le juge d'instruction fait connaitre aux avocats des mis en examen et des parties civiles les conditions dans lesquelles ils pourront, au cours de

l'instruction, consulter le dossier. Ce droit de consultation doit être le même pour toutes les parties. Il doit être le plus large possible et seulement limité par les exigences du bon fonctionnement des cabinets d'instruction.

Le droit de consultation du dossier est ouvert aux parties qui assurent elles-mêmes leur défense. Dans ce cas, la communication des pièces se fait en copie et le juge d'instruction peut prendre toutes mesures utiles pour dissimuler l'identité des témoins. Ceux-ci peuvent faire élection de domicile dans un commissariat de police ou une brigade de gendarmerie.

Règles d'accès au dossier laissant subsister un certain avantage au ministère public pour des raisons pratiques.

Droit d'accès au dossier ouvert directement au mis en examen et à la partie civile mais à la condition qu'ils assurent eux-mêmes leur défense, seul domaine où cet accès se justifie.

Article 195. les parties privées à un procès pénal peuvent à tout moment faire connaitre au juge d'instruction le nom de l'avocat choisi par elles.

Si elles désignent plusieurs avocats elles doivent faire connaitre celui d'entre eux auquel seront adressées les convocations et notifications.

A défaut de choix, elles seront adressées au premier avocat désigné.

Article 196. Dans tous les cas où il est donné un avis ou fait une notification, mention est portée au dossier par le greffier de la nature et de la date de la diligence faite ainsi que des formes utilisées.

Article. 197. (Restitutions en cours d'instruction)

Reprendre l'actuel article 99

SECTION 2. DE LA MISE EN EXAMEN

Article 198. A tout moment de la procédure, le juge d'instruction qui estime qu'il y a, à l'encontre d'une personne, des indices sérieux et concordants d'avoir participé comme auteur ou complice aux faits dont il est saisi prononce la mise en examen de cette personne.

La mise en examen prononcée pour une ou plusieurs qualifications criminelles prend le nom de mise en accusation. Celle prononcée pour une ou plusieurs qualification correctionnelles ou de police, celui de mise en prévention.

Nous n'avons jamais été, avant les réformes de 1993 parmi les critiques les plus virulents de la terminologie «inculpé» et «inculpation». Inculper, c'est effectivement, étymologiquement, imputer une faute et cette attitude de la société était pour le moins critiquable à un stade de la procédure où l'on n'a pas encore commencé à rechercher les charges suffisantes de nature à faire juger un individu qui continue, en toute hypothèse, à bénéficier de la présomption d'innocence. Il faut cependant relativiser les critiques qui

n'étaient que celles de spécialistes ou d'intellectuels, peu de citoyens sont capables aujourd'hui de relier le mot «inculpation» à la *culpa* latine.

Ce qui porte inévitablement atteinte à la présomption d'innocence c'est que le public puisse savoir qu'un juge d'instruction s'intéresse à l'activité d'une personne donnée, le nom retenu pour désigner cet intérêt étant donc relativement secondaire, mais il n'est pas totalement indifférent sur le terrain des principes. Il n'en demeure pas moins qu'à partir du moment où cette mise en cause existe aux yeux de tous, il peut ne pas être totalement dénué d'intérêt pour la présomption d'innocence d'informer les citoyens de la gravité des faits retenus à l'encontre de l'intéressé. D'où la proposition de retenir l'expression de «mise en accusation» pour des charges de nature criminelle (parce que l'intéressé deviendra, s'il continue à être poursuivi, un accusé devant les juridictions criminelles) et de «mise en prévention» pour des charges de nature correctionnelles ou contraventionnelles (parce que l'intéressé deviendra éventuellement un prévenu devant les juridictions correctionnelles ou de police).

On peut donc proposer de garder l'expression de mise en examen lorsqu'on entend viser l'ensemble de la procédure mais diversifier les termes à propos de chacun des mis en examen.

Article 199. La mise en accusation ou en prévention procède d'une ordonnance mentionnant les indices et les qualifications retenues.

Cette ordonnance ne peut être prise sans que la personne qu'elle concerne ait été entendue par le juge d'instruction.

L'ordonnance est notifiée par le juge d'instruction au procureur de la République et à la personne mise en examen.

L'appel doit être formé par les intéressés dans les vingt-quatre heures de la notification ou de la réception de la lettre recommandée.

La Chambre d'accusation statue dans les quarante-huit heures de l'appel si le juge d'instruction a placé le mise en examen en incarcération provisoire conformément à l'article 200 et dans le mois suivant dans le cas contraire.

Article 200. En cas d'appel contre l'ordonnance de mise en accusation, le juge d'instruction peut prescrire, par ordonnance non susceptible d'appel, l'incarcération provisoire de l'intéressé pour la durée de la procédure devant la chambre de contrôle de l'instruction telle qu'elle est définie à l'article précédent.

La personne concernée est conduite et retenue à la maison d'arrêt dans des locaux réservés à cet effet. Il n'est procédé qu'à des formalités d'écrou réduites déterminées par décret.

Ces articles envisagent plusieurs points capitaux à nos yeux.

1) L'article 123 arrête enfin une procédure spécifique de mise en examen.

Il n'existait avant 1993 aucune démarche procédurale d'inculpation proprement dite. Etant donné que l'effet essentiel de celle-ci réside dans les facilités accordées pour la défense, on considérait que l'inculpation découlait totalement de l'interrogatoire de première

comparution (mais sans que celà soit dit ni matérialisé par un document spécifique) et partiellement de la délivrance d'un mandat (l'intéressé était considéré comme inculpé par la délivrance du mandat mais il ne bénéficiait des droits des inculpés qu'après avoir été vu par le magistrat qui avait délivré le mandat).

Le droit de 1993 reprend sur le fond ces solutions en les présentant d'une façon plus satisfaisante mais sans aller jusqu'au bout de la logique. La mise en examen peut procéder de trois formalités différentes, l'interrogatoire de première comparution qui produit les effets intégraux de mise en examen; la délivrance d'un mandat, mais dans les mêmes termes qu'auparavant, c'est-à-dire que les droits de la défense ne seront acquis qu'à partir de la première comparution devant le juge ce qui revient à dire que ce n'est que cette comparution qui, en fait, vaut mise en examen; l'envoi d'une lettre recommandée précisant les faits, la qualification et le droit à l'assistance d'un avocat qui sera utilisée à propos de faits peu graves et/ou de personnes réputées peu dangereuses n'ayant pas fait l'objet jusque-là d'une arrestation, d'une garde à vue ou d'une convocation. C'est plus clair mais il n'en demeure pas moins qu'il n'y a pas de procédure spécifique de mise en examen, celle-ci se bornant à découler d'autres formalités.

Cette attitude nous parait parfaitement anormale. La mise en examen est la formalité capitale de l'instruction. Il est indispensable qu'elle ait son formalisme propre.

2) Avant 1993 et quelles qu'aient été les incertitudes, le juge d'instruction ne pouvait finalement inculper que quelqu'un qu'il avait vu soit au résultat d'un interrogatoire de première comparution soit parce qu'il lui était amené sur l'exécution d'un mandat.

La réforme de 93 a permis la mise en examen par une lettre recommandée c'est-à-dire de quelqu'un que le juge d'instruction n'a pas vu et peut même n'avoir pas l'intention de voir avant longtemps puisqu'on a dû permettre à l'intéressé de solliciter son audition (art 82.1 al. 3 et 116.1). C'est une situation qui nous parait inadmissible. On ne doit pas mettre quelqu'un en examen ce qui, inévitablement et quelles que soient les précautions prises, attire une suspicion sur lui sans l'avoir au moins entendu.

Nous précisons donc que la mise en examen ne peut intervenir qu'après que l'intéressé ait été vu par le juge d'instruction.

3) Le même article prend une position de principe la plus claire possible dans un débat traditionnel.

La mise en examen, nonobstant la présomption d'innocence et toutes les précautions que l'on peut prendre est l'acte le plus grave qui puisse affecter la personne pénalement poursuivie. Il est absolument anormal qu'elle ne puisse pas en faire un appel immédiat. L'argument traditionnel qui est que si le mis en examen fait celà et que la chambre de contrôle de l'instruction confirme, il sera dans une bien plus mauvaise situation pour se défendre ne saurait tenir: 1) l'appel est une faculté et non une obligation. A chacun d'apprécier où est son intérêt; 2) si l'on veut raisonner ainsi il faut supprimer toutes les voies de recours car le problème se pose à chaque fois de la même façon.

4) La rétention prévue par l'article 145 n'est pas encore une détention avant jugement et ne concerne même pas encore un mis en examen. C'est pourquoi il est précisé qu'il n'est pas procédé aux formalités d'écrou ordinaires.

SECTION 3. DES ACTES D'INVESTIGATION DU JUGE

Article 201. Le juge d'instruction instruit à charge et à décharge.

Cette vérité nous avait paru si évidente que nous n'avions pas jugé utile de la rappeler dans la première version du notre Rapport. Mais puisque celà nous a été reproché...

Article 202. Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité.
Les parties peuvent requérir du juge d'instruction tous les actes d'information qui leur paraissent utiles.

Article 203. (Procédure de la demande)
Reprendre l'alinéa 10 de l'article 81

Article 204. Le juge d'instruction doit répondre au ministère public dans les dix jours de sa demande. A défaut, le procureur de la République peut saisir directement la Chambre de contrôle de l'instruction. Si le juge d'instruction décide de ne pas faire droit à la demande, il rend une ordonnance.

Article 205. Le juge d'instruction doit, répondre aux demandes des parties privées dans un délai d'un mois. A défaut, la partie demanderesse peut saisir le président de la chambre d'accusation. Le juge d'instruction, s'il n'entend pas faire droit à cette demande doit rendre une ordonnance au plus tard dans le délai d'un mois à compter de sa réception.

1) Unification ici des droits de toutes les parties alors que les articles actuels distinguent entre le ministère public (droit général) et les parties privées (énumération des actes qui peuvent être demandés).

2) Maintien de deux procédure distinctes pour traiter les demandes du ministère public et des parties privées en raison du fait que les secondes présentent des dangers de pratiques dilatoires qui n'existent pas dans le premier cas. Sur le fond il y a des différences de détail avec le droit positif actuel.

Article 206. Nonobstant les dispositions prévues par les articles 207 et suivants relatifs aux formalités de rassemblement des preuves et les articles

258 et suivants relatifs aux nullités de procédure, le juge d'instruction peut toujours procéder sans formes ou avec un formaliste réduit à tout acte d'investigation immédiat rendu nécessaire par l'urgence résultant soit de l'état d'une personne en danger de mort ou d'incapacité durable de s'exprimer, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaitre.

Le procès-verbal mentionne les raisons de l'urgence.

§ 1. Des recherches matérielles

Article 207. Le juge d'instruction peut se transporter sur tous les lieux en rapport avec l'infraction pour y effectuer toutes constatations utiles.

Il peut aussi faire des perquisitions et des saisies conformément aux articles ...et suivants.

Le juge d'instruction est toujours assisté d'un greffier.

Il dresse procès-verbal de ses opérations.

Reprise des dispositions de l'actuel article 92 avec suppression de l'obligation d'avertir le procureur de la République et possibilité pour celui-ci d'accompagner le juge d'instruction. On se trouve dans une phase de procédure non-contradictoire à laquelle les parties n'ont pas normalement accès (sauf leur rôle éventuel en matière de perquisitions). Naturellement rien n'empêcherait le juge d'instruction qui le souhaiterait de faire venir tel ou tel, mais c'est son choix.

Article 208. (Possibilité pour le J.I. de se transporter hors de son ressort)

Actuel article 93

§ 2. De l'audition des témoins

Article 209. (Citation des témoins)

Article 101 actuel.

Article 210. Le juge d'instruction ne peut entendre comme témoins des personnes contre lesquelles il existe des indices sérieux et concordants d'avoir participé aux faits donnant lieu à l'instruction.

Article 211. Toute personne nommément visée soit dans un réquisitoire introductif soit dans une plainte avec constitution de partie civile a le droit, lorsqu'elle est entendue comme témoin, de demander le bénéfice des dispositions applicables aux personnes mises en examen.

Le juge d'instruction l'en avertit lors de sa première audition après lui avoir donné connaissance du réquisitoire ou de de la plainte.

Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal.

Article 212. Les témoins sont entendus par le juge d'instruction assisté de son greffier, séparément et hors de la présence de la personne mise en examen.

Version 1. **Il est dressé procès-verbal de leurs déclarations.**

Version 2. **Il est procédé à l'enregistrement de leur déposition.**

Version 3. **Il est procédé à l'enregistrement de leur déposition et une transcription est établie.**

Il est clair qu'en 1670 et même en 1808, l'écrit ne pouvait être qu'un écrit sur papier (et même, longtemps avant sur pierre ou sur papyrus...). L'évolution des techniques nous amène cependant à nous demander si cet «écrit» dont l'instruction préparatoire ne peut se passer ne serait pas plus heureusement constitué par des enregistrements audio ou audio-visuels.

On a fait de longue date observer que sans aucunement faire de procès d'intention en mauvaise foi aux enquêteurs, le fait de transcrire un témoignage dans un procès-verbal est déformant (on en enlève les fautes de français et éventuellement les gros mots!) et réducteur (on perd l'intonation sur laquelle les choses sont dites et qui peut avoir son importance). Ne serait-il pas plus utile à la manifestation de la vérité (pour opposer, par exemple, des variations de témoignage à l'audience) que les preuves qui sont de leur essence orales (tirées d'interrogatoires et d'auditions) soient conservées telles qu'elles ont été fournies c'est-à-dire par la voie d'un enregistrement?

On oppose généralement à cette proposition les risques de manipulation des-dits enregistrements. L'argument vaudrait, d'une part, s'il était vraiment plus facile de trafiquer une bande d'enregistrement qu'un écrit, et, d'autre part, s'il n'y avait jamais eu de faux en écriture. Le premier point étant pour le moins sujet à caution et le second d'une inexactitude démontrée, la critique de la fiabilité de l'enregistrement ne nous parait pas convaincante.

Il est clair cependant qu'il existe pour le moment une nette résistance du droit positif qui fait, lorsqu'il en a l'occasion, exactement le contraire de ce qui est ici suggéré. Il est intéressant, en effet, de noter que lorsque le support direct de la preuve est un enregistrement comme en matière d'écoutes téléphoniques, par exemple, c'est uniquement la transcription de celui-ci qui est versée au dossier, les bandes elles-mêmes étant placées sous scellés (article 100.5 et 100.4 C.P.P.). On peut toutefois noter une certaine évolution du droit en ce domaine au travers, par exemple, de ce que retient le nouveau Code pénal en matière de menaces. L'idée y a toujours été de distinguer entre la menace de réaction, en quelque sorte, qui peut être l'indice d'une simple colère et la menace élaborée à tête reposée qui traduit une volonté réfléchie de l'agent. Jusqu'au nouveau Code pénal le critère se situait entre la menace verbale, d'une part, et la menace écrite ou matérialisée par l'envoi d'un symbole ou emblème (cercueil, photographie maculée, etc...), d'autre part. Plus récemment s'était posée la question de la menace enregistrée sur bande, de son expression verbale mais traduisant la même préméditation qu'un écrit. La question avait été évoquée au cours des travaux préparatoires de la Loi «Sécurité et liberté» pour être résolue en fonction du fait que la menace enregistrée était une menace parlée et donc verbale, ce qui était

juridiquement très discutable. Le nouveau Code retient, lui, l'idée juste exprimée autrement et complétée par un nouvel élément. La menace verbale disparait en tant que formule expresse pour être reprise dans l'expression de «menace par quelque moyen que ce soit». La menace écrite devient la menace matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet, ce qui couvre, cette fois-ci, la bande enregistrée qui est donc appréhendée par le droit en tant qu'élément constitutif et de preuve.

La question vaut, en tout cas, d'être posée mais uniquement semble-t-il à partir de l'instruction par le juge ce qui fait que nous ne l'avons pas envisagée à propos des auditions d'enquête. La nécessité d'une vraie fiabilité d'enregistrement nous parait, en effet, exiger la présence d'un greffier.

Article 213. (serment)

article 103 actuel

Article 214. (rédaction des procès-verbaux d'audition)

Regrouper les actuels articles 106 et 107.

Ajouter aux mots «procès-verbaux», si la possibilité en est retenue le mot «transcriptions».

Article 215. Les enfants au-dessous de l'âge de seize ans au jour des faits sont entendus sans prestation de serment.

En l'absence de précision textuelle, la jurisprudence actuelle apprécie l'âge de seize ans au jour de la déposition ce qui est absurde car s'il s'agit d'évaluer la capacité de compréhension du mineur qui dit avoir vu ce qu'il rapporte il faut se placer au jour où il l'a vu.

Article 216. Toute personne citée comme témoin est tenue de comparaitre.

Si le témoin ne comparait pas, le juge peut, sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique. La mesure de contrainte est prise par voie de réquisition. Le témoin est conduit directement et sans délai devant le magistrat qui a prescrit la mesure.

Si un témoin est dans l'impossibilité de comparaitre, le juge d'instruction se transporte pour l'entendre ou délivre commission rogatoire à cette fin.

Article 217. Toute personne citée comme témoin est tenue, après avoir comparu, de prêter serment et de déposer sous réserve des obligations liées au secret professionnel (articles 226.13 et 14 C.P.).

Tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité est cependant libre de ne pas en révéler l'origine.

Article 218. Toute personne citée comme témoin qui, sauf exceptions prévues par la loi, n'a pas comparu ou à refusé de prêter serment ou de déposer, peut être condamnée à une amende civile d'un montant égal à

l'amende prévue par le 5˚ de l'article 131.13 du Code pénal pour les contraventions de la cinquième classe. Il en est de même de la personne qui avait allégué faussement être hors d'état de comparaitre.

En cas de comparution ultérieure et sur production de ses excuses et justifications, l'intéressé peut être déchargé par le juge d'instruction, après réquisitions du procureur de la République, de la sanction prononcée pour non-comparution.

Le témoin condamné à l'amende peut interjeter appel de la condamnation dans les dix jours de son prononcé ou dans les dix jours où celle-ci lui a été notifiée en cas de refus de comparaitre. L'appel est porté devant la chambre de contrôle de l'instruction.

Règles relatives aux obligations du témoin avec quelques différences mineurs (précision que l'amende est une amende civile et non une condamnation pénale) mais surtout rédigées dans un ordre rationnel.

§ 3. Des interrogatoires et confrontations

Article 219. Lors de la première comparution devant lui d'une personne soupçonnée d'avoir participé aux faits dont il est saisi, le juge d'instruction constate son identité, lui fait connaitre expressément chacun des faits dont il est saisi et qui lui sont reprochés ainsi que la qualification de ces faits et l'avertit qu'elle est libre de ne faire aucune déclaration. Mention de ces avertissements est faite au procés-verbal.

Le juge d'instruction l'avise de son droit de choisir un avocat ou de demander qu'il lui en soit désigné un d'office.

Si l'intéressé désire faire des déclarations, le juge d'instruction peut les recueillir. Si l'intéressé refuse l'assistance d'un avocat ou s'est présenté spontanément accompagné d'un avocat, le juge d'instruction peut procéder à son interrogatoire après que l'avocat présent ait pu prendre connaissance du dossier.

Dans le cas contraire, le juge d'instruction prend toutes dispositions pour faire convoquer par tous moyens et sans délai l'avocat choisi ou saisir le bâtonnier de l'ordre des avocat d'une demande de désignation d'office. L'avocat choisi ou désigné peut s'entretenir librement avec la personne déférée et peut consulter le dossier sur le champ. Le juge d'instruction informe la personne soupçonnée, en présence de son avocat qu'elle ne peut être interrogée immédiatement qu'avec son accord.

Le juge d'instruction rend éventuellement une ordonnance de mise en examen conformément à l'article 198.

Article 220. La personne mise en examen doit (avertissement de l'adresse)

Reprise des alinéas 5 et 6 de l'article 116.

Article 221. La personne mise en examen est informée par le juge d'instruction de sa possibilité de demander pendant toute la durée de l'instruction et dans les vingt jours qui suivront l'avertissement de la fin de celle-ci conformément à l'article 281 tous actes d'instruction conformément aux articles 202 et suivants et de son droit d'invoquer des nullités de procédure dans les conditions de l'article 58.

Article 222. Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, sans que leurs avocats aient été dûment appelés.

Les avocats sont convoqués au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire ou l'audition de la partie qu'ils assistent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, télécopie avec récépissé ou verbalement avec émargement du dossier de la procédure.

La procédure est mise à leur disposition quatre jours ouvrables au plus tard avant chaque interrogatoire de la personne mise en examen ou chaque audition de la partie civile.

Après la première comparution de la personne mise en examen et la première audition de la partie civile, la procédure est également mise à leur disposition conformément à l'article 194.

Après la première comparution ou la première audition de la partie civile, les avocats des parties peuvent se faire délivrer, à leurs frais, copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier pour leur usage exclusif. Ils sont tenues de garder ces pièces secrètes conformément aux articles 131 et 132.

Article 223. (procédure d'interrogatoire)

Reprendre les articles 119, 120 et 121 en un seul article

L'interrogation est la même que dans la procédure d'audition des témoins sur le point de savoir s'il faut ou non introduire un enregistrement audio.

§ 4. Des commissions rogatoires

Article 224. (commission rogatoire. Définition)

Reprendre l'article 151.

Arrêter le dernier alinéa après **«le juge d'instruction fixe le délai dans lequel la commission rogatoire doit lui être retournée».**

Le juge d'instruction doit vérifier les éléments d'information ainsi recueillis.

Dans le but de ne pas heurter la susceptibilité des délégataires les juges d'instruction n'assortissent généralement pas leurs commissions rogatoires de délais de remise ainsi que la rédaction actuelle leur en donne la possibilité. Quitte à ce que ces délais soient prorogés, il est cependant souhaitable de le faire pour éviter des retards qui peuvent être excessifs.

Article 225. (modalités de transmission des commissions rogatoires)

Actuel article 155

Article 226. Les magistrats ou les officiers de police judiciaire commis pour l'exécution des commissions rogatoires exercent, dans les limites de celles-ci tous les pouvoirs du juge d'instruction.

Les officiers de police judiciaire ne peuvent pas, cependant, procéder aux interrogatoires et aux confrontations des personnes mises en examen et de celles qui ont demandé à bénéficier du statut de témoin assisté de

l'article 211. Ils ne peuvent entendre les parties civiles que sur leur demande.

Article 227. Tout témoin cité pour être entendu au cours de l'exécution d'une commission rogatoire est tenu de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par les articles 216 et suivants sous la contrainte et les sanctions prévues par l'article 218.

Article 228. L'officier de police judiciaire qui est amené à retenir, pour les besoins de son audition, une personne par lui entendue, est tenu de respecter les règles posées pour la garde à vue des articles 157 et suivants.

Les pouvoirs dévolus dans ces articles au procureur de la République sont exercés par le juge d'instruction mandant.

Cet article a pour but de règler de la façon la plus satisfaisante possible la question irritante de la garde à vue au cours d'une commission rogatoire.

Il importe, tout d'abord de constater que la création de celle-ci est probablement dûe à une erreur. Ainsi que nous l'avons déjà dit à propos des enquêtes de police, on a tendance à considérer la garde à vue comme une espèce de champ clôs accordé à la police ce qui a induit deux erreurs: celle que nous avons déjà dénoncée et qui conduit à interdire au procureur de la République de décider un placement en garde à vue, et une seconde, plus absurde encore, qui conduit à autoriser un policier agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction à placer en garde à vue alors même que le juge d'instruction ne le pourrait pas dans le cadre de son instruction. Le fondement de la commission rogatoire étant une délégation de compétence on ne devrait pouvoir logiquement déléguer que les pouvoirs qu'on possède soi-même. Cette logique a été ici perturbée par l'idée que tout officier de police judiciaire possèderait en quelque sorte de plein droit la possibilité de garder à vue. Et la perturbation est d'autant plus grave que la «garde à vue» susceptible d'être ici exercée ne peut l'être qu'à l'égard de témoins purs et simples (qui ne peuvent être placés en cours d'enquête de police ni en droit positif ni dans notre système) puisque ce sont les seules personnes qu'un officier de police judiciaire peut auditionner, les autres devant nécessairement être entendus par un magistrat.

On pourrait donc être tenté de supprimer purement et simplement le recours à la garde à vue en cas d'exécution de commission rogatoire. En réalité, une certaine référence à la garde à vue peut être utile, sans qu'il s'agisse d'une garde à vue véritable, mais pour une autre raison.

Le juge d'instruction n'est limité en rien dans le temps pour l'accomplissement des actes d'investigation qui sont les siens. Il n'y a, en particulier, aucune limite à la durée des interrogatoires ou des auditions auxquels il souhaite se livrer. Seules les possibilités de la résistance humaine restreignent la durée et les conditions de ces auditions. Dès lors la possibilité d'une audition dans les conditions de la garde à vue par un officier de police judiciaire ne correspond pas à une extension des prérogatives du juge d'instruction mais au contraire à une restriction de celles-ci aux seuls termes de la garde à vue.

Mais les textes sont alors mal rédigés car il ne s'agit pas d'un «placement en garde à vue» de même nature que si l'on se trouvait en enquête de police mais d'une audition dans les limites de la garde à vue, ce que nous disons ici.

§ 5. Du dossier de personnalité

Ajouter à des preuves concernant l'infraction des renseignements relatifs à la personnalité de la personne pénalement poursuivie est une nécessité pour déterminer et appliquer convenablement la peine. Elle constitue un des acquis importants du droit pénal moderne grâce à la criminologie. Cet examen n'a été cependant consacré dans notre droit positif qu'avec des modalités qui le privent de tout intérêt quand elles ne le détournent pas de son objectif ou ne le rendent pas même nocif. La question mérite d'être reprise à zéro et dans son ensemble.

I. Régime souhaitable d'un dossier de personnalité.

Le but du dossier de personnalité est d'éclairer la juridiction de jugement sur la meilleure sanction à adopter ce qui doit emporter un certain nombre de conséquences.

1) Il doit être aussi complet que possible et contenir des indications de nature médicales, psychologiques, psychiatriques et sociales.

2) Il doit être totalement distinct du dossier relatif aux faits et, en particulier, de tout ce qui concerne la preuve. Une chose est de savoir si l'intéressé a ou non fait ce qu'on lui reproche et autrechose de savoir ce qu'il est.

3) Le dossier de personnalité doit être totalement séparé de la procédure menée sur les faits. Le dossier de personnalité n'appartient ni à la procédure d'instruction ni à la procédure de jugement dont la vocation est d'appréhender les faits.

4) Le dossier de personnalité doit être gardé secret à l'égard de toutes autres personnes que celle qu'il concerne jusqu'au moment de son utilisation éventuelle par la juridiction de jugement, *après déclaration de culpabilité.*

Il est, en effet, parfaitement attentatoire aux droits de l'homme, à l'intimité de la vie privée et à la présomption d'innocence qu'on puisse rendre public, même au travers de la publicité restreinte d'un dossier d'instruction (communication aux défenseurs des co-mis en examen ou des parties civiles) des éléments de nature personnelle pour quelqu'un qui n'est pas un délinquant reconnu puisqu'il est présumé innocent.

Celà ne fait naturellement obstacle, dans notre esprit, ni à un interrogatoire dit «de curriculum vitae» par un juge qui n'est pas un document «scientifique» mais le résultat de

l'impression que le juge et la personne poursuivie font l'un sur l'autre, ni au rappel, dans celui-ci ou dans d'autres documents de la procédure, d'un éventuel passé délinquantiel qui constitue un fait objectif.

II. Droit positif.

Par rapport à ce qui vient d'être exposé on peut dire que le droit positif a tout faux.

1) Ce qui devrait logiquement relever d'un dossier de personnalité peut plus ou moins être obtenu dans notre droit mais par des procédures diversifiées et le plus souvent inadéquates.

L'examen de personnalité ainsi dénommé et qui est prévu par l'article 81 alinéa 6 du Code de procédure pénale le rendant obligatoire en matière de crime et facultatif en matière de délit n'est, en réalité qu'une enquête sociale ayant pour but de fournir «sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent du mis en examen» (article D.16 C.P.P.). Pour éviter toute interférence avec l'opinion que peuvent susciter les faits, il ne peut, lorsqu'il est dressé par des officiers de police judiciaire, être demandé à ceux qui procèdent à la recherche des preuves. Cet examen de personnalité n'est pas une expertise ce qui est normal puiqu'il n'a pas pour but de fournir des éléments de preuve. En revanche une jurisprudence qui peut se comprendre d'un certain point de vue mais qui n'en demeure pas moins fort complexe à aboutit à décider que 1' «enquête est obligatoire sans l'être tout en l'étant néanmoins» (le mot est de Robert Vouin) en sorte qu'on ne sait plus très bien où l'on en est.

Un examen médical, un examen psychologique ou «toutes autres mesures utiles» peuvent être prescrits par le juge d'instruction (al. 8 de l'article 81) et peuvent lui être demandés. Mais l'initiative est toujours facultative pour le juge même s'il doit répondre à toute demande à peine de voir saisi le président de la chambre d'accusation. En outre, une grande incertitude règne sur le point de savoir s'il s'agit ou non d'une expertise, le droit positif actuel étant plutôt, à tort, mais il n'importe, en ce sens.

Quant à l'examen psychiatrique de personnalité, on atteint le comble du confusionnisme. Il n'est aucunement prévu à titre distinct. La pratique a donc décidé de méler au sein d'une unique expertise psychiatrique, les deux questions de savoir si la personne poursuivie est responsable de ses actes (preuve d'un élément constitutif de l'infraction, l'élément moral) et de l'évaluation de la personnalité de l'intéressé (élément rationnel d'un dossier de personnalité digne de ce nom). Les missions d'expertise psychiatrique, outre d'autres questions éventuelles, commencent généralement par demander si «X est responsable de ses actes» et se terminent en demandant s'il est «réadaptable», deux points qui peuvent avoir des éléments d'influence l'un sur l'autre mais qui doivent demeurer, dans leur expression, distincts, parce que ces deux questions concernent l'une l'infraction et l'autre le coupable possible.

2) Les éléments du dossier de personnalité ainsi rassemblés font partie intégrante du dossier d'instruction.

Ils peuvent être consultés par tous ceux qui y ont normalement accès et sont donc connus au moins d'eux. Il peuvent aussi être rendus publics, éventuellement en violation de la loi, mais il n'importe. N'a-t-on pas lu partout que les psychiatres disaient dans leur expertise que Chistine Vuillemin était parfaitement capable, compte tenu de sa personnalité, d'avoir fait ce qu'on lui reprochait?

Le fait qu'ils appartiennent au dossier a, en outre, pour grave inconvénient, de freiner abusivement le cours des instructions dans la mesure où le juge doit attendre pour clôre celle-ci que toutes les études soient terminées alors qu'il peut en avoir fini depuis longtemps avec les investigations concernant le fond de l'affaire et que les renseignements de personnalité ne seront utiles qu'au stade du jugement et après déclaration de culpabilité. Les recherches sur ces différents points pourraient donc parfaitement se poursuivre jusque-là, sans pour autant retarder la marche de la véritable procédure. C'est ce qui justifie la jurisprudence de la chambre criminelle évoquée ci-dessus et selon laquelle l'exigence d'une enquête de personnalité ne fait pas obstacle «aux droit et obligation (du juge) de clore son information quant il l'estime complète». Bien qu'en contradiction avec la lettre du Code de procédure pénale, la chambre criminelle manifeste clairement par là qu'il n'est pas logique que l'enquête de personnalité fasse partie de l'instruction au sens exact du terme.

III. Réforme

Article 229. Le juge d'instruction fait procéder à l'établissement d'un dossier de nature à cerner la personnalité du mis en examen.

L'établissement d'un dossier de personnalite est obligatoire en matière de crime et pour les délits d'agressions, d'atteintes et d'exploitation sexuelles de mineurs de quinze ans (articles 222.22 à 222.32; 227.22 à 227.26 C.P.). Il est facultatif dans les autres matières.

Article 230. le dossier de personnalité comprend un examen médical, un examen psychologique, un examen psychiatrique et une enquête sociale.

Les examens médicaux, psychologique et psychiatriques sont confiés à des médecins et des psychologues experts mais ceux-ci n'auront à suivre, ni dans le déroulement de leurs travaux ni dans la rédaction de leur rapport, les règles de l'expertise.

L'enquête sociale sera confiée à toute personne habilitée et à défaut, à un officier de police judiciaire.

Les personnes chargées de l'établissement du dossier de personnalité ne pourront en aucun cas être les mêmes que celles qui sont intervenues au cours de l'enquête ou de l'instruction préparatoire à propos des faits reprochés à la personne poursuivie.

Article 231. Le dossier de personnalité est destiné à la seule information de la juridiction de jugement et ne fait pas partie intégrante de la procédure d'instruction. Son établissement peut se poursuivre alors même que l'instruction sur les faits est close et juqu'à la décision de la

juridiction de jugement sur la peine ou la clôture de la procédure préliminaire à l'ouverture de la procédure criminelle.

Lorsque l'établissement du dossier de personnalité est terminé, les pièces en sont placées dans une cote scellée qui ne sera ouverte qu'après la déclaration de culpabilité de la personne jugée et s'il y a lieu de prononcer une peine. A défaut et lorsque le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, la cote, toujours scellée, sera classée au greffe de la juridiction.

Il convient de garder ces éléments pour pouvoir en faire état, après actualisation naturellement, en cas de commission d'une nouvelle infraction.

Article 232. Les information recueillies au cours de l'enquête de personnalité ne figurent pas au dossier d'instruction. Les éléments adressés par les personnes missionnées sont classées par le greffier dans une côte particulière fermée qui n'est pas communiquée avec le reste du dossier.

Le contenu du dossier de personnalité ne peut être consulté que par le ministère public et l'avocat de la personne qu'il concerne. Si la personne poursuivie assure elle-même sa défense, le juge d'instruction peut décider si les éléments en question seront ou non portés à sa connaissance. Il rend à cet effet une décision non susceptible d'appel annexée au dossier de personnalité.

Le ministère public, l'avocat de la personne mise en examen ou celle-ci si elle assure seule sa défense et que le dossier de personnalité ou des éléments de celui-ci lui sont communiqués, peut demander au juge d'instruction, au président désigné de la cour d'assises (ou du tribunal criminel ou d'assises) ou à la juridiction de jugement saisie tous actes d'information complémentaires sur sa personnalité. Le juge d'instruction ou le président désigné de la cour d'assises statuent dans le délai d'un mois à charge d'appel ou de recours devant la chambre de contrôle de l'instruction. Le tribunal correctionnel et le tribunal de police statuent dans le même délai à charge d'appel ou de recours devant la chambre des appels correctionnels.

L'alinéa 2 se réfère à une pratique classique en matière de dossier de personnalité notamment de mineurs et selon laquelle il peut ne pas être souhaitable de porter à la connaissance de l'intéressé des faits le concernant mais qu'il ignore et dont la révélation serait de nature à produire pour lui des effets très néfastes.

CHAPITRE 3. DES POUVOIRS DE CONTRAINTE DU JUGE D'INSTRUCTION

SECTION 1. DES MANDATS

Toute la matière des mandats du juge d'instruction est à l'heure actuelle abusivement complexe pour quatre raisons:

1) Les mandats que peut décerner le juge d'instruction sont au nombre de quatre car l'évolution historique a accumulé des catégories nouvelles sans réfléchir ni à leur utilité véritable ni à l'intérêt qu'il pourrait y avoir à en supprimer d'autres.

2) Quand il n'y avait pas de procédure spécifique d'inculpation, on considèrait que le fait de décerner un mandat, quel qu'il soit, valait inculpation (au moins partiellement) et donc qu'un mandat n'était possible que contre un inculpé ou au moins quelqu'un qui se retrouvait tel dès qu'il avait été visé par un mandat;

3) Quant on a créé l'obligation de motiver les placements en détention provisoire, on n'a pas, comme celà aurait été normal demandé une motivation du mandat de dépôt dont l'objet était de placer en détention provisoire, on a ajouté au mandat de dépôt conservé et non motivé une ordonnance de placement motivée.

4) Se croyant sans doute encore au temps des diligences, les articles du Code de procédure pénale distinguent pour l'exécution des mandats selon que la personne recherchée est arrêtée à plus ou moins de 200 Km. du siège du juge et organisent une procédure de transfert aussi compliquée qu'inutile.

C'est donc sur ces quatre points qu'il faut agir:

1) Seuls deux mandats nous paraissent utiles: l'un pour faire amener devant le juge quelqu'un qui n'y est pas venu selon les procédures prévues à cet effet (mandat d'amener); l'autre pour faire rechercher quelqu'un déjà mis en examen ou suspect qui est en fuite ou qui réside en dehors du territoire (mandat d'arrêt).

2) Etant donné que nous avons une procédure spécifique de mise en examen il n'y a aucune raison de lier celle-ci à la délivrance d'un mandat. Le juge d'instruction jugera ce qu'il doit faire quand il verra la personne qui lui sera amenée en vertu du mandat, si elle n'est pas déjà mise en examen. En matière de mandat d'arrêt il convient toutefois de préciser qu'il ne peut être décerné que contre une personne qui a de fortes chances d'être mise en examen si elle ne l'est pas déjà.

3) Etant donné que tout placement en détention provisoire doit être aujourd'hui motivé il n'y a aucune raison de ne pas faire découler directement cette détention de l'ordonnance de placement et l'on peut donc supprimer le mandat de dépôt qui ne sert plus à rien (à l'origine, nous l'avons dit, il aurait mieux valu faire l'inverse - motiver le mandat et ne pas prévoir d'ordonnance - mais aujourd'hui l'autre méthode parait meilleure).

4) Les 200 Km. du Code actuel ne correspondent pas aux conditions d'aujourd'hui. En revanche, notamment si la personne en fuite se trouve outre-mer, il convient peut-être de prévoir quelque chose de particulier au cas où le transfèrement devrait durer plus de quarante-huit heures.

Article 233. Le juge d'instruction peut, selon les cas, décerner mandat d'amener ou d'arrêt.

Le mandat d'amener est l'ordre donné par le juge à la force publique de conduire immédiatement devant lui toute personne à l'encontre de laquelle le mandat a été décerné.

Le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher la personne à l'encontre de laquelle il est décerné et de la conduire à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat où elle sera reçue et détenue.

Article 234. Un mandat d'amener peut être décerné à l'encontre de toute personne qui, régulièrement citée ou convoquée, n'a pas volontairement comparu.

Le mandat d'arrêt peut être décerné à l'encontre de toute personne soit déjà mise en examen soit à la charge de qui existent des indices sérieux et concordants laissant penser qu'elle a participé comme auteur ou complice à un crime ou un délit punissable d'emprisonnement, qui est en fuite ou réside hors du territoire de la République. Le mandat d'arrêt est décerné après avis du procureur de la République.

Article 235. Tout mandat précise l'identité de la personne recherchée; il est daté et signé par le magistrat qui l'a décerné et est revêtu de son sceau.

Le mandat d'arrêt mentionne, en outre, la nature de l'infraction pour laquelle la personne est mise en examen ou soupçonnée.

Reprendre les alinéas 4, 5, 6 et 7 de l'actuel article 123 en mettant en conformité avec les nouvelles règles

Article 236 (portée territoriale des mandats)

Reprendre l'article 124

Article 237 (exécution des mandats)

Reprendre l'article 134

Article 238. Le juge d'instruction interroge immédiatement la personne qui fait l'objet d'un mandat d'amener et qui a été transférée à cet effet. Celle-ci ne peut être retenue que le temps strictement nécessaire à son transfert et à l'avertissement du juge. Si elle n'a pas été interrogée dans les huit heures qui suivent son arrivée au siège du cabinet du juge d'instruction, elle doit être remise en liberté à moins que ce retard ne soit dû à des circonstances insurmontables.

Actuellement le mandat d'amener autorise une détention de vingt-quatre heures ce qui n'est pas justifié. Ce que parait devoir autoriser le mandat d'amener c'est uniquement la présentation au juge dès que possible.

Article 239 à 242. Si la personne qui fait l'objet du mandat d'amener est trouvée en un lieu d'où son transfert devant le juge d'instruction nécessite plus de quarante-huit heures, elle est conduite...

Reprendre la suite de l'article 127 et les articles 128, 129, 130 et 130.1 C.P.P.(il pourrait y avoir lieu de faire de regroupements)

Article 243. La personne saisie en vertu d'un mandat d'arrêt est conduite sans délai à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat.

Dans les vingt-quatre heures de son incarcération, elle est conduite devant le juge d'instruction pour être éventuellement mise en examen et incarcérée conformément a l'article 198.

Si cette audition n'a pas eu lieu dans ce délai, l'intéressé est conduit par les soins du chef d'établissement devant le procureur de la République qui requiert le juge d'instruction ou, à son défaut, le président du tribunal ou un jugé délégué par celui-ci de procéder immédiatement à l'audition. A défaut la personne est remise en liberté.

Article 244. Toutefois, si la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt est trouvée en un lieu d'où son transfert devant le juge d'instruction nécessite plus de quarante-huit heures, il est procédé conformément a l'article 239.

SECTION 2. DU CONTROLE JUDICIAIRE ET DE LA DÉTENTION AVANT JUGEMENT

I. Rappel Historico-technique.

La détention provisoire détient, et de très loin, la palme des modifications procédurales puisqu'elle a connu depuis 1810 vingt-sept réformes successives et donc vingt-huit régimes différents.

Pour le Code d'instruction criminelle la détention avant jugement était considérée comme allant de soi. C'est le seul de tous les régimes de la détention provisoire qui ne semble pas avoir posé de problèmes moraux à ses auteurs.

Au contraire, à partir de 1865 et plus encore à partir de 1970, le législateur a été saisi de l'«obsession majeure» (l'expression est de J.Pradel) de réduire le domaine, le volume et la durée de la détention provisoire. A cet effet, plusieurs moyens ont été essayés dont la combinaison est possible et qui ont tous plus ou moins laissé leur trace en droit positif.

Un premier procédé, apparu avec la loi du 14 juillet 1865, a consisté à limiter les possibilités de placement en détention provisoire en fonction de la gravité de l'infraction poursuivie (cette gravité étant appréciée par référence à la seule durée de la peine encourue). Il a été constamment repris depuis avec une élévation perpétuelle des niveaux retenus. Il a l'énorme défaut de faire apparaitre la détention provisoire comme une «pré-peine» puisque la possibilité de décider celle-là dépend de celle-ci alors que telle n'est pas du tout la question en cause.

Un second moyen consiste à limiter la durée possible de la détention provisoire. Inauguré par une loi du 7 février 1933, il est lui aussi encore en vigueur avec des durées de plus en plus brèves ce qui n'a pas grande signification si l'on ne s'interroge pas simultanément sur la raison pour laquelle on place ou maintient en détention provisoire.

Un troisième procédé entoure le placement en détention provisoire d'un formalisme particulier. Légitime quand ce formalisme a pour but de protéger les droits de la défense, il devient très hypocrite quand son but caché est de gêner le juge d'instruction dans l'espoir

qu'il renoncera au placement en détention provisoire pour s'éviter les complications et les lenteurs de la procédure. C'était le but probable de la loi du 9 juillet 1984, toujours en vigueur, instituant un débat contradictoire préalable au placement ou au maintien en détention provisoire.

Un autre procédé encore, voisin du précédent, a consisté à contraindre le juge d'instruction a obtenir, pour placer ou maintenir en détention provisoire, la collaboration d'autres autorités judiciaires. Utilisé dans notre droit entre 1933 et 1939, il a été projeté avec des modalités diverses par les lois des 10 décembre 1985 et 30 décembre 1987 avant d'être suspendu par une loi du 13 janvier 1989 puis supprimé par celle du 8 juillet 1989 mais rétabli par la loi du 3 janvier 1993 avant d'être supprimé de nouveau par celle du 24 août.

Un dernier moyen, enfin, vise à fournir au juge d'instruction des solutions de rechange permettant de surveiller le mis en examen sans pour autant le détenir. Il a été mis en place par la loi du 17 juillet 1970 créant le contrôle judiciaire et c'est le but actuel des propositions concernant les systèmes électroniques de surveillance.

II. Données du problème

La question infiniment délicate est celle d'établir un équilibre entre la notion d'innocence et la nécessité d'apporter certaines rectrictions à la liberté. L'article 137 du Code de procédure pénale déclare, depuis 1958, que la détention provisoire ne peut être prononcée qu'à titre exceptionnel. Le principe est donc la liberté du mis en examen. Si celle-ci ne peut être intégrale, le mis en examen peut être placé sous contrôle judiciaire. C'est seulement si les obligations du contrôle judiciaire sont insuffisantes au regard des nécessités de l'instruction ou des exigences de la sécurité publique que le mis en examen peut être placé ou maintenu en détention provisoire.

La pratique révèle cependant une conception bien différente des choses. Malgré les efforts intensifs du législateur, notamment depuis 1970, le nombre des détenus provisoires n'a pratiquement jamais cessé d'augmenter jusqu'aux environs des années 1985, non seulement en nombre absolu, ce qui ne ferait que suivre l'augmentation générale de la délinquance, mais surtout en pourcentage des incarcérés ce qui ne peut avoir la même justification. Il représentait 37,5 % des détenus en 1970 et près de 52 % au 1er janvier 1984. Il se maintient aujourd'hui à un niveau qui oscille entre 40 et 50 % de la population carcérale (même s'il faut relativiser ce chiffre qui ne comporte pas seulement les détenus en cours d'instruction mais aussi ceux qui, condamnés en première instance, sont en attente de jugement d'appel). De plus, la durée moyenne des détentions provisoires n'a cessé de s'élever et demeure très souvent largement supérieure aux *maxima* théoriquement fixés.

Les raisons de cette dérive sont essentiellement au nombre de deux:

1) La première est d'autant plus alarmante qu'elle tient à la théorie du serpent se mordant la queue: à force de vouloir limiter la détention provisoire on l'a enfermée dans un régime tellement contraignant pour le juge d'instruction que celui-ci passe le plus clair de

son temps à gérer des détentions provisoires ce qui l'empêche d'accomplir ses tâches principales d'investigation, allonge la durée moyenne des instructions ... et donc celle des détentions provisoires.

La meilleure façon d'obtenir un raccourcissement des détentions provisoires et aussi des instructions est d'inverser complètement la vapeur et de rechercher tous les moyens possibles d'alléger la tâche du juge d'instruction notamment en le déchargeant le plus possible de la gestion des détentions provisoires qui occupe une trop grande partie de son temps utile

2) La seconde raison est qu'on s'efforce, comme souvent, de traiter la question en parlant, en général de «détention provisoire» sans se demander: a) quel est ou sont ses buts; b) S'il n'y en aurait pas diverses formes de détention provisoire en fonction de ces buts qui pourraient relever de plusieurs régimes différents.

III. Eléments de réforme

A) Pour la détention avant jugement.

1°) Principes.

La réponse correcte nous parait passer par un rappel du rôle du juge d'instruction fâcheusement obscurci ces dernières années par quelques polémiques.

Les critiques les plus sévères adressées au juge d'instruction qui ont inspiré nombre des projets ou des réformes plus ou moins avortés de ces dernières années sont celles qui consistent à dire que le juge d'instruction serait un être hybride mi-enquêteur, mi-juge (un mélange de Mégret et de Salomon pour Robert Badinter ou une «chauve-souris» judiciaire pour Patrick Devedjan). C'est presque totalement faux. Le rôle essentiel du juge d'instruction, en quelque sorte consubstantiel à la fonction d'instruction, est son activité d'investigation. Il est, en effet possible que le juge d'instruction n'ait à user d'aucun pouvoir coercitif si les personnes citées devant lui comparaissent volontairement et s'il n'y a lieu de placer personne ni sous contrôle judiciaire ni en détention provisoire ni de prendre aucune autre mesure de sécurité. S'il est vrai, d'autre part, que toute instruction suppose au moins une ordonnance de transmission au ministère public afin de conclure et une ordonnance de clôture, il est concevable que le juge n'ait pas à en rendre d'autres au cours de son instruction. Ainsi que nous venons de le dire l'essentiel du rôle du juge d'instruction réside donc dans son devoir d'investigation: il n'y a pas d'instruction sans recherches, il peut y en avoir sans contrainte et avec un minimum d'usage de pouvoirs juridictionnels. En outre, et s'il est vrai que le juge d'instruction peut aussi rendre de nombreuses ordonnances juridictionnelles, il faut bien voir que la quasi-totalité d'entre elles ne s'explique que parce qu'elles sont le moyen pour lui de mettre en oeuvre son pouvoir d'investigation (ordonnances relatives à sa compétence ou à la recevabilité des parties civiles; ordonnances relatives aux expertises, ordonnances relatives aux actes d'investigation sur les choses et

sur les personnes, mandats, ordonnances de clôture faisant le point sur ses recherches, etc...).

Le juge d'instruction n'est donc pas un être foncièrement hybride, c'est un enquêteur qui a parfois besoin de recourir à des actes juridictionnels pour rendre efficaces ses pouvoir d'investigation.

Il est vrai qu'une partie, mais une partie seulement des mesures de contrainte (détention provisoire mais aussi contrôle judiciaire) échappe à ce schéma. En l'état actuel des choses le juge d'instruction est appelé à gérer l'intégralité des mesures restrictives de liberté alors qu'une partie importante de celles-ci n'est pas justifiée par les besoins de ses investigations. C'est donc sur ce point là qu'il faut agir et c'est celà qui doit fournir l'ossature d'une réforme: il ne faut pas priver le juge d'instruction du droit de recourir à des mesures de contrainte lorsqu'elles lui sont utiles pour accomplir sa tâche de recherche; il faut, en revanche le décharger de la détention provisoire qui a une autre finalité et dont la gestion le gêne finalement dans l'accomplissement de ses travaux.

Il faut être tout à fait clair sur ce second point et insister sur le fait que si certaines solutions techniques qui vont être maintenant proposées peuvent rappeler quelque chose des réformes antérieures (la marge de manoeuvre pratique est limitée) elles répondent à une inspiration très différente. Il ne s'agit nullement d'exprimer une quelconque méfiance à l'égard du juge d'instruction en diminuant ses pouvoirs. ***Il s'agit, au contraire, en prenant conscience de son rôle véritable de le dégager de ce qui le distrait de sa tâche essentielle d'investigation et de lui permettre d'instruire mieux et plus vite.***

2˚) Technique

L'article 144 actuel du Code de procédure pénale «sent» assez bien la double vocation des mesures de contrainte mais ils n'en tirent pas les conséquences logiques.

La détention provisoire est, d'abord (article 144 al. ler, 1˚) annoncée comme possible quand elle est nécessaire au bon déroulement des investigations de l'instruction. Si le texte en question a le tort de ne pas synthétiser cet objectif par cette formule ou une autre équivalente, il est sans ambiguité puisqu'il énumère la volonté de conserver des preuves et des indices matériels, d'éviter l'exercice de pressions sur les témoins et les victimes ainsi que la concertation frauduleuse entre mis en examen et complices. Il s'agit ici de préserver la qualité des preuves donc de permettre l'instruction. La mise en détention est encore susceptible d'être prononcée quand celà est nécessaire pour préserver la sécurité publique (article 144, al. 1er 2˚: protection du mis en examen, mise fin à l'infraction et prévention de son renouvellement, obstacle à la soustraction à la justice, apaisement du trouble causé par l'infraction).

Or il faut bien voir que si ce double objectif mérite d'être conservé, un seul d'entre eux, le premier, concerne véritablement la procédure d'instruction et donc son juge.

La vocation du juge d'instruction, telle qu'elle est exactement définie par l'article 81 actuel du Code de procédure pénale (dont nous conservons la substance), est de «(procéder) conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité». Il est dès lors tout à fait normal qu'il lui incombe de placer en détention provisoire les mis en examen dont la liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité. Il n'est, en revanche écrit nulle part que le juge d'instruction est responsable du maintien de l'ordre et de la sécurité publics. Le charger de gérer le contentieux de la détention, quand celle-ci ne s'impose pas pour les besoins de ses investigations mais ne se justifie que par des raisons de tranquillité publique, est à la fois le faire sortir de son rôle et lui attribuer une mission perturbatrice par rapport à l'efficacité et à la rapidité de l'instruction. On peut, certes, hésiter pour l'un des points du deuxième groupe (le risque de fuite) qui concerne aussi bien l'instruction que la sécurité publique, mais l'évolution technique peut alors fournir une solution.

Un meilleur système possible nous paraitrait donc reposer sur une distinction de deux régimes différents pour la privation de liberté avant jugement, selon la raison qui les justifie.

1) La détention avant jugement utile à la manifestation de la vérité (ou détention provisoire *stricto sensu).* - Le juge d'instruction doit avoir la possibilité de placer en détention provisoire tout mis en examen dont il démontre que la liberté nuirait à l'efficacité de son instruction ce qu'il doit justifier par une motivation précise faite non pas de considérations générales mais d'éléments se référant uniquement à la cause. Il le peut en toute matière et quelle que soit la peine encourue parce que la difficulté de l'instruction ne dépend pas de la gravité de l'infraction et que la détention provisoire n'est pas une pré-peine. Il nous semble que, sans contraindre le juge d'instruction à des renouvellements périodiques qui sont une source appréciable de perte de temps, il conviendrait de limiter cette possibilité de détention dans son étendue. Compte tenu du gain de temps important que la réforme, dans son ensemble, devrait constituer pour les juges d'instruction, une limitation impérative et générale à six mois non susceptibles de prolongation nous paraitrait souhaitable.

On pourrait objecter qu'il y a quelque naïveté de notre part à prévoir une semblable limitation après avoir constaté qu'aucune de celles qui ont été retenues dans le passé n'avait pu être respectée. Mais c'est que la situation est ici tout à fait différente. Si les délais précédents n'ont jamais pu être tenus, c'est parce qu'on imposait au juge d'instruction de clôre son instruction dans ces délais ce qui n'est jamais facile et ne dépend pas entièrement de lui seul. Or ce qui est imposé ici n'est pas de terminer l'instruction en six mois, mais seulement de terminer dans ce délai les investigations pour lesquelles la liberté du mis en examen pourrait être gênante ce qui peut être fait relativement facilement en procédant pendant la période de détention aux recherches matérielles des preuves suceptibles de disparaitre et à l'audition des personnes susceptibles d'être influencées. Ce délai ne serait, bien entendu, qu'une possibilité et un maximum rien ne paraissant devoir être changé aux

conditions dans lesquelles il peut être mis fin à la détention par le juge d'instruction spontanément ou à la demande du ministère public ou du mis en examen.

2) La détention avant jugement pour garantir la sécurité publique (ou détention préventive puisqu'elle a bien pour but de prévenir - les atteintes au mis en examen. la commission d'infractions. les réactions d'incompréhension de la population -). - Une réforme plus radicale nous parait s'imposer en ce qui concerne la détention avant jugement pour un motif de sécurité publique.

Ainsi que nous l'avons dit, il n'y a aucune raison pour qu'elle soit prononcée par le juge d'instruction. Le placement en détention avant jugement pour des raisons de sécurité publique devrait donc être demandé par le ministère public, soit dès l'origine de la procédure si le juge d'instruction estime ne pas avoir besoin de faire détenir pour se livrer à ses investigations, soit à l'issue du délai utilisé par lui soit après l'expiration des six mois qui lui sont accordés. On peut retenir diverses formules quant à l'autorité susceptible de décider de cette mise en détention. La plus simple, et qui nous paraitrait suffisante, serait d'en confier la possibilité au président du tribunal de grande instance ou à un magistrat délégué par lui mais on peut aussi, si l'on y tient, confier la charge de décider cette détention à une formation collégiale à définir étant entendu qu'elle ne saurait comprendre le juge d'instruction qui n'est nullement concerné par celà.

En ce qui concerne la durée de cette détention, et étant donné que les faits qui sont susceptibles de motiver le danger pour l'ordre public (risque de récidive, risque couru par le mis en examen lui-même, trouble local) sont connus dès l'origine et fixés, selon toute vraisemblance, *ne varietur,* le placement ne devrait être limité dans le temps que par la comparution devant la juridiction de jugement sans préjudice, bien entendu, du droit pour le mis en examen et le ministère public, de solliciter la mise en liberté de l'autorité de placement.

Une restriction du domaine nous paraitrait, au contraire, souhaitable. Il est clair, en effet, qu'une détention provisoire pour des motifs d'ordre public ne peut concerner que des infractions graves. Nous nous séparons cependant de la méthode d'appréciation de la gravité traditionnellement suivie en notre matière. Nous avons dit que celle-ci a toujours été déduite de l'importance de la peine alors que nous préférons une appréciation par rapport à la nature des faits. Nous pensons, en effet, que seules des infractions de leur essence ou de leur réalisation violentes, paraissent de nature à mettre véritablement en cause l'ordre public mais qu'il en est ainsi de toutes les infractions de violence. La possibilité de placer en détention anticipée dans ce cadre serait donc limitée aux infractions portant directement atteinte à l'intégrité corporelle d'autrui (infractions de violence directe, infractions violentes contre les moeurs) à celles qui, même ayant un autre objectif, sont réalisées par une contrainte physique exercée sur la personne de la victime (sequestrations, menaces, extorsions, détournements de moyens de transport, rebellion), à celles qui menacent l'intégrité physique d'autrui (trafic de stupéfiants, infractions à la législation sur les armes, destructions violentes de biens qui risquent, par leur dynamisme propre, de porter atteinte à

des personnes), au vol sous toutes ses formes, d'une part, parce qu'il s'agit d'une infraction de réalisation violente, d'autre part parce qu'il est à l'origine du plus grand nombre des atteintes physiques pénales aux personnes et, enfin, parce que la criminologie démontre que d'une façon à peu près générale, les carrières de délinquants violents, ont commencé par le vol enfin aux délits qui compromettent les intérêts supérieurs de l'Etat.

Sans doute, enfin, serait-il souhaitable de restituer à cette forme de détention son nom de détention préventive. D'abord parce que c'est bien de celà qu'il s'agit et qu'il ne nous a jamais paru ni louable ni souhaitable de jouer à cache cache avec la vérité. Ensuite pour la distinguer de la détention aux fins d'instruction qui demeurerait bien, elle, une détention provisoire.

3˚) Prévention de la fuite. - Si la seule raison d'une mesure de surveillance est le risque de fuite on peut songer à utiliser les dispositifs électroniques de surveillance qui ne sauraient remplir d'autres buts mais correspondent parfaitement à celui-là. Il ne nous parait cependant pas utile de créer un système nouveau et spécifique. Le placement sous surveillance électronique nous parait devoir être ajouté comme modalité au contrôle judiciaire soit dès l'origine soit à titre d'étape intermédiaire entre le contrôle judiciaire simple et non respecté et le placement dans ce cas en détention provisoire.

B) En ce qui concerne le contrôle judiciaire.

1˚) Principe.

Le contrôle judiciaire n'a jamais dans son principe soulevé de grandes polémiques et pourtant...

Si le principe est certainement bon, la réalisation pratique nous a toujours paru excécrable comme signe de l'hypertrophie des défauts que l'on peut reprocher à l'Ecole de la défense sociale nouvelle qui en est l'inspiratrice: le totalitarisme inspiré des meilleurs intentions.

Parmi les mesures qui peuvent accompagner le contrôle judiciaire, certaines sont indiscutables, ce sont celles qui permettent une surveillance judiciaire sur le comportement de l'intéressé en vue de l'instruction en cours et d'un minimum de garantie d'absence de troubles nouveaux à l'ordre public. Mais il y a aussi toute une série de mesures reprises du sursis avec mise à l'épreuve (où elles sont déjà contestables mais tout de même plus admissibles dans la mesure où elles concernent un condamné) et qui consistent à poursuivre la «réinsertion» sociale de l'intéressé (se présenter aux services et autorités - autres que de police - désignés par le juge dans le but de contrôler les activités de l'intéressé; se soumettre à des mesures d'examen, de traitement ou de soins éventuellement par voie d'hopitalisation; contribuer aux charges familiales).

Or il faut bien voir qu'il s'agit là de mesures de normalisation sociale qui ont pour but de réduire l'individu à un mode de vie, certes majoritaire et dont on peut, à certains égards estimer qu'il est le meilleur, mais dont on ne voit pas en vertu de quoi il pourrait être imposé

par les autorités publiques dans un pays non totalitaire. Que la société offre à tous ceux qui ont des problèmes d'insertion sociale ***et qui le demandent*** une aide appropriée est une chose. Qu'on impose des normes de vie à des gens qui n'en veulent pas en est une autre qui nous parait parfaitement inadmissible dans une société démocratique et de liberté en dehors des cas où le comportement considéré constitue en soi une infractions pénale et alors dans le cadre des procédures prévues à cet effet. Pour ces raisons, nous avons toujours considéré que, même dans l'ordre des sanctions définitives, ce genre de mesure ne devait pas pouvoir être imposé mais seulement faire l'objet d'une acceptation éclairée et solennellement recueillie des intéressés. Ce n'est naturellement pas le cas en droit positif, mais du moins lorsqu'on se trouve dans le cadre d'un jugement s'agit-il de condamnés dont la culpabilité a été reconnue.

Nous considérons, en revanche, comme véritablement monstrueux que la collectivité s'autorise à peser sur les choix de vie de personnes en instance de jugement et qui sont donc réputées innocentes. L'alcoolisme est peut-être, voire surement une habitude de vie condamnable mais c'est un choix ouvert à tous (en dehors des infractions qui l'impliquent ou des mesures sociales spécifiquement prévues). On ne voit pas en vertu de quoi on pourrait profiter d'une instruction pour escroquerie, par exemple, pour soumettre un mis en prévention présumé innocent à une cure de désintoxication alcoolique.

Disons même que pour nous l'atteinte à la liberté individuelle est ici beaucoup plus grave que celle qui résiderait dans un placement en détention. Nous regrettons donc fortement qu'il ne soit venu à l'idée de personne, à notre connaissance, de critiquer ce genre de mesures, ce qui nous parait être l'indice d'une société gravement malade.

Nous préconisons donc la suppression des possibilités du contrôle judiciaires des obligations de mode de vie prévues actuellement aux 6˚, 10˚, et 16˚ de l'alinéa 2 de l'article 138.

2˚) Modifications de détail

a) Rationnellement et à l'exemple de la détention provisoire, le contrôle judiciaire peut remplir les deux mêmes objectifs d'aide à l'instruction et de garantie de la sécurité publique. Le contrôle judiciaire est actuellement déclaré utile «à raison des nécessité de l'instruction ou à titre de mesure de sureté». Au-delà de l'erreur terminologique dénoncée par tous (il ne s'agit pas d'une «mesure de sureté» au sens exact du terme qui est une forme de peine mais d'une «mesure de sécurité publique»), cet article montre bien la double vocation du contrôle judiciaire. Il ne nous parait cependant pas utile de transposer ici un double régime calqué sur celui que nous préconisons pour la détention avant jugement pour plusieurs raisons. La première est que notre motivation essentielle (dégager le juge de la gestion de détentions provisoires qui ne le concernent pas) ne se retrouve pas ici, la gestion des contrôles judiciaires étant assez légère. La seconde raison est que la panoplie des mesures offertes permet d'adapter plus finement aux différents besoins sans que ceux-ci demandent à être plus clairement tranchés. La troisième est que, s'il y a de véritables risques tant pour la

fiabilité de la preuve que pour la sécurité publique, il faudra recourir à la détention. Nous ne proposons donc pour le contrôle judiciaire que des aménagements de détails conformément à ce que nous avons exposé ci-dessus.

b) Il nous parait cependant utile de prévoir la possibilité d'imposer le port d'un dispositif de surveillance électronique si le seul risque est celui de fuite.

c) On peut également le prévoir comme une étape intermédiaire entre le contrôle judiciaire et la détention provisoire en cas de non respect des obligations de celui-ci. Actuellement le non-respect des obligations du contrôle judiciaire permet de placer automatiquement en détention provisoire. On peut se demander s'il n'y aurait pas lieu d'introduire d'abord et éventuellement obligatoirement un passage par le dispositif électronique de surveillance avant de recourir, s'il y a lieu à la détention.

Article 245. La personne mise en examen reste libre sauf, à raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sécurité publique, à être soumise au contrôle judiciaire ou, à titre exceptionnel, placée en détention avant jugement selon les règles exposées ci-après.

§ 1. Du contrôle judiciaire

Article 246. Le juge d'instruction qui estime nécessaire de contraindre le mis en examen à des mesures de surveillance ou de représentation peut le placer sous contrôle judiciaire.

Le contrôle judiciaire est prononcé par une ordonnance qui peut être prise en tout état de l'instruction.

Comme de droit commun, l'ordonnance de placement, sera, bien que ce ne soit pas dit expressément ici, susceptible d'appel. C'est une innovation. Actuellement le placement sous contrôle judiciaire n'est pas susceptible d'appel, il faut pour le contester demander sa mainlevée et faire appel de l'ordonnance de refus de mainlevée ce qui est, sur le principe, inadmissible et, en pratique, abusivement compliqué.

Article 247. Le juge d'instruction peut astreindre le mis en examen à respecter une ou plusieurs des obligations suivantes:

Reprendre la liste de l'article 138 à l'exception des 6°, 10° et 16°

Ajouter 14°. **L'obligation de fournir un cautionnement selon les modalités des articles 251 et suivants.**

Actuellement le cautionnement ne peut être utilisé que soit accessoirement à d'autres modalités du contrôle judiciaire, soit après une libération de quelqu'un qui avait été d'abord placé en détention provisoire. Il ne peut donc exister à l'état pur, ce qui est regrettable. En l'introduisant comme modalité du contrôle judiciaire on permet au juge d'instruction de le prononcer éventuellement seul et *ab initio.*

Article 248. Dans l'hypothèse où le juge d'instruction estime qu'il y a un risque de fuite du mis en examen et dans celle où le mis en examen d'abord placé sous les obligations du contrôle judiciaire énumérées par l'article 247 s'est soustrait à ces obligations, le juge d'instruction peut décider (ou décide) selon la même procédure de doter le mis en examen d'un dispositif électronique de surveillance.

Article 249. La mainlevée du contrôle judiciaire peut être ordonnée à tout moment par le juge d'instruction, soit d'office, soit sur les réquisitions du procureur de la République, soit sur demande du mis en examen après avis du procureur de la République.

Le juge d'instruction peut à tout moment imposer à la personne placée sous contrôle judiciaire une ou plusieurs obligations nouvelles, supprimer tout ou partie des obligations comprises dans le contrôle, modifier une ou plusieurs de ces obligations ou accorder une dispense occasionnelle ou temporaire d'observer certaines d'entre elles.

Article 250. Le juge d'instruction statue par ordonnance.

En cas de demande du mis en examen le juge d'instruction doit répondre dans un délai de cinq jours. Faute par le juge d'avoir répondu dans ce délai, le mis en examen peut saisir directement de sa demande la chambre de contrôle de l'instruction qui, sur réquisitions écrites du procureur général se prononce dans les vingt jours de sa saisine. A défaut la mainlevée du contrôle judiciaire est acquise de plein droit sauf si des vérifications concernant la demande ont été ordonnées.

Article 251 à 255. (modalités du cautionnement).

Reprendre les articles 142 à 142.3

§ 2. De la détention avant jugement.

Article 256. La détention avant jugement peut être ordonnée :

1˚ Si elle est l'unique moyen de conserver les preuves ou les indices matériels ou d'empêcher soit une pression sur les témoins ou les victimes soit une concertation frauduleuse entre mis en examen et complices ;

2˚. Si elle est nécessaire pour protéger le mis en examen, pour mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement, pour apaiser le trouble né de la commission de l'infraction.

La première forme de détention avant jugement est dite détention à fins d'instruction (ou détention provisoire); la seconde est dire détention pour protéger la sécurité publique (ou détention préventive).

Le risque de fuite n'est pas expressément cité mais il peut entrer dans les deux régimes au titre soit de la nécessité de conserver les preuves soit de la nécessité d'apaiser le trouble né de l'infraction.

Article 257. Le juge d'instruction peut placer en détention à fins d'instruction tout mis en examen à l'égard de qui il estime cette mesure justifiée après avoir recueilli l'avis du procureur de la République.

Le placement est opéré par ordonnance

L'appel n'est pas suspensif du placement.

Toutefois, la personne mise en examen et le procureur de la République peuvent, si l'appel est interjeté au plus tard le jour suivant la décision de placement en détention, demander au président de la chambre de contrôle de l'instruction ou, en cas d'empêchement, au magistrat qui le remplace, de déclarer cet appel suspensif. Cette demande doit, à peine d'irrecevabilité être formée en même temps que l'appel et contenir toutes les observations présentées à l'appui de cette demande.

Le président ou le magistrat qui le remplace statue au plus tard le troisième jour ouvrable suivant la demande au vu des éléments du dossier de la procédure par une ordonnance non susceptible d'appel.

Si le président ou le magistrat qui le remplace estime qu'il n'est manifestement pas nécessaire que la personne mise en examen soit détenue jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel, il ordonne la suspension des effets de l'ordonnance de placement jusqu'à l'intervention de la décision de cette juridiction et la personnne est alors remise en liberté. Si ce magistrat ne fait pas droit à la demande, sa décision est notifiée à la personne mise en examen par le greffe de l'établissement pénitentiaire.

Si l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire est joint à l'appel de l'ordonnance de mise en examen, la procédure applicable est celle de l'article 199.

Article 258. L'ordonnance de placement en détention à fins d'instruction produit ses effets pour une durée de six mois maximum. Ce délai n'est pas susceptible d'être prolongé. Si l'instruction devant le juge d'instruction a une durée moindre, l'ordonnance cesse de produite ses effets à la fin de celle-ci.

1) la dernière phrase a pour but d'envisager le cas où l'instruction durerait moins de six mois.

2) Dans le cadre de cette forme de placement nous ne voyons pas la nécessité de maintenir un débat contradictoire celui-ci n'ayant en réalité pour but que d'apprécier la fiabilité de l'intéressé (point de chute , travail, etc...). Ce n'est pas ici la question

3) On doit maintenir, au contraire, le référé liberté.

Article 259. Le juge d'instruction doit informer le ministère public s'il décide de ne pas placer le mis en examen en détention à fins d'instruction.

Le juge d'instruction doit de même informer le ministère public trois jours avant de mettre fin à la détention provisoire de sa propre initiative ou sur demande du mis en examen ainsi qu'avant l'expiration du délai de six mois qui lui était accordé.

La chambre de contrôle de l'instruction doit agir de même dans les hypothèses où elle envisage de décider une remise en liberté de sa propre initiative ou sur demande des parties.

Dans les cas visés au premier et au troisième alinéa de cet article, le mis en examen est conduit devant le Procureur de la République et retenu par lui le temps nécessaire à saisir (l'autorité compétente pour placer en détention préventive). Cette rétention ne peut excéder vingt-quatre heures.

Article 260. Lorsque le juge d'instruction n'use pas de la faculté de placer le mis en examen en détention provisoire aux fins d'instruction ou lorsqu'il est mis fin à cette mesure en cours d'instruction ou à l'expiration du délai de six mois de l'article 258, le procureur de la République peut

faire placer le mis en examen en détention pour motif de sécurité publique (ou en détention préventive) dans les conditions ci-après définies

Article 261. Le placement en détention pour motif de sécurité publique (ou en détention préventive) est possible pour un ou plusieurs des motifs définis par l'alinéa 1er 2˚ de l'article 256 lorsque la mise en examen a été prononcée pour un crime.

Elle est également possible si la mise en examen a été prononcée pour l'un des délit de violence contre les personnes ou contre les choses suivants: homicide par imprudence (article 221.6), violences volontaires (articles 222.9, 222.11 à 15, 222.17 et 18), agressions sexuelles (articles 222.23 à 31), trafic de stupéfiants (articles 222.36 à 40), délaissement d'une personne hors d'état de se protéger (articles 223.3), interruption illégale de grossesse (articles 223.10 à 12), provocation au suicide (articles 223.13 et 14), enlèvement et sequestration (articles 224.1 al. 3, 224.3 al. 3, 224.4 al. 3), proxénétisme (articles 225.5, 6, 7, 10, 11), délaissement de mineur (article 227.1), mise en péril de mineurs (articles 227.15 à 27), vol (articles 311.1 à 6), extorsion violente (articles 312.1 et 2, 312.9), destructions, dégradations, dommages (articles 322.1 à 322.4, 322.6, 322.11 à 14).

Elle est également possible pour l'un des délits d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et de terrorisme des titres 1er et 2 du livre IV du Code pénal, pour la participation à un attroupement ou à une manifestation armés (articles 431.4 à 6 et 10) ou à un groupe de combat (articles 431.13 à 21), pour rebellion (articles 433.6 à 10), pour association de malfaiteurs (articles 450.1 à 3) ainsi que pour les délits relatifs à la législation sur les armes (D-L. 18 avril 1939).

Article 262. Le procureur de la République qui souhaite un placement en détention pour protéger la sécurité publique (ou en détention préventive) peut faire procéder par le comité de probation et d'assistance aux libérés, le service compétent de la protection judiciaire de l'enfance ou toute personne habilitée pour effectuer les recherches sur la personnalité des personnes poursuivies, à une enquête rapide en vue de l'informer sur la situation personnelle, professionnelle, familiale et sociale de l'intéressé.

Article 263. Le procureur de la République saisit (le Président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui ou telle ou telle formation collégiale...) d'une requête à fin de placement en détention préventive.

Ce magistrat statue en audience de cabinet, après un débat contradictoire au cours duquel il entend les réquisitions du ministère public puis les observations du mis en examen et, le cas échéant, celles de son conseil. Il est toutefois loisible au mis en examen de solliciter un délai pour préparer sa défense. Dans ce cas, le Président du tribunal ou le juge délégué par lui peut, au moyen d'une ordonnance non susceptible d'appel, prescrire l'incarcération du mis en examen pour une durée qui ne peut excéder cinq jours. Dans ce délai, il fait comparaitre à nouveau le mis en examen et statue. Il peut ordonner la remise en liberté, le placement sous contrôle judiciaire dont il détermine les modalités, le port d'un dispositif électronique de surveillance ou la mise en détention préventive.

L'appel n'est pas suspensif.

Toutefois, si le placement en détention préventive intervient sans que le juge d'instruction ait usé de la faculté de placer en détention provisoire,

la procédure des alinéas 4,5 et 6 de l'article 257 est ouverte à la personne mise en examen.

1) Maintien ici du débat contradictoire.

2) Ouverture du référé liberté s'il s'agit d'un placement initial (le juge d'instruction n'a pas décidé de détention à fin d'instruction - dernier alinéa -). S'il s'agit d'un placement faisant suite à celui déjà utilisé par le juge d'instruction celà n'est pas utile puisque l'intéressé est déjà détenu.

Article 264. L'ordonnance de placement en détention par mesure de sécurité publique (ou en détention préventive) produit son effet pour la durée de l'instruction et celle qui sépare la fin de d'instruction de la comparution devant la juridiction de jugement.

Articles 265 et 266. (Régime de la détention avant jugement)

Reprendre les articles 145.3 et 148.5 en ajoutant à chaque fois à la mention du juge d'instruction celle de l'autorité compétente pour placer en détention préventive.

Articles 267 à 269. (Régime des remises et demandes de remise en liberté)

Reprendre les articles 147, 148 et 148.3 sous la même adaptation et en ajoutant aux obligations qui peuvent être imposées le placement sous dispositif électronique de surveillance.

Articles 270 et 271. (pouvoir des juridictions de jugement). Les pouvoirs conférés (à l'autorité compétente pour statuer en matière de détention préventive) appartiennent en tout état de cause à toute juridiction saisie en tout état de la procédure.

Reprendre ensuite les articles 148.1 et 148.2 sous les adaptations nécessaires. Il va de soi qu'à ces stades de la procédure il ne peut plus s'agir que de détention préventive pour protéger la sécurité publique puisque l'instruction est terminée.

Articles 272 à 274 (Procédure des dépôts de demandes de mise en liberté)

Reprendre les articles 148.6 à 8 sous réserve des adaptations

Articles 275 à 277 (Indemnisation pour détention provisoire ou préventive)

Reprendre les actuels articles 149 à 150 en trois articles (l'article 149.1 passe au Code de l'organisation judiciaire, Cf. article C. cass. 1).

CHAPITRE 4. DES ORDONNANCES DU JUGE D'INSTRUCTION

Article 278. Les ordonnances rendues par le juge d'instruction contiennent les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et profession de la personne mise en examen. Elles indiquent la qualification légale du fait imputé à celle-ci

Article 279. Les ordonnances du juge d'instruction non conformes aux réquisitions du ministère public ou à la demande d'une partie privée sont portées à la connaissance du requérant. Les ordonnances de règlement sont portées à la connaissance de toutes les parties.

Article 280. Si des demandes d'actes d'instruction ou des appels sont pendant conformément à la procédure prévue par l'article 302, le juge d'instruction qui estime son information terminée transmet le dossier au président de la chambre de contrôle de l'instruction afin que celle-ci statue sur les-dits recours.

Article 281. Aussitôt que l'information lui parait terminée, le juge d'instruction en avise les parties ainsi que les personnes qui avaient demandé à bénéficier du statut de témoin assisté de l'article 211.

Il les avise également qu'à l'expiration d'un délai de vingt jours il leur sera possible de présenter une demande d'actes d'instruction ou une requête en annulation d'acte de la procédure conformément à l'article 58.

Reprendre la dernière phrase de l'alinéa 2 et les alinéas 3 et 4 de l'article 175

Article 282. - (particularités de l'instruction ouverte depuis plus d'un an)

Reprendre l'article 175.1

Article 283. Le juge d'instruction apprécie s'il existe contre la personne mise en examen des charges suffisantes de nature à laisser penser qu'elle a commis d'infraction qu'on lui reproche.

Article 284. (ordonnance de non-lieu)

Reprendre l'actuel article 177

Article 285. Quand l'ordonnance de non-lieu est devenue définitive

Reprendre l'article 177.1

Article 286. La personne mise en examen et à propos de laquelle le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu devenue définitive, ne peut plus être recherchée à l'occasion du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges susceptibles de lui être imputées.

Sont considérés comme charges nouvelles non seulement les éléments inconnus ou moment ou le juge d'instruction a statué mais aussi les éléments de nature soit à fortifier des charges qui auraient été jugées .

insuffisantes, soit à donner au faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité.

Article 287. Il appartient au ministère public seul de décider s'il y a lieu de requérir la réouverture de l'information sur charges nouvelles.

La personne se disant victime de l'infraction peut toutefois solliciter cette réouverture selon la procédure administrative prévue par l'article 120 relatif à la constitution de partie civile des personnes morales.

Le ministère public continue à être le seul maitre de la réouverture, mais on organise un recours hiérarchique contre la décision du procureur de la République

Article 288. (non-lieu ou renvois partiels)

Reprendre l'actuel article 182

Article 289. Si le juge estime qu'il y a des charges suffisantes d'avoir commis une contravention, il prononce, par ordonnance, le renvoi devant le tribunal de police.

S'il estime qu'il y a des charges suffisantes d'avoir commis un délit, il prononce, par ordonnance, le renvoi devant le tribunal correctionnel.

Ces ordonnances couvrent, s'il en existe les vices de la procédure de nature à donner lieu à des nullités d'intérêt privé, conformément à l'article 61.

Les ordonnances de renvoi mettent fin à la détention provisoire (ou à fins d'instruction)

N.B. Il ne s'agit, au sens strict du terme, que de la détention provisoire, la détention préventive (ou pour garantir la sécurité publique) subsiste jusqu'à la saisine de la juridiction de jugement conformément à l'article 264.

Article 290. (modalités du renvoi de police ou correctionnel)

Reprendre l'article 180

Deux systèmes possibles selon l'option choisie pour la procédure criminelle.

1) Version 1

Article 291. (modalités du renvoi criminel)

Reprendre l'article 181 (renvoi devant la juridiction d'instruction du second degré) à l'exception de l'alinéa 2 qui se réfère à un système de détention provisoire autre que le nôtre.

2) Version 2:

Article 291b. Si le juge d'instruction estime que les faits retenus à la charge des personnes mises en examen constituent un crime, il ordonne la mise en accusation devant le tribunal criminel (ou d'assises). L'ordonnance de mise en accusation contient, à peine de nullité, l'exposé et la qualification légale des faits objets de la poursuite.

Le juge d'instruction peut également ordonner ce renvoi pour les infractions connexes.

L'ordonnance de mise en accusation ordonne prise de corps contre l'accusé et contre les personnes renvoyées pour délits connexes.

Le juge d'instruction transmet le dossier avec son ordonnance au procureur de la République.

L'avant dernier alinéa a pour but de régler la question irritante du jugement effectif des auteurs de délits connexes par la cour d'assises. dans le droit actuel, ces auteurs ne peuvent être jugés par la cour d'assises que s'il veulent bien comparaitre car les règles de la détention provisoire actuelle ne peuvent pas, pour diverses raisons et quelles que soient les modalités employées, leur être appliquées. Il est donc prévue que la prise de corps concerne aussi ces infractions.

Article 292. Les ordonnances de règlement sont portées à la connaissance des parties.

Actuellement les ordonnances de règlement sont notifiées en fonction de leur contenu. Il nous parait souhaitable que la notification soit faite à toutes les parties quel que soit l'objet de l'ordonnance.

TITRE 3. DE L'INSTRUCTION PAR LA CHAMBRE DE CONTROLE DE L'INSTRUCTION

CHAPITRE PREMIER: DES CAS DE SAISINE DE LA CHAMBRE DE CONTROLE DE L'INSTRUCTION

SECTION 1. DE L'APPEL

Article 293. A l'exception de l'ordonnance de renvoi, les parties peuvent faire appel de toutes les ordonnances du juge d'instruction qui leur font grief.

La partie civile ne peut toutefois faire appel des ordonnances relatives au contrôle judiciaire et à la détention avant jugement.

1) Elargissement et simplification notables du droit d'appel des parties privées compensés par la généralisation du filtrage du président de la chambre de contrôle de l'instruction (Cf. article 302).

2) La question de fond principale réside dans le point de savoir si les parties et notamment le mis en examen doivent pouvoir faire appel des ordonnances de clôture.

Le cas de l'ordonnance de non-lieu est anecdotique encore qu'une exigence de sanction puisse être psychologiquement utile à celui qui est atteint de remords et qu'il pourrait être à certains égards efficace de pouvoir faire appel d'une ordonnance de non-lieu rendue contre un co-mis en examen. La solution actuelle refusant le droit d'appel pour l'ordonnance de renvoi nous avait toujours parue inadmissible. Le mis en examen qui affirme son innocence doit être mis en mesure de la faire établir le plus tôt possible et le fait qu'il puisse se défendre devant la juridiction de jugement est loin d'être une garantie suffisante. On a prétendu, ici, comme pour l'ordonnance de mise en examen, justifier la solution par le fait que la confirmation de l'ordonnance de renvoi serait un handicap supplémentaire devant la juridiction de jugement. Celà n'est guère sérieux alors que la possibilité de faire appel d'une décision défavorable est à juste titre considérée comme un droit de l'homme et qu'il appartient à l'intéressé de déterminer librement quel est son intérêt puisque l'opportunité de l'exercice effectif de son droit de recours est laissée à sa libre appréciation.

Si, malgré ces arguments de fond qui nous paraissent toujours dignes d'intérêt, nous ne consacrons pas une modification en extension, c'est en raison des modifications

apportées à la procédure applicable par la chambre de contrôle de l'instruction. L'appel de l'ordonnance de renvoi pouvait se concevoir lorsque la procédure de la chambre d'accusation était secrète et se déroulait sur pièces. A partir du moment où la procédure de la chambre de contrôle de l'instruction devient ou peut devenir systématiquement publique, l'examen global de la procédure du juge d'instruction se rapprocherait trop d'un premier degré de jugement qui porterait donc celui-ci en pratique à trois «quasi»-degrés.

Article 294. L'appel des ordonnances du juge d'instruction est ouvert à toutes les personnes impliquées dans la procédure si ces ordonnances font grief à l'intérêt spécifique qui est le leur.

Il s'agit ici du droit d'appel des tiers concernés par la procédure auxquels un droit d'appel est actuellement reconnu soit par des textes spéciaux (personnes intéressées à une restitution; témoin récalcitrant ayant été condamné) soit par la jurisprudence sans textes (titulaire de droits sur un bien exposé à une confiscation; employeur ayant fait l'objet d'un plan de prévention des accidents du travail, etc...).

Article 295. L'appel est formé par déclaration au greffe du juge d'instruction

Pour les formalités d'appel reprendre en les adaptant les formalités des articles 502 et 503

Par mesure de simplification nous laissons au greffe du juge d'instruction tous les appels concernant l'instruction même ceux qui seraient relatifs à une détention préventive (ou par mesure de sécurité publique) qui seraient formés contre la décision de l'autorité différente qui sera choisie pour cette forme de placement.

Article 296. L'appel du procureur de la République est interjeté dans les cinq jours qui suivent la notification de l'ordonnance et celui du procureur général dans les dix jours.

L'appel du procureur général doit être notifié aux parties privées dans les quarante-huit heures du moment où il a été interjeté.

L'appel des parties privées doit être interjeté dans les dix jours qui suivent la notification ou la signification de la décision.

SECTION 2. DU CONTROLE DE LA RÉGULARITÉ DE L'INSTRUCTION

Article 297. En toutes matières, la chambre de contrôle de l'instruction peut, au cours de l'information, être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction ou les parties.

L'alinéa premier n'est cependant pas applicable aux actes de procédure qui peuvent faire l'objet d'un appel et notamment aux décisions rendues en matière de contrôle judiciaire et de détention avant jugement.

Article 298. Le juge d'instruction saisit la chambre de contrôle de l'instruction d'une demande d'annulation motivée après avoir pris l'avis du procureur de la République et avertit les parties.

Le procureur de la République saisi la chambre de controle après avoir avisé le juge d'instruction et les parties privées.

Les parties privées saisissent le chambre de contrôle de l'instruction d'une demande d'annulation motivée dont elles avisent le juge d'instruction et le procureur de la République.

Les demandes d'annulation d'actes de la procédure sont présentées au greffe de la chambre de contrôle de l'instruction (pour les modalités reprendre l'alinéa 3 de l'article 173).

Article 299. Quelles que soient les modalités de la saisine de la Chambre de contrôle de l'instruction, les parties doivent invoquer dans chaque instance toutes les causes de nullité d'intérêt privé dont elles prétendraient la procédure antérieure entachée. Elles ne seront plus recevables à le faire ultérieurement à moins qu'elles n'aient pu en avoir connaissance.

SECTION 3. DES RECOURS ADRESSÉS AU PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE DE CONTROLE DE L'INSTRUCTION

Article 300. Les recours susceptibles d'être adressés au président de la chambre d'accusation en cas d'absence de réponse du juge d'instruction à une requête (article 36 et 202) sont formés par déclaration au greffe de la chambre de contrôle de l'instruction. Ils peuvent l'être dès que le délai de réponse du juge d'instruction est expiré et jusqu'à l'expiration du délai de vingt jours prévu par l'article 281.

Les recours sont formés conformément à l'alinéa 4 de l'article 298.

CHAPITRE 2. DE LA PROCÉDURE APPLICABLE DEVANT LA CHAMBRE DE CONTROLE DE L'INSTRUCTION

Article 301. En cas d'appel, de demande de nullité ou de recours, la copie du dossier d'instruction établie conformément à l'article 193 est transmise par le greffe du juge d'instruction au président de la chambre qui apprécie la recevabilité de ces appels, demandes et recours dans les termes de la loi.

Le président peut, s'il l'estime utile, solliciter l'avis du procureur de la République et du juge d'instruction.

Le président rejette par ordonnance non susceptible de recours les demandes irrecevables et fait retourner le dossier au juge d'instruction.

Il doit se prononcer dans les quarante-huit heures en matière de détention provisoire ou préventive et dans les huit jours en toute autre matière.

Article 302. En cas d'appel contre les ordonnances du juge d'instruction (ou de l'autorité de placement en détention préventive) et à moins que celui-ci ne concerne les ordonnances mettant fin à la procédure, celles relatives à la mise en examen, au contrôle judiciaire et à la détention avant jugement, le président de la chambre de contrôle de l'instruction décide, par une ordonnance non susceptible de recours rendue dans les quinze jours du moment où l'appel a été formé, s'il sera soumis immédiatement à la chambre de contrôle de l'instruction ou s'il ne sera jugé qu'à l'issue de la procédure d'instruction par le juge d'instruction.

De même, en cas de recours direct présenté à la suite d'une absence de réponse du juge d'instruction à une demande d'expertise (article 36) ou à une demande d'acte d'investigation (article 202), le président de la chambre de contrôle de l'instruction décide, dans les quinze jours de la réception de ce recours, par une ordonnance non susceptible de recours, s'il y a lieu d'en saisir immédiatement la chambre de contrôle ou si l'examen de la demande sera reporté à la fin de l'instruction par le juge d'instruction.

Article 303. Si le président estime la demande recevable et pense que la chambre doit statuer immédiatement, il transmet le dossier au procureur général afin que celui-ci procède à la mise en état de la cause.

Il procédera de même quand le juge d'instruction l'informera de son intention de clôre son instruction comme il est dit à l'article 280 pour les appels ou demandes dont l'examen a été retardé.

Article 304. Sauf dans l'hypothèse où l'instance concerne une cause de nullité ou une ordonnance de règlement, et à défaut de décision contraire du président de la chambre de contrôle de l'instruction, le juge d'instruction poursuit son information.

Article 305. Le procureur général met l'affaire en état dans les quarante-huit heures de la réception des pièces en matière de détention avant jugement et dans les dix jours en toute autre matière.

Il la soumet avec son réquisitoire à la chambre de contrôle de l'instruction.

Article 306. Le procureur général notifie à chacune des parties la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience. La notification est faite à la personne détenue (formalités habituelles)...

Un délai minimum de quarante-huit heures en matière de détention avant jugement et de cinq jours en toute autre matière doit être observé entre la date de réception de la lettre recommandée ou la notification au détenu et la date de l'audience.

Reprendre les alinéas 3 et 4 de l'article 197

Actuellement les délais courent de l'envoi de la lettre recommandée ce qui a suscité quelques difficultés en cas de vacances ou de grèves par exemple, d'où le remplacement du

recommandé simple par un recommandé avec avis de réception et prise en compte de la date de réception. Il faudra naturellement que le procureur général évalue la durée probable de délivrance de la lettre pour fixer la date de l'audience et qu'il la retarde éventuellement.

Article 307. (Dépot des mémoires)

Article 198 actuel

Article 308. En toutes matière autres que la détention préventive (ou pour motif de sécurité publique) les parties sont invitées à faire connaitre dans leurs mémoires si elles souhaitent que l'audience soit ou non publique.

Si l'une au moins des parties a requis cette publicité, le président de la chambre de contrôle de l'instruction prend une décision sur ce point après avoir éventuellement convoqué ou interrogé les parties et les personnes impliquées dans la procédure dont il désire recueillir l'avis.

Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

La demande de publicité proroge de huit jours tous les délais accordés à la chambre de contrôle de l'instruction pour statuer.

Article 309. (publicité de droit en matière de détention préventive ou pour cause de sécurité publique)

Reprendre les alinéas 5 et 6 de l'article 199 avec prorogation du délai de **huit jours.**

Article 310. En toutes matières, la chambre de contrôle de l'instruction doit statuer dans les deux mois de la transmission du dossier au procureur général par le président.

En matière de détention avant jugement la chambre de contrôle de l'instruction doit se prononcer dans les plus brefs délais et au plus tard dans les quinze jours de l'appel faute de quoi la personne concernée est mise d'office en liberté, sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées ou si des circonstances imprévisibles et insurmontables mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu.

Article 311. Les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en chambre du conseil à moins que la publicité n'ait été demandée et obtenue conformément aux articles 308 et 309.

La chambre de contrôle de l'instruction peut ordonner la comparution personnelle des parties ainsi que l'apport des pièces à conviction.

Après le rapport du conseiller, le procureur général et les avocats des parties qui le souhaitent présentent leurs observations.

Article 312. (appel d'une ordonnance de non-lieu pour irresponsabilité mentale)

Reprendre l'actuel article 199.1

Article 313. (délibération)

Actuel article 200.

Article 314. Les arrêts de la chambre de contrôle de l'instruction sont signés par le président et par le greffier. Il y est fait mention du nom des conseillers, du dépôt des pièces et des mémoires, de la lecture du rapport,

des réquisitions du ministère public et, s'il y a lieu, de l'audition des parties ou de leurs avocats.

Il est donné lecture de l'arrêt par le président ou par l'un des conseillers. Cette lecture peut être faire en l'absence des autres conseillers.

Article 315. Les arrêts de la chambre de contrôle de l'instruction sont portés à la connaissance des parties privées par lettre recommandée dans les huit jours.

Les arrêts contre lesquels il peut être formé un pourvoi en cassation sont signifiés dans les huit jours à la requête du procureur général. Il peuvent toutefois être notifiés à la partie détenue (formalités habituelles)...

Article 316. Les arrêts incidents de la chambre de contrôle de l'instruction ne peuvent être contestés par la voie du pourvoi en cassation qu'en même temps que l'arrêt sur le fond.

Il en est de même de la régularité de la procédure conduite par elle.

Article 317. L'ordonnance du juge d'instruction frappée d'appel sort son plein et entier effet si elle est confirmée par la Chambre de contrôle de l'instruction.

Lorsque la chambre de contrôle de l'instruction a statué sur une question relative à la détention avant jugement et quelle que soit la nature de sa décision, le procureur général assure l'exécution de l'arrêt.

Lorsque la chambre de contrôle de l'instruction infirme une ordonnance du juge d'instruction en toute autre matière, son arrêt se substitue à l'ordonnance du juge.

Article 318. La chambre de contrôle de l'instruction décide si l'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure doit être limitée à tout ou partie de ces actes ou pièces ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure.

Les actes ou pièces annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel. Les actes ou pièces de la procédure partiellement annulés sont cancellés après qu'a été établie une copie certifiée conforme à l'original qui est classée au greffe de la cour d'appel.

Il est interdit d'en tirer la moindre conséquence ou le moindre renseignement à peine d'une nullité d'ordre public de la procédure dans laquelle ils auraient été évoqués.

Quelques modifications sont ici apportées dans le but de faire produire à l'annulation son plein effet. Jusqu'à présent l'invocation d'une pièce nulle ne fait encourir que des sanctions disciplinaires aux personnes qui l'ont fait sans incidence sur la procédure elle-même ce qui est une sanction tout à fait inadéquate.

Le texte actuel limite, d'autre part, l'effet de la nullité aux parties concernées et à la procédure en cause ce qui permet d'utiliser l'acte nul par d'autres personnes dans d'autres procédures ce qui est profondément anormal.

Ce passage relatif à la procédure de la chambre de contrôle de l'instruction a essentiellement pour but de mettre de l'ordre dans une rédaction actuellement très fouillie.

Les principales innovations de fond sont: 1) Le passage systématique par le président pour appréciation de la recevabilité de la demande; 2) La possibilité générale de publicité.

Article 319. Si l'appel était formé contre une ordonnance de clôture du juge d'instruction, la chambre de contrôle de l'instruction examine s'il existe contre la personne mise en examen des charges suffisantes.

Articles 320 et 322 (arrêts de non-lieu)

Reprendre les articles 212, 212.1

Article 323. Si la chambre de contrôle de l'instruction estime que les faits constituent une contravention, elle prononce le renvoi de l'affaire devant le tribunal de police. Toutes les mesures de surveillance prennent fin.

Si chambre de contrôle de l'instruction estime que les faits constituent un délit, elle prononce le renvoi devant le tribunal correctionnel.

Ces arrêts couvrent, s'il en existe les vices de la procédure de nature à donner lieu à des nullités d'intérêt privé, conformément à l'article 60.

Article 324. L'arrêt de renvoi met fin à la détention provisoire (ou à fins d'instruction). Les autres mesures de surveillance prennent fin à moins que la chambre ne décide de maintenir ou de prononcer un placement sous contrôle judiciaire, un placement sous dispositif électronique de surveillance ou un placement en détention préventive si les conditions prévues par l'article 261 sont remplies.

Version 1 de la procédure criminelle (en cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu):

Article 325. Si la chambre de contrôle de l'instruction estime que les faits retenus à la charge des personnes mises en examen peuvent constituer un crime, elle renvoie sa décision à une audience ultérieure qui se tiendra conformément aux articles 339.1 et suivants

Elle statue sur le maintien ou le placement, dans l'intervalle, sous contrôle judiciaire, disposition électronique de surveillance ou détention préventive.

Version 2 de la procédure criminelle (en cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu):

Article 325b. Si la chambre de contrôle de l'instruction estime qu'il y a des charges suffisantes d'avoir commis un crime, elle prononce la mise en accusation devant le tribunal criminel (ou d'assises) par un arrêt qui contient, à peine de nullité, l'exposé et la qualification légale des faits objets de la poursuite. Elle peut saisir également cette juridiction des infractions connexes.

l'arrêt de renvoi met fin à la détention provisoire.

La chambre de contrôle de l'instruction statue sur le maintien ou le placement sous contrôle judiciaire, disposition électronique de surveillance ou détention préventive.

L'arrêt de mise en accusation ordonne prise de corps contre l'accusé et contre les personnes renvoyées pour délits connexes

CHAPITRE 3. DES POUVOIRS PROPRES DE LA CHAMBRE DE CONTROLE DE L'INSTRUCTION ET DE SON PRÉSIDENT.

Nous nous sommes demandée s'il convenait ou non, comme l'avaient souhaité le projet de réforme du Code de procédure pénale ou la loi «Sécurité et liberté» d'octroyer au président de la chambre de contrôle de l'instruction un véritable contrôle direct sur le juge d'instruction (droit de donner des directives, de demander des rapports, de visiter les cabinets d'instruction, de contrôler les dossiers).

Celà ne nous a pas paru souhaitable et nous avons préféré choisir la voie d'une large extension du pouvoir d'évocation de la chambre de contrôle.

Actuellement, la chambre d'accusation ne peut évoquer que si elle a soit réformé soit annulé un acte du juge d'instruction. Nous ouvrons cette possibilité à tous les cas où la chambre est saisie quel qu'en soit le motif et quel que soit le demandeur.

Cette formule qui permet un contrôle au moins aussi efficace nous parait mieux préserver les rapports humains.

Article 326. La chambre de contrôle de l'instruction peut, dans tous les cas, à la demande du procureur général, d'une des parties ou même d'office, ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile.

Il est procédé aux suppléments d'information conformément aux dispositions relatives à l'instruction par le juge d'instruction, soit par un des membres de la chambre, soit par un juge d'instruction que celle-ci délègue à cette fin.

Article 327. Lorsque l'information complémentaire est terminée, la chambre de contrôle de l'instruction ordonne le dépôt au greffe du dossier de la procédure.

Le procureur général avise immédiatement de ce dépôt chacune des parties par lettre recommandée.

Le dossier de la procédure reste déposé au greffe pendant quarante-huit heures en matière de détention provisoire ou préventive et pendant cinq jours en toute autre matière.

L'examen de l'affaire est ensuite repris selon la procédure de droit commun.

Article 328. En cas d'appel formé contre une ordonnance du juge d'instruction ou de (l'autorité compétente en matière de détention

préventive) refusant une mise en liberté, la chambre de contrôle de l'instruction peut se saisir immédiatement de toute demande de mise en liberté sur laquelle le juge d'instruction ou (l'autorité compétente en matière de détention préventive) n'ont pas encore statué.

Elle se prononce à la fois sur l'appel et sur la demande nouvelle.

Article 329. - Quelles que soient les modalités de sa saisine, la chambre de contrôle de l'instruction peut, le ministère public entendu, prononcer d'office la mise en liberté de la personne mise en examen qui se trouve détenue avant jugement.

Elle peut aussi décider dans tous les cas de se réserver le contentieux ultérieur de la détention avant jugement.

Article 330. Quelles que soient les modalités de sa saisine, la chambre de contrôle de l'instruction peut, d'office ou sur réquisitions du procureur général, ordonner qu'il soit informé à l'égard des personnes mises en examen ou prévenus renvoyés devant elle sur tous les chefs de crimes, de délits ou de contraventions principaux ou connexes résultant du dossier de la procédure qui n'auraient pas été visés par l'ordonnance du juge d'instruction ou qui auraient été distraits par une ordonnance comportant non-lieu partiel, disjonction ou renvoi devant la juridiction correctionnelle ou de police.

Article 331. La chambre d'accusation peut également, quant aux infractions résultant du dossier de la procédure, ordonner que soient mises en examen des personnes qui n'ont pas été renvoyées devant elle, à moins qu'elles n'aient fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu devenue définitive.

Article 332. Lorsqu'elle procède comme il est dit aux deux articles précédents, la chambre de contrôle de l'instruction peut, selon les cas, renvoyer l'information ou le règlement de la procédure au juge d'instruction primitivement saisi, à un autre juge d'instruction ou décider d'instruire ou de régler elle-même.

Article 333. Quelles que soient les modalités de sa saisine, la chambre de contrôle de l'instruction vérifie spontanément, conformément à l'article 59 qu'il n'existe pas dans la procédure antérieure de cause de nullité d'ordre public.

Article 334. Quelles que soient les modalités de sa saisine et la portée de sa décision dans le cadre de celle-ci, la chambre de contrôle de l'instruction peut décider d'évoquer l'affaire et de poursuivre l'instruction de celle-ci conformément aux articles 326 et suivants.

Article 335. Le président de la chambre de contrôle de l'instruction s'assure du bon fonctionnement des cabinets d'instruction du ressort de la cour d'appel et veille à ce que le traitement des affaires ne prenne pas de retard injustifié.

A cet effet, lui sont adressés dans les trois premiers jours de chaque trimestre, deux états relatifs, l'un à toutes les affaires en cours portant mention, pour chacune d'elles, de la date du dernier acte d'information exécuté, et l'autre, aux affaires où sont impliquées des personnes détenues provisoirement ou préventivement.

Article 336. (Affaires où plus de quatre mois se sont écoulés depuis le dernier acte)

Reprendre l'article 221.1 sous réserve d'adaptation

Article 337. Le président de la chambre de contrôle de l'instruction visite, chaque fois qu'il l'estime utile et au moins une fois par trimestre, les maisons d'arrêt du ressort de la cour d'appel et y vérifie la situation des personnes en état de détention provisoire ou préventive.

Il peut saisir la chambre de contrôle de l'instruction afin qu'elle statue sur le maintien de ces personnes en cet état.

Article 338. (contestation par le procureur général de la qualification correctionnelle ou de police)

Reprendre l'article 195

Article 339. (Réouverture sur charges nouvelles)

Reprendre l'article 196

CHAPITRE 4 (éventuel, Version 1 de la procédure criminelle).

DE LA PROCÉDURE DE RÉVISION DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE

Article 339.1. La chambre de contrôle de l'instruction procède à la révision de l'instruction menée par le juge d'instruction en matière criminelle.

La procédure applicable est la procédure de droit commun de l'instruction définitive à l'audience telle qu'elle est fixée par les articles 340 et suivants.

L'assistance d'un avocat est obligatoire. Il en est, en cas de besoin, désigné un d'office par le bâtonnier sur demande du président de la chambre de contrôle de l'instruction.

Art. 339.2. La première audience de la chambre de contrôle de l'instruction doit se tenir dans les trois mois de l'ordonnance de transmission de pièces ou de l'arrêt de la chambre de contrôle ayant statué sur l'appel d'une ordonnance de non-lieu ainsi qu'il est dit à l'article 325.

Cette procédure offre à la personne poursuivie et à ses défenseurs une double audience publique et contradictoire. De ce point de vue l'avantage est rigoureusement le même que celui qui pourrait être tiré d'une double procédure de jugement.

Elle offre l'avantage incomparable pour la personne poursuivie de permettre de faire constater beaucoup plus tôt qu'avec la procédure actuelle et au résultat d'un débat public son innocence. Il est d'autre part psychologiquement et socialement toujours préférable de bénéficier d'un non-lieu plutôt que d'un acquittement.

Article 339.3. Dans les huit jours de la dernière audience, la chambre de contrôle de l'instruction juge, par un arrêt qui contient l'exposé et la qualification légale des faits objets de l'accusation, s'il y a des charges suffisantes d'avoir commis des faits qualifiés crimes contre la personne mise en examen.

Article 339.4. Si la chambre de contrôle estime qu'il n'y a pas de charges suffisantes elle prononce un arrêt de non-lieu.

Reprendre l'aricle 212.1

Article 339.5. Si la chambre de contrôle de l'instruction estime qu'il y a des charges suffisantes, elle prononce la mise en accusation devant la cour d'assises par un arrêt qui contient, à peine de nullité, l'exposé et la qualification légale des faits objets de la poursuite. Elle peut saisir également cette juridiction des infractions connexes.

l'arrêt de renvoi met fin à la détention provisoire.

La chambre de contrôle de l'instruction statue sur le maintien ou le placement sous contrôle judiciaire, disposition électronique de surveillance ou détention préventive.

L'arrêt de mise en accusation ordonne prise de corps contre l'accusé et contre les personnes renvoyées pour délits connexes

Livre 3

De la procédure de jugement et des voies de recours ordinaires

[PROBLEME NÉ DE L'ARRET *POITRIMOL* DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME DU 23 NOVEMBRE 1993.

Faits et procédure: Le sieur Poitrimol, pour se soustraire à l'exécution d'une décision de justice relative à un droit de visite sur ses enfants emmène ceux-ci à l'étranger. Il est condamné en première instance par un jugement contradictoire prononcé sur sa demande de ne pas assister à l'audience (art. 411 C.P.P.). Le tribunal le condamne à un an d'emprisonnement et décerne contre lui un mandat d'arrêt qui ne pourra être exécuté. Il ne se présente pas en appel mais envoie son avocat que la cour refuse d'entendre en raison de la jurisprudence traditionnelle selon laquelle on ne peut être jugé sur excuse quand on se soustrait à l'exécution d'un mandat. Poitrimol forme un pourvoi en cassation mais, toujours à l'étranger, ne se constitue pas prisonnier (art. *583* C.P.P.). et la Cour de cassation déclare le pourvoi irrecevable.

Le sieur Poitrimol se plaint à la Cour européenne des droits de l'homme qu'il n'a pas été mis en mesure de se faire «assister» par un avocat conformément à l'article 6,3,c) de la Convention (Toute personne a droit à...6,3, c) se défendre soi-même ou avoir l'assistance d'un avocat...»).

La cour lui donne raison.

Sens de cet arrêt. En première lecture l'arrêt parait poser en principe que la personne pénalement poursuivie n'a pas l'obligation d'assister à son procès et peut choisir de se faire représenter par un avocat. De ce point de vue la Cour interprète à la lettre l'alternative (ou) prévue par le texte.

L'arrêt interprète, d'autre part, le mot «assistance» par un avocat comme s'il s'agissait d'une «représentation» par un avocat et ici, au moins pour le droit français, il se montre particulièrement loin du texte.

Si telle devait être l'interprétation à donner à cet arrêt, celà bouleverserait toute la procédure pénale française, y compris d'ailleurs la procédure d'instruction qui devrait pouvoir se dérouler régulièrement en l'absence du mis en examen simplement représenté par un avocat.

On peut s'interroger cependant sur l'autorité réelle de la décision.

Autorité de l'arrêt.

1) Il importe de remarquer que l'arrêt *Poitrimol* a été rendu par cinq voix contre quatre dont la voix du Président et un avis dissident fortement motivé du représentant de la France insistant sur le fait que ce que Poitrimol reproche en réalité au système français est de ne pas

l'avoir autorisé à se faire juger par représentation d'un avocat et non de l'avoir privé de l'assistance de celui-ci ce qui n'a pas été le cas.

2) On invoque parfois le fait que deux arrêts identiques ont été rendus ultérieurement par la Cour européenne des droits de l'homme à l'encontre des Pays-Bas (Pelladoah et Lala, 22 septembre 1994). Il n'en est rien en réalité car dans ces deux décisions la Cour prend bien soin de préciser que la procédure néerlandaise, contrairement à la procédure française, ne prévoit pas l'obligation de la personne pénalement poursuivie d'assister à son procès.

3) Cet arrêt est, à l'inverse, difficilement compatible avec une autre décision, voisine dans le temps de la Cour européenne des droits de l'homme, l'arrêt *Kremzov contre Autriche* (21 septembre 1993) où la Cour estime qu'un accusé devant être mis en mesure de se défendre lui-même, l'Etat, toujours au titre de l'article 6, 3, c), a l'obligation positive d'assurer sa comparution personnelle au procès, même en l'absence de demande de sa part si l'enjeu est particulièrement important.

4) Il faut remarquer que la Convention concerne toutes les actions en justice de droit privé aussi bien que de droit pénal ce qui ne doit pas conduire dans son interprétation à nier la spécificité de ce dernier. Autant il importe peu, en règle générale, qu'un plaideur assiste à un procès de droit privé où sa personnalité est indifférente, autant sa présence peut être jugée nécessaire au bon déroulement du procès pénal, dans son intérêt même.

5) Cette décision, dans une interprétation large, remettrait en cause toute l'évolution contemporaine du droit pénal qui a précisément pour but de prendre en compte la personnalité de la personne jugée ce qui suppose que le juge l'ait au moins vue et interrogée.

Conséquences à tirer de l'arrêt Poitrimol.

1) Nous considérons que cet arrêt doit être sans influence sur la procédure d'instruction préparatoire, la procédure criminelle et les procédures correctionnelles dans lesquelles l'intéressé est en détention avant jugement, dans la mesure où l'importance de l'enjeu pour celui-ci postule, dans son intérêt même, qu'il y soit présent (arrêt *Kremzov).*

2) En revanche nous pensons que l'arrêt *Poitrimol* implique, pour les contentieux correctionnels et de police que l'intéressé laissé libre ou même qui l'est resté (éventuellement en se soustrayant à l'exécution d'un mandat) ait le choix entre venir lui-même ou se faire représenter par un avocat sans avoir ni à présenter d'excuses ni à demander d'autorisation

Dans ce cas, bien entendu, le jugement est de plein droit contradictoire et ne peut donner lieu qu'à un appel.

3) Nous considérons cependant que toute juridiction qui juge utile la comparution personnelle de l'intéressé doit pouvoir l'ordonner et l'assurer par tous moyens efficaces.

4) Un doute nous parait subsister pour la recevabilité du pourvoi en cassation seul dans la mesure où l'arrêt *Poitrimol* a statué à la fois sur la procédure d'appel et celle du pourvoi en cassation en ne permettant pas suffisamment de distinguer les deux choses.

D'après ce que dit l'arrêt, il semble qu'il faudrait supprimer la règle de la nécessité de se constituer prisonnier pour la recevabilité du pourvoi. On peut cependant en douter dans la

mesure où le pourvoi en cassation, contrairement à l'appel, est une voie de recours extraordinaire qui peut donc être soumise à des conditions particulières.

Dans la suite de ce texte, il sera tiré les conséquences de l'arrêt *Poitrimol* comme il est dit ci-dessus.]

TITRE PREMIER. REGLES GÉNÉRALES

CHAPITRE PREMIER. DE L'INSTRUCTION DÉFINITIVE À L'AUDIENCE

Article 340. La procédure d'instruction à l'audience est publique à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre public ou les moeurs. Dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision rendue en audience publique et ordonne que les débats auront lieu à huis-clos.

Cette déclaration ne peut avoir qu'une portée générale et fait obstacle à la communication et la publication de toutes informations relatives aux débats sous menace des peines prévues par les articles 434.37.1 du Code pénal et 38.1 de la loi du 29 juillet 1881.

Lorsque le huis-clos a été ordonné, celui-ci s'applique au prononcé des décisions incidentes qui peuvent intervenir avant l'arrêt sur le fond.

Le président peut aussi interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs.

L'examen du dossier de personnalité de la personne poursuivie, s'il en a été dressé un, se fait en audience de cabinet ou à huis clos. La personne concernée elle-même peut en être exclue.

La décision sur le fond doit toujours être prononcée en audience publique.

Des modifications de détail doivent être notées: 1) La mention que le huis-clos doit nécessairement être général a pour but de casser une jurisprudence qui estime que le président peut permettre à certaines personnes de rester malgré le huis-clos ce qui nous a toujours paru inadmissible comme relevant d'un parfait arbitraire; 2) Il est précisé, ce qui ne l'est pas actuellement bien que celà paraisse devoir aller de soi, que le huis-clos déclaré interdit la publication d'informations et de comptes-rendus; 3) Pour la même raison, que le 1) ci-dessus, le président peut interdire l'audience aux mineurs mais pas seulement à certains d'entre eux comme le dit le texte actuel.

Conformément à notre position générale selon laquelle les dispositions spéciales doivent être envisagées avec les incriminations qu'elles concernent, nous suggérons de renvoyer au Code pénal les règles particulières de publicité prévues pour le jugement du viol et des actes de tortures et de barbarie accompagnant des agressions sexuelles.

L'alinéa 3 de l'article 306 actuel deviendrait ainsi un second alinéa à l'article 222.31 du Code pénal ou un article 222.31.1.

Article 341. Lorsqu'à l'audience l'un des assistants trouble l'ordre de quelque manière que ce soit, le président ordonne son expulsion.

Si au cours de l'exécution de cette mesure il résiste à cet ordre ou cause du tumulte, il est placé sous mandat de dépôt (et peut être jugé sur le champ conformément aux règles relatives aux infractions d'audience
(éventuel en fonction de ce qui est décidé ce propos, article 81).

Il est ensuite, sur l'ordre du président, contraint par la force publique à quitter l'audience.

Disposition de coordination toujours dans le même esprit.

Article 434.37 du Code pénal (l'article 434.37 actuel devient un article 434.37.4). **Toute personne qui, troublant l'audience d'une juridiction, a fait l'objet d'un ordre d'expulsion du président auquel elle refuse de déférer, encourt une peine de deux ans d'emprisonnement sans préjudice des peines plus fortes prévues contre les auteurs de violences envers les magistrats (art. 433.3).**

Article 342. Les débats font l'objet (ou peuvent faire l'objet sur décision du président prise spontanément ou après demande des parties) d'un enregistrement sonore ou audio-visuel.

Les supports originaux de cet enregistrement sont placés sous scellés au greffe de la juridiction après qu'il ait été réalisé une ou plusieurs copies certifiées conformes par le greffier et conservées au greffe.

Les copies certifiées conformes peuvent être utilisées, en cas de besoin, pour la suite du traitement de l'affaire en cause. En cas de contestation sur la teneur de ces copies élevée par une des parties, le président de la juridiction devant laquelle l'enregistrement original a été effectué ou un magistrat délégué par lui fait ouvrir en présence des parties ou de leurs représentants les scellés de l'enregistrement original et compare l'original et la copie. Il atteste la conformité de l'un à l'autre ou il fait établir une nouvelle copie dont il certifie la conformité.

Une transcription peut aussi être jointe au dossier.

Ces enregistrements sont réalisés dans la seule perspective d'un usage judiciaire. Ils ne peuvent être diffusés.

N.B. Les mots «procès-verbal» utilisés dans la suite de ce texte s'appliquent à ces enregistrements.

Article 343. Jusqu'à l'ouverture des débats d'une juridiction il peut être fait usage d'appareils de diffusion et d'enregistrement sonores et audio-visuels, de caméras de télévision et d'appareils photographiques.

Toute personne présente dans la salle d'audience peut toutefois interdire que ses paroles ou son image soient fixées ou diffusées.

[Les infractions relatives au non-respect des deux alinéas précédents peuvent être sanctionnées selon les règles des infractions d'audience conformément à l'article 81]

Article 434.37.1 du C.P. La communication des enregistrements sonores ou audio-visuels des débats des juridictions prévus par les articles 342 et 343 du C.P.P. est punie, si elle est commise par une personne appartenant aux services de la justice d'une interdiction professionnelle de un an et si elle est commise par une personne n'appartenant pas aux

services de la justice de 50.000 f. d'amende peine pouvant être élevée au quintuple des sommes qui pourraient avoir été promises si les faits ont été commis en vue d'une publication médiatique.

Article 38.1 de la loi de 1881. La diffusion des enregistrements prévus par l'article 342 C.P.P. est punie de 100.000 f. d'amende.

Article 38.2 de la loi de 1881. L'utilisation d'appareils de diffusion et d'enregistrement sonores et audio-visuels, de caméras de télévision et d'appareils photographiques après l'ouverture des débats devant une juridiction est punie de 50.000 f. d'amende

Article 38.3 de la loi de 1881 La diffusion de propos ou d'images d'une personne se trouvant dans une salle d'audience et à laquelle celle-ci s'est opposée encourt 100.000 f. d'amende.

Les articles ci-dessus ont pour but de régler la question de l'enregistrement et de la publicité indirecte des audiences et débats.

Les techniques audio-visuelles peuvent être utilisables au cours de la procédure judiciaire dans trois buts différents. Le premier est le but d'enregistrement judiciaire pour lequel elle paraissent de nature à mettre un terme aux difficultés jusqu'à présent nées de la contradiction entre le principe d'oralité et la nécessité de fixer la trace des procédures par des procès-verbaux écrits inévitablement déformateurs. Le second est la diffusion d'informations au grand public. Le troisième, abordé par la loi du 11 juillet 1985 est celui de l'enregistrement à des fins historiques.

1) Avantages et inconvénients de l'utilisation des techniques audio-visuelles. - Un jugement de valeur suppose qu'on distingue tout d'abord la question de l'enregistrement de celle de l'utilisation.

Des inconvénients peuvent découler de la technique de l'enregistrement elle-même. La présence des instruments d'enregistrement et de ceux qui les manipulent peut être une source de perturbation pour l'audience. Celà s'est vu dans les années anciennes mais ne peut plus être le cas aujourd'hui du fait que l'enregistrement phonique ou même audio-visuel peut être réalisé de points fixes éventuellement extérieurs à la salle d'audience elle-même pour les matériels les plus lourds et sans apport supplémentaire de son ou de lumière. Plus sérieux est l'argument selon lequel le fait de se savoir enregistré pourrait modifier le comportement des individus tentés par deux sortes de déviations inverses: jouer un rôle ou se réfugier dans une timidité paralysante. Cet argument ne nous parait pas sérieux, en réalité, au moins pour les audiences publiques. C'est la déposition à l'audience qui peut être de nature à impressionner les personnes non habituées à la parole publique et nous ne croyons vraiment pas que l'éventualité de l'enregistrement (celle de la transmission est autre chose, mais nous n'en sommes pas là) puisse changer quoi que ce soit. Plus qu'une attitude «en plus», c'est une attitude «en moins» que révèle le danger quotidien de l'enregistrement systématique à des fins judiciaires tel qu'il est pratiqué dans certains pays tels que le

Canada, par exemple. On observe, en effet, une attitude des professionnels de justice tendant à ne plus parler que pour leur micro en se désintéressant de ce qui se passe dans les salles d'audience. C'est là un danger auquel il convient de parer si l'on ne veut pas risquer de déshumaniser complètement l'audience pénale. Mais la solution est là encore possible et purement technique.

Des inconvénients beaucoup plus graves peuvent résulter de la diffusion des enregistrements judiciaires ainsi réalisés. Mais il faut alors distinguer. Les participants à l'oeuvre de justice ne doivent leur collaboration qu'à la justice. Il est donc clair qu'ils doivent pouvoir s'opposer à toute diffusion autre qu'à des fins judiciaires. Celà ne saurait atteindre l'enregistrement «de procès-verbal» et semble-t-il l'enregistrement d'archives mais vise de plein fouet la diffusion d'information qui devrait être subordonnée à l'accord de tous les participants non seulement les parties civiles, les personnes poursuivies (pour éviter le risque de porter atteinte à la discussion des preuves) et le ministère public mais aussi les témoins, les experts et le personnel de justice (magistrats, jurés, greffiers, huissiers pris non seulement es-qualité mais aussi à titre personnel).

Quant à la diffusion, sous entendue intégrale au grand public, rien ne le justifie car elle n'est pas nécessaire à son information. L'utilisation partielle, quant à elle, peut être critiquable dans la mesure où les durées possibles des séquences d'information médiatique supposent, en effet, un choix, c'est-à-dire un montage d'images traduisant nécessairement, sans même penser à une présentation volontairement orientée, la subjectivité de ceux qui s'y livrent et avec le risque de déformation de la réalité que celà peut présenter.

2) Bilan. - De ce survol il résulte que rien ne s'oppose à l'enregistrement sous quelque forme que ce soit des débats pénaux.

Quant à leur usage, l'utilisation judiciaire de ceux-ci ne peut avoir que des avantages en sorte qu'il apparaitrait hautement souhaitable d'en généraliser la pratique (au moins audio sinon audio-visuelle trop chère) à l'ensemble des procédures pénales y compris, nous l'avons dit (Cf. sous article 212), celles de leur nature secrète comme les procédures d'instruction car l'enregistrement sonore ne porte aucunement atteinte au principe du secret tant que la diffusion n'excède pas l'usage judiciaire. Que des précautions de réalisation et d'usage doivent être prises pour assurer la conservation, l'intégralité, l'intégrité et l'authenticité des enregistrements est évident. Mais les moyens techniques existent et aucun argument sérieux ne peut être invoqué contre ce propos. Nous pensons que cette forme d'enregistrement plus vivante et plus exacte devrait, au minimum pour la procédure de jugement, remplacer celle des procès-verbaux écrits, c'est pourquoi nous ne prévoyons plus qu'une transcription éventuelle.

La conservation des enregistrements intégraux à des fins d'archives historiques de la justice est également concevable sous réserve d'une règlementation adéquate.

La diffusion à des fins d'information est, au contraire, beaucoup plus discutable. Elle ne peut être admise qu'avec une règlementation très précise.

C'est au respect de ces objectifs que s'attachent les dispositions ci-dessus et celles relatives aux archives historiques (Cf. C.O.J., p. 5).

Article 344. Le président a la police des audiences et la direction des débats.

Il rejette tout ce qui tendrait à compromettre leur dignité ou à les prolonger sans donner lieu d'espérer plus de certitude.

Il fait produire les différentes preuves dans l'ordre qu'il juge le plus favorable à l'établissement de la vérité.

Article 345. Les assesseurs, les parties et leurs avocats peuvent avec l'autorisation du président, poser des questions à toute personne appelée à la barre.

Article 346. Tous les membres des juridictions pénales ont le devoir de ne pas manifester leur opinion personnelle durant les débats à peine d'une nullité d'ordre public de la procédure et de toute celle qui aura suivi cetre manifestation d'opinion.

Article 347. Le ministère public et la partie civile signifient au prévenu, le prévenu signifie au ministère public et, s'il y a lieu à la partie civile, vingt-quatre heures au moins avant l'audience, la liste des personnes qu'ils désirent faire entendre en qualité de témoins.

Le ministère public signifie éventuellement et dans les mêmes conditions au prévenu et à la partie civile les noms des experts appelés à rendre compte des travaux dont ils ont été chargés au cours de l'information.

L'exploit doit mentionner, outre le nom de ces personnes leurs prénom, profession résidence ou domicile élu.

Article 348. Le président ordonne à l'huissier de faire l'appel des témoins cités par les parties dont les noms ont été signifiés conformément à l'article précedent.

Il ordonne aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée. Il n'en sortent que pour déposer. le président prend s'il en est besoin toutes mesures utiles pour empêcher les témoins de conférer entre eux avant leur déposition.

Article 349. Le président interroge la personne poursuivie sur les faits qui lui sont reprochés ainsi que sur son *curriculum vitae.*

Il reçoit ses déclarations.

Article 350. Si la personne poursuivie trouble l'ordre de audience, le président ordonne son expulsion dans les mêmes conditions et sous les mêmes sanctions que s'il s'agissait d'un tiers comme il est dit à l'article 341.

La personne poursuivie non détenue et expulsée de la salle d'audience est gardée, par la force publique, à la disposition de la juridiction, jusqu'à la fin des débats du jour . Après chaque audience dont elle a été expulsée, le greffier lui fait écouter l'enregistrement des débats (ou il lui est donné lecture des procès-verbaux des débats) et lui délivre copie des réquisitions du ministère public et des décisions incidentes rendues hors de sa présence et qui sont toutes réputées contradictoires.

Article 351. Les témoins appelés par les parties sont entendus même s'ils n'ont pas déposé à l'instruction, s'il y en a eu une, à condition que leurs noms aient été signifiés conformément à l'article 347.

Les parties peuvent s'opposer à l'audition d'un témoin qui ne leur aurait pas été signifié ou qui leur aurait été irrégulièrement signifié.

La juridiction statue sur cette opposition. Si elle est reconnue fondée, la juridiction renvoie l'affaire à une audience ultérieure pour permettre aux parties de préparer leur défense.

Article 352. Le président fait procéder à l'audition des témoins.

Il peut, avant ou pendant la déposition d'un ou plusieurs témoins, faire retirer une ou plusieurs des personnes poursuivies.

Après l'audition des témoins concernés, il fait reprendre la suite des débats après avoir informé chacune des personnes poursuivies de ce qui s'est fait en son absence et de ce qui en est résulté.

Article 353. Les témoins, appelés un à un pour déposer, doivent, sur demande du président, faire connaître leurs noms, prénoms, âge, profession, domicile ou résidence.

Ils doivent faire savoir, éventuellement de leur propre initiative, s'ils sont ou ont été parents, alliés ou placés dans un état de subordination par rapport à l'une des personnes privées en cause et faire connaître dans quelles conditions ils ont connu l'une ou l'autre de ces parties avant les faits sur lesquels ils déposent.

Ils doivent également indiquer s'ils ont porté, à la suite d'une obligation légale ou de leur propre initiative, les faits poursuivis à la connaissance de la justice et s'ils ont été, pour celà, pécuniairement récompensés.

Article 354. La victime constituée partie civile est entendue en cette qualité. La victime non constituée partie civile est entendue comme témoin après avoir fait connaître sa qualité.

Disposition complémentaire.

Article 434.37.3 C.P. Toute personne qui aura fait en justice une déposition sans indiquer, conformément aux alinéas 2, 3 et 4 de l'article 353 du C.P.P. les liens qui pouvaient l'unir aux personnes ou aux faits en cause, ou en dissimulant ces liens sera punie d'un an d'emprisonnement et de 100.000 f. d'amende.

Article 355. Les témoins prêtent serment de dire «toute la vérité, rien que la vérité».

Toutefois, les témoins âgés de moins de seize ans au moment des faits sur lesquels ils déposent et les personnes privées de la capacité de témoigner en justice conformément à l'article 131.26 du Code pénal, ne prêtent pas serment.

Le témoin qui a prêté serment n'est pas tenu de renouveler celui-ci s'il est entendu une seconde fois au cours des débats.

Les articles ci-dessus ont pour but de régler, de la façon à la fois la plus simple et la plus satisfaisante possible la question des «incapacités» actuelles à être témoin dont l'intitulé est à la fois trompeur et inapproprié.

L'actuel Code prévoit une série d'«incapacités» à être témoin dont la liste, les conséquences et les sanctions sont tout à fait insatisfaisantes.

La liste est, tout d'abord discutable puisque, par exemple, les membres de la famille de la victime, même constituée partie civile ne sont pas visés.

L'effet des incapacités ne correspond pas à ce que parait annoncer le terme. Les personnes déclarées incapables de témoigner ne sont pas écartées du témoignage. On informe seulement la juridiction du caractère possiblement suspect de leurs propos. Mais cette information manque de clarté (au moins pour les non professionnels que sont les jurés, par exemple) puisqu'elle découle du seul fait que le témoin dépose sans avoir prêté serment et , dit-on «à titre de simple renseignement» ce qui est à la fois insuffisant, trompeur et assorti d'une conséquence regrettable.

C'est insuffisant car la non prestation de sermet peut passer inaperçue.

C'est trompeur car toute preuve étant libre, de même valeur que les autres et appréciée selon l'intime conviction du juge, rien n'empêche que le témoignage «à titre de simple renseignement» se voit, en pratique reconnaitre une efficacité identique ou supérieure à celle d'un témoignage qu'on pourrait dire plein.

Ce mode de procéder est, encore, regrettable car les peines du faux témoignage ne sont, en effet, applicables, selon le Code pénal, qu'au témoin qui a prêté serment. Il peut alors paraitre paradoxal que ce soient précisément les témoins les moins fiables qui soient dispensés de cette formalité et puissent de ce fait mentir librement sans encourir de sanctions pénales pour faux témoignage.

L'effet des incapacités est, enfin limité en ce sens que l'audition des incapables sous serment n'est pas une cause de nullité si personne ne s'est opposé à celui-ci ce qui peut, là encore procéder d'une inattention.

Pour toutes ces raisons nous nous rallions donc à un autre système.

Sauf impossibilité juridique (mineurs et personnes privées de leurs droits civiques) tous les témoins déposent, de la même façon et sous serment ce qui permettra de sanctionner plus largement le faux témoignage.

Tous les témoignages ont la même valeur, c'est-à-dire d'élément d'intime conviction.

En revanche l'attention est attirée d'une façon spécifique sur tout élément de nature à faire peser un doute sur la sincérité du témoignage et la liste de ces éléments est beaucoup plus étoffée qu'aujourd'hui. La dissimulation par le témoin d'un de ces éléments devient une infraction pénale.

Article 356. les témoins déposent oralement.
Ils peuvent éventuellement s'aider de notes ou de documents écrits mais ils ne peuvent lire une déposition qu'ils auraient prérédigée.

Article 357. les témoins déposent uniquement soit sur les faits reprochés à la personne poursuivie soit sur sa personnalité et sa moralité.
Ils déposent spontanément sans être interrompus dans leurs déclarations à moins que le président ne juge, conformément à l'article 344 que les propos tenus sont dénués d'intérêt pour la cause.

Le président peut, leur déposition terminée, leur poser toutes questions qu'il estime utiles à la manifesttion de la vérité.

Le président fait dresser d'office ou à la demande des parties un procès-verbal des additions, changements, ou variations qui peuvent exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Ce procès-verbal est joint au procès-verbal des débats.

Article 358. Chaque témoin, après sa déposition, demeure dans la salle d'audience si le président n'en ordonne autrement jusqu'à la clôture des débats.

Toutefois, spontanément ou à la demande d'une partie, le président peut ordonner qu'un témoin se retire momentanément de la salle d'audience après sa déposition pour y être réintroduit et réentendu, s'il y a lieu, après d'autres dépositions, avec ou sans confrontation.

Article 359. Lorsqu'un témoin cité refuse de comparaitre, la juridiction peut ordonner que ce témoin soit immédiatement amené par la force publique pour être entendu ou renvoyer la cause à une prochaine audience.

Ce témoin ainsi que celui qui refuse de prêter serment ou de déposer, peut, sur réquisitions du ministère public, être condamné à l'amende civile prévue par l'article 218 ainsi qu'aux frais impliqués par le renvoi à une prochaine audience conformément à un barême fixé chaque année par décret du Ministre de la Justice.

Article 360. Si d'après les débats la déclaration d'un témoin parait fausse, le président peut d'office ou à la requête des parties, ordonner à ce témoin d'être présent aux débats jusqu'à leur clôture. En cas d'infraction à cet ordre le président fait mettre le témoin en état d'arrestation provisoire.

Après lecture de la décision définitive ou en cas de renvoi à une autre audience, le président ordonne que le témoin soit conduit par la force publique devant le procureur de la République qui requiert l'ouverture d'une information.

Le greffier transmet, s'il y a lieu, à ce magistrat une expédition du procès-verbal de variation dressé.

Article 361. S'il y a lieu, le président fait comparaitre le ou les experts.

Ceux-ci déposent conformément aux articles 44 et 45.

Article 362. Le président fait présenter aux assesseurs et aux parties les pièces à conviction, s'il en existe, et reçoit leurs observations. Il peut les faire présenter de même, si c'est utile, à certains témoins ou experts.

Article 363. La juridiction, d'office ou sur les réquisitions d'une partie peut ordonner tous transports utiles en vue de la manifestation de la vérité. La juridiction dans son ensemble, les parties et leurs avocats y assistent.

Il est dressé procès-verbal de l'ensemble des opérations.

Article 364. Le ministère public prend toutes les réquisitions qu'il juge utile. La juridiction est tenue de lui en donner acte et de délibérer.

Les parties privées et leurs avocats peuvent déposer des conclusions sur lesquelles la juridiction est tenue de statuer.

Article 365. Tous incidents contentieux sont réglés par la juridiction, les parties entendues.

Ces décisions ne peuvent préjuger le fond.

Article 366. En tout état de cause, la juridiction peut ordonner d'office ou à la requête d'une partie, les autres parties entendues, le renvoi de l'affaire à une autre audience.

Elle peut aussi, dans les mêmes conditions, faire procéder à un supplément d'instruction avec les modalités qu'elle détermine.

Article 367. Une fois l'instruction à l'audience terminée, la partie civile ou son avocat est entendue, le ministère public prend ses réquisitions, la personne poursuivie et son avocat présentent leur défense.

La réplique est permise mais la personne poursuivie ou son avocat doit avoir la parole en dernier.

CHAPITRE 2. DU JUGEMENT [1]

Article 368. Le jugement est rendu par défaut.en cas de non-comparution de la personne poursuivi, si la citation n'a pas été délivrée à sa personne et s'il n'est pas établi qu'elle ait eu connaissance de cette citation.

Article 369. Si la juridiction estime que les faits dont elle est saisie relèvent de sa compétence elle statue au fond soit à l'audience même à laquelle ont eu lieu les débats soit à une date ultérieure qu'elle détermine et dont elle informe les parties.

Article 370. Le juridiction se prononce d'abord sur la culpabilité.

Article 371. Si la juridiction estime que les faits poursuivis ne constituent aucune infraction à la loi pénale ou qu'ils ne sont pas établis ou ne sont pas imputables à la personne poursuivie, elle renvoie celle-ci des fins de la poursuite et met fin à toutes les mesures de surveillance dont elle faisait l'objet.

Si la personne poursuivie bénéficie d'une cause légale d'exemption de peine, la juridiction la déclare coupable et l'exempte de peine.

Article 373. Si la juridiction retient la culpabilité de la personne poursuivie, elle choisit la peine immédiatement ou après avoir examiné son dossier de personnalité, s'il en a été dressé un.

S'il n'a pas été dressé de dossier de personnalité, la juridiction statue par une même décision sur la culpabilité et, si elle retient cette culpabilité, sur la peine à moins qu'elle ne retienne la possibilité d'un ajournement de celle-ci lorsque celà est possible conformément à l'article 132.58 du Code pénal.

S'il a été dressé un dossier de personnalité, la juridiction statue sur la culpabilité de la personne déférée puis rouvre l'audience ou en tient une

[1]. Le mot «jugement» est pris dans ce chapitre dans son sens générique de décision juridictionnelle et non au sens technique de décision prise par une juridiction de première instance collégiale.

nouvelle pour choisir la peine comme il est dit aux articles.(2a 22, 2b 32, 2c 48, 1.55 procédure criminelle) et 437 (procédure correctionnelle).

Article 374. Contrainte par corps.

Reprendre l'article 473

Article 375. Quelle que soit sa décision sur la culpabilité, la juridiction se prononce librement sur le principe du droit à indemnisation de la victime constituée partie civile comme il est dit à l'article 118.

Toutefois, si l'affaire ne met en cause aucun tiers payant et si le principe comme le montant de cette indemnisation ne sont pas contestés par le condamné qui se déclare prêt à acquiescer au jugement dans sa partie relative aux intérêts civils, la juridiction peut fixer immédiatement cette indemnisation.

La juridiction peut aussi, en cas de renvoi devant la formation civile compétente pour fixer le montant de l'indemnisation, accorder à la victime une provision immédiatement exécutoire.

L'alinéa 1er de cet article a pour but de mettre définitivement fin à l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

Il est admis depuis le milieu du XIXème siècle que les jugements de la justice pénale doivent avoir autorité sur ce qui sera jugé ultérieurement soit par elles-mêmes soit par d'autres juridictions civiles notamment en ce qui concerne l'indemnisation de la victime qui ne peut théoriquement intervenir que si la personne poursuivie a été reconnue coupable. La chose jugée au pénal présente ainsi un aspect positif par rapport à un autre contentieux. Cette règle cependant très floue à de nombreux égards est aujourd'hui contestée, le débat prolongeant celui que nous avons rapporté à propos du principe de l'action civile recevable devant les juridictions pénales et en reprenant bien des arguments (Cf. p.91

).

Les arguments traditionnellement invoqués en faveur de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil sont, en effet, aujourd'hui largement combattus tandis que la situation en droit positif est très incertaine.

1) Les partisans de l'autorité au civil de la chose jugée au pénal invoquent trois types d'arguments.

a) Le premier s'attache à la primauté des juridictions répressives, mais nous parait confondre deux choses différentes et mal interprèter l'une d'entre elles. Nul ne doute du caractére prédominant du droit pénal dans un ordre juridique donné puisqu'il met en cause non plus aujourd'hui la vie mais encore l'honneur, la liberté et les biens des personnes jugées. C'est cependant aller vite en besogne que de passer de l'importance du droit pénal à la prédominance nécessaire des jugements pénaux qui rendus, comme les autres, par des hommes, peuvent être, tout autant que les autres, erronés, avec cette circonstance aggravante que certaines erreurs pénales sont délibérées (acquittements ou relaxes pour des

qu'une décision prise en considération d'un délinquant et peut-être humainement justifiée en ce qui le concerne puisse priver sa victime de toute indemnisation (faute très légère justifiant une relaxe pénale mais dont il est inadmissible qu'elle entraine l'absence d'indemnisation de la victime).

Ajoutons que si l'on peut à juste titre considérer comme choquant, mais à notre sens ni plus ni moins au pénal que dans tout autre contentieux, qu'il puisse y avoir contradiction entre deux décisions de justice, encore faut-il que cette contradiction puisse se réaliser ce qui suppose, d'une part, que l'objet des deux actions soit identique ou voisin et, d'autre part, que le fait générateur des condamnations soit le même. Or ce n'est, à notre sens, en aucun cas l'hypothèse ni de l'action publique et des actions civile ou à fins civiles même exercées à propos du même fait matériel que l'action publique ni de l'infraction pénale et de la faute civile. L'action publique a pour but social de déterminer la culpabilité et la responsabilité d'un délinquant dont le sort ne doit nullement être influencé par la considération de ce qui risque d'arriver, en conséquence, à la victime. Le but de l'action civile est d'indemniser une victime si son préjudice découle, en droit commun, d'une faute, dont il est indifférent que cette faute constitue ou non et en outre une infraction pénale. Nous persistons à ne pas voir idéalement la moindre contradiction entre une relaxe pénale et une condamnation civile pour faute à propos du même fait et nous n'avons aucune objection à ce qu'on relaxe quelqu'un qui est poursuivi pour vol tout en le condamnant, par ailleurs, à indemniser le volé. La réciproque est naturellement vraie et rien n'impose de condamner civilement un responsable pénal si, bien que les faits et leur lien de causalité avec le préjudice soient établis, la victime ne parait pas digne d'indemnisation l'exemple type étant celui de la personne blessée alors qu'elle s'est fait transporter en connaissance de cause dans une voiture dont elle savait le chauffeur ivre et dépourvu de permis de conduire. Tout le monde a toujours admis que la faute civile n'était pas nécessairement une infraction pénale, l'inverse nous parait tout aussi vrai bien que jusqu'à présent non admis.

Ajoutons, d'ailleurs que le droit positif ne manifeste, en vérité, ni une horreur complète de la contradiction ni une volonté absolue de prééminence pénale. Il est bien admis, en effet, que la chose jugée au civil ne s'impose pas à la juridiction pénale et que dans l'hypothèse où le jugement civil a été rendu avant le jugement pénal rien ne fait obstable à la relaxe la personne déclarée responsable au civil ou inversement, à une condamnation pour abus de confiance alors que la juridiction civile a refusé de sanctionner l'inexécution du contrat ou au fait de retenir une escroquerie à propos de la remise d'une somme d'argent que la jurisprudence civile a estimée dûe. La règle assure bien ici l'indépendance du juge pénal mais non sa prééminence puisqu'elle ne conduit pas à réviser le jugement civil antérieur.

b) Le second argument est tiré du système de preuve propre à la procédure pénale qui lui donne une efficacité incontestable. La conséquence logique de la remarque n'est pas cependant que la décision pénale doit avoir autorité de la chose jugée sur le civil mais que le

dossier pénal doit pouvoir être systématiquement communiqué, si c'est utile, au juge civil s'il doit en intervenir un après lui et qui fera de son contenu l'usage qu'il jugera bon.

c) La troisième remarque tient à la présence au procès pénal du ministère public qui non seulement représente la société mais aussi «représente chaque membre pris individuellement» en sorte que la victime aurait été indirectement représentée au procès pénal, même si elle y était absente, et devrait être considérée comme liée par lui. Nous n'entrerons pas ici dans la longue controverse sur la question de savoir si l'intérêt social se confond nécessairement avec la somme des intérêts de chacun de ceux qui composent la société. Mais disons que l'argument nous parait pour le moins très théorique.

2) En droit positif le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil n'est et n'a jamais été exprimé par un texte spécifique, clair et précis. Il découle essentiellement de l'article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale (art. 3 al. 2 C.I.C.) qui instaure le sursis à statuer lorsque l'action publique et l'action civile sont exercées séparément, sursis qui ne s'expliquerait pas si les deux juridictions devaient demeurer indépendantes. Il faut bien cependant constater que ce texte n'a pas nécessairement l'efficacité qu'on lui prête. S'il implique bien que le juge civil doit avoir connaissance, avant de statuer, de ce que le juge pénal a jugé, il ne lui impose pas, à l'évidence, de le respecter.

En outre et à l'inverse, un nombre considérable de textes contemporains a eu pour but de limiter le principe de l'autorité de la chose jugée en l'excluant ou en le cantonnant. Ils postulent donc bien que le principe existe mais ils montrent en même temps à quel point il peut être gênant: dissociation de la solidarité des prescriptions pénale et civile; possibilité d'accorder une réparation à la victime dans certaines hypothèses d'acquittement ou de relaxe (art. 372 et 470.1 C.P.P.); dénégation de l'autorité de la chose jugée à l'ordonnance pénale (art. 528.1 C.P.P.).

Que la chose jugée au pénal ait, en droit positif, une autorité sur le civil n'est donc pas contestable, mais avec quelle efficacité? On peut sérieusement en douter quand on analyse une jurisprudence qui parait essentiellement caractérisée par des distinctions byzantines et surtout par le fait qu'elle refuse à la règle la caractéristique de règle d'ordre public.

Tous les arguments développés en faveur du principe, s'ils étaient exacts conduiraient en effet, à la conclusion que celui-ci concerne l'ordre public en sorte qu'on serait en droit d'attendre que la jurisprudence lui reconnaisse ce caractère. Or il n'en est rien. Le ministère public ne peut invoquer le principe de l'autorité et le juge civil n'a pas à le soulever d'office. Les parties peuvent y renoncer ce qu'elles font en ne l'invoquant pas. Enfin, les parties ne peuvent invoquer la violation du principe pour la première fois devant la cour de cassation qui ne la soulève pas d'office. La jurisprudence estime, en outre, qu'une contradiction civil-pénal n'est pas absolument exclue, ainsi que nous l'avons déjà dit, si la juridiction civile s'est prononcée la première.

Quand à la doctrine contemporaine, elle ne soutient plus fermement le principe que par les voix de MM. Merle et Vitu et, plus réservés de MM. Jeandidier et Belot qui parlent d'un «attachement raisonnable» tandis que le peloton de ses adversaires déterminés ne cesse de croitre (Faustin-Hélie; Valticos, Thèse Paris, 1948; Chavanne; Granier et nous-même) et que le reste de la doctrine se borne à exposer le principe et ses conséquences sans prendre partie sur sa valeur.

Nous croyons vraiment que ce principe ne fait plus que se survivre depuis déjà quelques dizaines d'années et qu'il convient de tirer aujourd'hui les conséquences de cette situation.

[Disposition de coordination souhaitable.

Indépendamment de l'intérêt général qu'aurait cette façon de faire, il conviendrait d'introduire au Code pénal dans sa partie générale une subdivision traitant de l'infraction et qui: donnerait une définition de l'infraction; *préciserait ce qui est spécifiquement notre propos, que l'infraction pénale ne se confond pas avec la faute civile;* en profiterait pour définir les différentes catégories d'infractions, définirait enfin clairement ses élements constitutifs, etc..].

Articles 376 à 381. Restitutions

Reprendre les articles 478 à 482

Article 382. La juridiction condamne la personne déclarée coupable à payer, au titre des frais de justice, une somme fixée chaque année par décret du ministre de la justice en fonction du coût effectif moyen du type de procédure considéré.

Article 383. La juridiction condamne la personne déclarée coupable à rembourser à la victime les frais qu'elle a dû engager pour sa constitution de partie civile et pour assurer la défense de ses intérêts.

Toutefois, par mesure d'équité et s'il apparaissait que la partie civile a mis en oeuvre des moyens manifestement disproportionnés par rapport à l'objet du litige, elle pourrait ne condamner la personne déclarée coupable qu'à rembourser une partie de ces sommes qu'elle fixerait.

Les deux articles ci-dessus, ont pour but de revenir sur la question du paiement des frais de justice pénale dans des termes qui se veulent de principe.

Jusqu'en 1993, le principe retenu était que les.frais de poursuite, c'est-à-dire les dépenses nécessitées par la manifestation de la vérité (frais postaux, translation de la personne poursuivie, honoraires des experts, frais de police technique, indemnités des témoins et des jurés etc...) étaient avancés soit par l'Etat, soit par la partie civile, s'il y en a une, mais mis, en cas de condamnation, à la charge définitive du condamné. La loi du 4 janvier 1993 est revenue sur cette règle d'équité en décidant que «nonobstant les dispositions contraires, les frais de justice (pénale) sont à la charge de l'Etat et sans recours envers les condamnés» (art. 800.1 C.P.P.). Celà revient à dire que la communauté des

contribuables honnêtes doit supporter le coût judiciaire des infractions commises par les délinquants ce qui ne saurait trouver la moindre justification. On faisait, certes, remarquer que la fréquente insolvabilité des condamnés rendait souvent illusoire le recours de l'Etat qui avait avancé les frais de justice. Mais il y a un monde entre une impossibilité pratique de recouvrement et l'adoption d'un principe qui revient à dire que toute personne est libre, en devenant délinquant, de faire payer les conséquences de son acte par la collectivité. On faisait, d'autre part, remarquer que la procédure de recouvrement très complexe à mettre en oeuvre, surchargeait les greffes des juridictions. Mais on peut pallier cette difficulté en substituant aux règles anciennes et, il est vrai, compliquées, une condamnation forfaitaire équivalent au coût moyen du type de procédure que l'agissement de l'intéressé a contraint à diligenter. Un tel principe a bien été acquis en 1993 par modification du Code général des impôts, mais il arrête le droit fixe dû à un niveau si dérisoire qu'il aurait encore mieux valu y renoncer complètement. L'adoption de l'article ci-dessus postule naturellement l'abrogation de ces dispositions du C.G.I.

En ce qui concerne la partie civile, la loi du 2 février 1981 s'est bornée à étendre aux juridictions pénales, et dans les mêmes termes, la solution donnée depuis 1976 devant les juridictions de droit privé. Ce faisant elle a totalement méconnu l'aspect particulier de la situation de la victime du procès pénal par rapport à la partie gagnante d'un procès de droit privé. Cette dernière, même si elle gagne, peut avoir une certaine part de responsabilité dans les faits qui ont amené au procès alors que ce n'est nullement le cas de la victime d'une infraction pénale qui ne fait que subir. Il convient donc de substituer à un système dans lequel le principe de ce remboursement comme ses modalités relèvent de l'appréciation souveraine du juge le principe d'un remboursement intégral sauf exagération manifeste dans la mise en oeuvre d'une défense hors de proportion avec les faits. Il ne s'agit naturellement nullement ici d'accorder à la juridiction un quelconque droit de regard sur le montnnt des honoraires demandés par l'avocat mais de sanctionner éventuellement un abus de moyens (demander plusieurs consultations alors qu'il n'y a pas de vrai problème juridique à résoudre, par exemple).

Article 384. - La juridiction peut ordonner, par décision spéciale que le condamné qui connaissait l'insolvabilité de ses co-auteurs ou complices sera tenu solidairement du paiement des amendes et des frais de justice.

Si une condamnation civile a été prononcée conformément à l'article 375 la solidarité des co-participants à l'infraction s'exerce de plein droit pour son paiement.

Article 385. Toute décision juridictionnelle comporte un dispositif et des motifs.

La décision doit contenir, dans son dispositif, mention des infractions dont les personnes jugées sont déclarées coupables, des textes dont il a été fait application, des peines qui leur ont été appliquées et, s'il y a lieu, du principe ou des condamnations civiles prononcées.

Chacun de ces éléments doit faire l'objet, conformément à l'article 3 d'une motivation précise, spécifique et détaillée.

Il en est spécialement ainsi des peines qui doivent être justifiées dans leur nature, leurs modalités et leur *quantum.*

Article 386. La décision est lue en audience publique par le président ou par l'un des juges constituant la juridiction. Cette lecture peut être limitée au dispositif.

Article 387. Le jugement est rédigé en minute dans les trois jours au plus tard de son prononcé.

La minute est signée du président ou, en cas d'empêchement de celui-ci, du juge qui a donné lecture du jugement, et du greffier et déposée au greffe de la juridiction. Elle y est mentionné sur un régistre spécialement tenu à cet effet.

Article 388. Tout jugement est signifié par exploit d'huissier.

Article 389. Les erreurs purement matérielles contenues dans un jugement peuvent être réparées par le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence en matière correctionnelle et de police et par la chambre de contrôle de l'instruction en matière criminelle.

La procédure applicable est celle du règlement des incidents contentieux d'exécution ainsi qu'il est dit aux articles 394 et suivants.

Article 390. (Difficulté d'identification d'un condamné)

Reprendre l'article 748

CHAPITRE 3. DES SUITES DU JUGEMENT

SECTION 1. DE LA MISE À EXÉCUTION DU JUGEMENT

Article 391. Les parties poursuivent l'exécution du jugement chacune en ce qui la concerne.

Toutefois, si la juridiction pénale a arrêté le principe du droit à indemnisation de la victime sans en fixer les modalités conformément à l'article 118, le ministère public saisit la juridiction civile compétente pour procéder à cette fixation en lui adressant le dossier de la procédure pénale.

Les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations sont faites par le percepteur au nom du procureur de la République.

Article 392. L'exécution a lieu à la requête du ministère public lorsque la décision est devenue définitive. Toutefois le délai d'appel accordé au procureur général par l'article 464 ne fait point obstacle à l'exécution de la peine.

Le ministère public peut requérir directement, pour l'exécution des jugements, l'assistance de la force publique.

Article 393. Fractionnement de la peine

Reprendre les alinéas 3 et 4 de l'article 708

Article 394. Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence en matière correctionnelle et de police et devant la chambre de contrôle de l'instruction en matière criminelle.

Reprendre en un seul article les articles 711 et 712.

SECTION 2. DE L'AUTORITÉ DU JUGEMENT

En principe, les condamnations pénales définitives ne peuvent pas faire l'objet d'un nouveau jugement même en cas d'erreur démontrée et au moins au préjudice de la personne poursuivie. C'est l'autorité négative de la chose jugée qu'on exprime souvent par l'adage *non bis in idem.*

Une des critiques souvent présentées contre le droit pénal d'Ancien régime tenait à la fréquence des arrêts de plus ample informé qui, à défaut de preuves déterminantes, renvoyaient le suspect de la poursuite mais sans que cette mise hors de cause ait l'autorité de la chose jugée ce qui permettait de le reprendre quasi indéfiniment. C'est sans doute ce qui explique la consécration rapide et continue du principe de l'autorité négative de la chose jugée par le droit Révolutionnaire et les textes qui ont suivi avec une bonne volonté certaine mais une maladresse non négligeable qui ne l'avait fait consacrer expressément qu'en matière criminelle (art. 359 C.I.C.) le Code de procédure pénale reprenant la tradition en ce domaine (art. 368), avarice de textes qui n'a cessé de poser depuis de sérieux problèmes d'interprétation.

Selon le Code d'instruction criminelle, l'autorité négative de la chose jugée interdisait de poursuivre une nouvelle fois quelqu'un qui avait été jugé par la cour d'assises et celà «pour *le* même fait». Se fondant sur ce singulier, la jurisprudence estimait que le fait de l'article 360 était le fait «juridique» c'est-à-dire la qualification donnée aux faits matériels commis. Depuis 1812, de très nombreuses décisions jugeaient qu'on pouvait parfaitement poursuivre quelqu'un qui l'avait déjà été du moment que la qualification retenue (fait juridique) était différente. En pratique, cela permettait ce que la doctrine appelait «la correctionnalisation *a posteriori*» et le jargon de Palais, plus réaliste, le «repêchage après acquittement»: un accusé acquitté par la cour d'assises était poursuivi devant le tribunal correctionnel pour les mêmes faits autrement qualifiés (poursuite pour homicide par imprudence après un acquittement pour meurtre). Garraud et Roux exceptés, l'intégralité de la doctrine critiquait cette solution à laquelle la réforme de la cour d'assises de 1941 avait souhaité mettre fin en substituant délibérément l'expression «les faits» à celle «du» fait jusque-là retenue, manifestant que l'autorité négative de la chose jugée s'appliquait aux actes

commis et non à leur qualification juridique. Cette modification terminologique devait trouver sa consécration judiciaire dans le fameux arrêt *Chevalot* avant que le Code de procédure pénale ne reprenne et n'amplifie les termes de la réforme de 1941 en écartant de nouvelles poursuites «à raison des mêmes faits, *même sous une qualification différente*» (art. 368).

Il ne peut pas faire de doute qu'un premier arrêt rendu en cour d'assises ne peut, quel que soit son sens (condamnation ou acquittement), être suivi d'une nouvelle procédure pour les mêmes actes commis par une même personne.

Cependant, après comme avant le Code de procédure pénale, la question du domaine de l'autorité négative de la chose jugée n'était pas pour autant réglée dans la mesure où l'article 368 du Code de procédure pénale, comme les articles 360 puis 359 du Code d'instruction criminelle, est écrit au seul chapitre de la cour d'assises. Qu'en est-il donc de la personne une première fois jugée par le tribunal correctionnel ou un tribunal de police que la seconde poursuite envisageable soit devant l'un d'eux ou devant une cour d'assises? Plusieurs arguments ont été invoqués pour cantonner la solution légale à la cour d'assises.

Le premier argument tient à la place des articles relatifs à la question dans le Code de procédure pénale comme dans le Code d'instruction criminelle. Il est inopérant, dans les deux cas pour des raisons inverses. Les codes napoléoniens pénaux n'ont jamais brillé par la rectitude de leurs plans et il ne manque pas de dispositions écrites à un endroit donné et dont tout le monde s'est accordé à considérer qu'elles avaient une vocation générale. A l'inverse, le Code de procédure pénale a un plan plus rationnel qui conduit à considérer que toute disposition écrite à une place précise vaut pour tous les développements ultérieurs dès lors qu'elle n'y est pas écartée ni en contradiction évidente avec ceux-ci.

La seconde raison de droit de cantonner la solution légale à la cour d'assises serait que la cour d'assises, dont le président doit poser des questions subsidiaires si la qualification retenue ne lui parait pas indiscutable, épuise en quelque sorte la poursuite alors que le tribunal correctionnel ou de police ne le feraient pas. C'est oublier que les juridictions pénales ont le devoir impérieux de vérifier leur compétence dont les règles sont d'ordre public. Si un tribunal correctionnel ou un tribunal de police s'est prononcé sur des faits c'est parce qu'il a jugé implicitement mais nécessairement qu'il ne s'agissait ni d'un crime pour le premier, ni d'un crime ou d'un délit pour le second car ils auraient, dans le cas contraire, été obligés de se dessaisir. Tribunal correctionnel et tribunal de police épuisent la poursuite avec une technique différente de celle de la cour d'assises mais un résultat identique.

Aucun argument déterminant ne conduit donc à limiter la règle de l'autorité négative de la chose jugée au seul cas où la première décision a été rendue par une cour d'assises dans la mesure surtout où la règle qui est évidemment dans l'intérêt de la personne poursuivie est de celles dont l'interprétation restrictive ne s'impose pas et dont l'interprétation extensive est même vivement recommandée dans un système libéral.

Telle n'est pas, cependant, la position majoritaire de la jurisprudence. La jurisprudence antérieure au Code de procédure pénale avait toujours admis la possibilité du

cumul de poursuites notamment dans le fameux arrêt *Thibaut* où un individu d'abord condamné pour homicide par imprudence le fût ensuite pour assassinat après découverte qu'il avait intentionnellement et non par imprudence mis le feu au lit de sa femme. La jurisprudence postérieure a été longtemps divisée mais plus récemment un arrêt *Laurent* du 19 mai 1983, est venu curieusement reprendre la jurisprudence *Thibaut* dans des circonstances presque identiques et la Chambre criminelle a récemment réaffirmé, dans un arrêt rendu dans une *affaire* très attendue, celle dite *du sang contaminé,* cette double solution. Elle y déclare, en effet, qu'il aurait été possible de retenir simultanément pour la fourniture d'un produit sanguin infecté la double qualification de tromperie sur la chose vendue et d'empoisonnement ce qui rend possible, après une condamnation correctionnelle pour tromperie, une nouvelle poursuite pour empoisonnement. Le droit positif est donc aujourd'hui plutôt en faveur d'une absence de chose jugée au pénal sur le pénal dans le cas d'une condamnation correctionnelle ou de police. Comment alors justifier cette jurisprudence?

Puisqu'il est procédé à une réforme il convient de trancher, cette fois-ci clairement, la question ce qui amène à s'interroger sur le fondement et l'intérêt de la règle.

L'argument généralement invoqué en faveur de la double poursuite serait un argument d'équité sociale: «il ne faut pas que le manque de "chance" des policiers et du juge d'instruction profite au délinquant» (J. Pradel). Cet argument ne nous parait pas au minimum prendre en compte, comme il conviendrait de le faire, la différence qui existe entre la relaxe ou l'acquittement, d'une part, et la condamnation, de l'autre. La méthode du repêchage correctionnel pouvait se comprendre quand les règles propres à la cour d'assises conduisaient, comme celà se produisait souvent au XIXè siècle, à des acquittements scandaleux. Mais l'argument a toujours été dénué d'autorité même devant la cour d'assises et même lorsque le jury délibérait seul lorsque la première décision était un arrêt de condamnation et que la condamnation avait été exécutée comme c'était le cas dans l'affaire de 1983. L'équité individuelle d'une nouvelle poursuite après condamnation se dresse alors aux côté du droit et du bon sens pour combattre la prétendue équité sociale, alors surtout que *le fiasco,* obtenu est totalement imputable aux organes sociaux de lutte contre la délinquance auxquels on ne doit ouvrir aucun repêchage pour cause d'incapacité.

Mais il y a plus, et cette fois-ci commune à la condamnation comme à la relaxe, l'idée qu'une autorité de la chose jugée est de bonne technique juridictionnelle qui veut qu'on ne puisse remettre indéfiniment en cause ce qui a été jugé dans des conditions régulières. Elle nous parait reposer, en outre, en régime démocratique sur l'idée d'un contrat social qui fonde aussi la prescription pénale (Cf. p.....). La société a le droit de se défendre et le devoir de défendre ceux qui la composent contre les infractions pénales. Elle peut et doit poursuivre les délinquants. Mais compte tenu de la disproportion existant entre la société et l'individu celui-ci doit bénéficier des maladresses et de l'inefficacité de celle-là parce que ce sont pour elle des fautes. Ce qui a été jugé conformément aux règles procédurales normales (qu'il appartient à la société de modifier si elles ne sont pas bonnes) doit apurer les rapports

respectifs de la collectivité et du délinquant. De même que le doute profite à la personne poursuivie, de même, le chose jugée doit créer à son profit un droit à la tranquillité.

Il n'y a donc pas lieu, en réalité de distinguer selon que le premier jugement était de condamnation ou de relaxe. S'il était de condamnation, un souci humanitaire impose de ne pas punir de nouveau; s'il était de relaxe, la société ne peut s'en prendre qu'à elle-même de ne pas avoir découvert ou exploité, par ses organes compétents, les motifs de condamnation qui pouvaient exister en la cause.

Nous sommes donc favorable à une réaffirmation du principe de l'autorité négative de la chose jugée et cette fois-ci dans des termes qui ne laissent plus de place au doute.

Article 395. Aucune personne condamnée, acquittée ou relaxée ne peut plus être pénalement poursuivie à raison des mêmes faits, même devant une autre juridiction et sous une qualification différente.

SECTION 3. DE L'INSCRIPTION DES CONDAMNATIONS AU CASIER JUDICIAIRE

La connaissance du passé du délinquant a toujours été indispensable à l'application des règles de la récidive. Mais depuis la Libération elle est surtout considérée comme utile à l'éclairage de sa personnalité et au choix d'une sanction dans le cadre d'une volonté affichée d'individualisation des peines.

Les deux choses n'emportent pas cependant les mêmes conséquences logiques quant à la tenue d'un casier judiciaire. Sur le premier point, il est loisible à la société de tempérer les règles juridiques strictes permettant d'élever la peine en prévoyant, dans des limites à définir, que certaines condamnations ne soient pas ou plus rappelées. Pour le second, au contraire, l'individualisation de la sanction repose *lato sensu* sur une volonté thérapeutique d'appréhender le syndrome criminel en adaptant le traitement aux manifestations de la pathologie. Mais alors il faut que l'information de celui qui choisit soit intégrale. Imaginerait-on un dossier médical dont on retirerait certaines informations même à propos de maladies que l'on dirait guéries? Il est inadmissible que des fiches relatives à des infractions puissent être retirées du casier judiciaire (hors le cas, naturellement où il s'agirait d'erreurs) et que les juridictions n'aient pas une information rigoureusement exacte sur le passé délinquantiel de la personne qu'elles jugent, le point de savoir si elle peuvent tirer une conséquence juridique (récidive) des renseignements qui leur sont communiqués n'ayant rien à voir avec la question que nous examinons ici.

Or, bizarrement, l'évolution législative s'est faite à l'inverse du bon sens. L'histoire de la tenue du casier judiciaire pendant le siècle qui a suivi sa création, où son but n'était que juridique, a été celle d'un perfectionnement technique de la méthode de façon à rendre le casier le plus complet possible. Depuis une quarantaine d'années où l'on nous dit vouloir

individualiser, les choses ont, au contraire, changé. Une partie de la doctrine contemporaine aussi bien, pour certains, par souci humanitaire, au moins affiché (Ecole de la défense sociale nouvelle) que, pour d'autres, par une volonté de radicalisme, dénigre le casier judiciaire. On lui repproche de réaliser une stigmatisation du délinquant propre à nuire à sa réinsertion. Des textes récents multiples tendent donc à limiter le contenu et l'usage du casier judiciaire. Pour la raison que nous venons de développer celà parait inadmissible et soit dit en passant révélateur des réelles intentions de l'Ecole de la Défense sociale nouvelle moins préoccupée en réalité d'une véritable individualisation (qui doit passer éventuellement par un renforcement des peines à l'égard de certains) que de multiplier les techniques propres à diminuer les peines.

C'est la raison pour laquelle nous proposons de supprimer tout ce qui est relatif à un retrait de fiches du casier judiciaire à la seule exception des erreurs matérielles et de l'amnistie. Si cette dernière solution s'impose pour des raisons juridiques, elle n'en est pas moins regrettable compte tenu du gauchissement contemporain de l'amnistie qui conduit à un usage abusif et quasiment systématique de celle-ci la détournant de son objectif réel.

Il est clair que ce faisant nous ne proposons pas de revenir, au fond, sur l'efficacité de mesures qui interdisent de tenir juridiquement compte de peines ayant subi certains avatars (réhabilitation, sursis non avenu, etc...) mais qu'il ne nous parait pas acceptable qu'une juridiction ayant à se prononcer ultérieurement sur d'autres faits, ne puisse pas savoir que l'intéressé a déjà été plusieurs fois condamné avec sursis, par exemple.

Article 396. Le casier judiciaire national automatisé qui peut comporter un ou plusieurs centres de traitement est tenu sous l'autorité du ministre de la justice.

Il concerne aussi bien les personnes nées en France après contrôle de leur identité au moyen du répertoire national d'identification des personnes physiques, le numéro d'identification ne pouvant en aucun cas servir de base à la vérification de l'identité que les personnes nées à l'étranger et les personnes dont l'acte de naissance n'est pas retrouvé ou dont l'identité est douteuse, dans la mesure où les renseignements existent.

Article 397. Rectification d'erreurs

Reprendre l'article 778

Article 398. Contenu du casier des personnes physiques

Reprendre l'article 768 à partir du 1˚.

Article 399. Contenu du casier des personnes morales

Reprendre l'article 768.1

Article 400. Toute juridiction prononçant une condamnation correctionnelle ou de police peut exclure expressément la mention de celle-ci des bulletins n˚ 2 et 3 du casier judiciaire soit dans le jugement de condamnation soit par un jugement rendu postérieurement conformément à l'article (132.70.1 du Code pénal - actuels articles702.1 à 703 du Code de procédure pénale transférés).

Cette exclusion vaut relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation.

Article 401. Sont retirées du casier judiciaire les fiches réformées en vertu d'une décision de rectification du casier judiciaire et les fiches relatives à des condamnations amnistiées.

Sont mentionnées sur les fiches du casier judiciaire pour les personnes physiques et les personnes morales tous les événements exerçant une influence sur les peines prononcées et leur exécution et notamment la date de l'expiration de la peine et du paiement de l'amende, les peines ou dispenses de peines prononcées après ajournement du prononcé de la peine, les grâces, commutations ou réductions de peines, les réhabilitations de droit ou judiciaires, les décisions qui suspendent ou ordonnent l'exécution d'une première condamnation, les décisions de libération conditionnelle et de révocation de celle-ci, les décisions de suspension de peine, les décisions prises en ce qui concerne l'exécution des condamnations prononcées à l'étranger (art...), les décisions qui suspendent ou rapportent les arrêtés d'expulsion, la réhabilitation des décisions disciplinaires.

Article 402. Avertissement de l'autorité militaire et de l'INSEE

Reprendre les articles 772 et 773 en un seul article

Article 403. Avertissement de la police

Reprendre l'article 773.1 à l'exception de l'alinéa 2

Article 404. Le relevé intégral des fiches concernant une personne physique ou morale est porté sur un bulletin appelé bulletin n˚ 1.

Il n'est délivré qu'aux autorités judiciaires. Il peut aussi être délivré dans le cadre des procédures de recrutement de personnels de justice et de police.

Lorsqu'il n'existe pas de fiche au casier judiciaire, le bulletin n˚1 porte la mention «néant».

La deuxième phrase du second alinéa fait référence au fait qu'il nous a été rapporté qu'il n'a été dû qu'à un concours de circonstances que des jurys de recrutement ou des autorités d'inscription aient pu savoir que des candidats à des fonctions judiciaires avaient fait l'objet de condamnations graves pour des faits qui ne l'étaient pas moins avec une mention de non inscription au bulletin n˚2 seul exigible pour des opérations de recrutement. Lorsqu'il s'agit au moins des professions de justice et de police cela nous parait indamissible.

Article 405. Contenu du bulletin n˚2

Reprendre par regroupement les articles 775 et 776

Dernière Phrase: Lorsqu'il existe au casier judiciaire des condamnations qui ne doivent pas figurer au bulletin n˚2, celui-ci est délivré avec un trait transversal.

Actuellement le Bulletin n° 2 est délivrée avec la mention «néant» c'est-à-dire avec une mention qui peut être sciemment inexacte.

Article 406. Délivrance du bulletin n° 2

Reprendre par regroupement les articles 776 et 776.1

Article 407. Renvoi au décret pour les modalités pratiques

Reprendre l'article 779

Disposition de coordination: Renvoyer au Code pénal (art.434.23.1) les dispositions de l'actuel article 781 relative au délit de délivrance indûe de casier judiciaire.

TITRE DEUX. PARTICULARITÉS PROCÉDURALES

CHAPITRE PREMIER. DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE

Version 2 de la procédure criminelle
(Un degré d'instruction; deux degrés de jugement)

SECTION 1. DU DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE

Version 2a de la procédure criminelle
(premier degré de juridiction criminelle sans jurés ni jury)

Article Crim. 2a.1. Le tribunal criminel a compétence pour juger toutes les infractions renvoyées devant lui par l'ordonnance de mise en accusation et toutes les personnes à l'égard desquelles ladite ordonnance a dit y avoir des charges suffisantes d'avoir commis lesdites infractions.

Lorsqu'à raison d'un même crime ou de crimes connexes, plusieurs décisions de renvoi ont été rendues contre différents accusés, le président du tribunal criminel peut, soit d'office, soit sur réquisition ou demande des parties, ordonner la jonction des procédures.

Cette jonction peut également être ordonnée quand plusieurs décisions de renvoi ont été rendues contre un même accusé pour des infractions différentes.

Article Crim. 2a. 2. Si l'affaire ne doit pas être jugée au siège de la juridiction au sein de laquelle l'instruction a été menée, le dossier de la procédure et les pièces à conviction sont transmis au greffe du tribunal criminel.

L'accusé détenu est de même transféré dans l'établissement pénitentiaire du ressort du tribunal de grande instance auprès duquel siège le tribunal criminel.

Article Crim. 2a 3. L'accusé doit comparaître devant le tribunal criminel au plus tard dans les deux mois du jour à compter duquel l'ordonnance de mise en accusation est devenue définitive Lorsque l'accusé est détenu en raison des faits pour lesquels il est renvoyé devant le tribunal criminel, il doit être immédiatement remis en liberté si ce délai n'est pas respecté.

A titre exceptionnel et si l'audience sur le fond ne peut débuter avant l'expiration de ce délai, le tribunal peut ordonner la prolongation des effets de l'ordonnance de prise de corps pour une nouvelle durée de deux mois en justifiant des raisons particulières qui motivent cette prolongation

Article Crim. 2a 4. La date de l'ouverture de l'audience est fixée après avis du ministère public par ordonnance du président du tribunal criminel.

Le greffier avise l'accusé et éventuellement la partie civile de cette date.

Article Crim. 2a 5. Le président s'assure que les éléments du dossier de personnalité figurent bien au dossier de la procédure.

A défaut, il enjoint par voie d'ordonnance aux techniciens chargés de l'exécution de ces investigations de déposer leurs conclusions au greffe dans les quinze jours.

Article Crim. 2a 6. L'accusé qui se trouve en liberté doit répondre à la convocation du président du tribunal criminel pour être entendu conformément à l'article 207. S'il ne répond pas à cette convocation sans motif légitime l'ordonnance de prise de corps est exécutée.

L'accusé libre doit, en outre, se constituer prisonnier au plus tard la veille de l'audience du tribunal d'assises. S'il est placé sous contrôle judiciaire, celui-ci continue à produire ses effets jusqu'à ce qu'il se constitue prisonnier.

Toutefois, si cette personne n'est jugée que pour délit connexe à un crime, le président peut la dispenser de se constituer prisonnière la veille de l'audience. Il lui indique alors que faute de se présenter devant le tribunal criminel, elle sera jugée par défaut. Le refus du président d'accorder cette dispense n'est pas susceptible de recours.

Article Crim. 2a 7. Si l'accusé ne peut être saisi ou ne se présente pas il peut être jugé par défaut conformément aux articles 2abc. 1 et suivants.

Article Crim. 2a 8. Le président du tribunal criminel interroge l'accusé libre dans le délai qui sépare l'arrivée au greffe du tribunal des pièces de la procédure et la date de l'audience. Il interroge l'accusé détenu dans le plus bref délai, après l'arrivée de ce dernier à la maison d'arrêt du tribunal criminel.

Le président interroge l'accusé sur son identité et s'assure que celui-ci a reçu notification de l'ordonnance de mise en accusation. Il l'invite à choisir un défenseur.

Article Crim. 2a 9. A titre exceptionnel, le président peut autoriser l'accusé à prendre pour conseil un de ses parents ou amis

Si l'accusé ne choisit pas son avocat, le président saisi le bâtonnier afin qu'il lui en soit désigné un d'office.

Cette désignation est non avenue si, par la suite, l'accusé choisit un avocat.

Article Crim. 2a 10. L'accomplissement des formalités prescrites par les articles 2A 5 à 2a 9 est constaté par un procès-verbal que signent le président ou son délégué, le greffier, l'accusé et s'il y a lieu, l'interprète.

Si l'accusé ne sait ou ne veut signer, le procès-verbal en fait mention.

Article Crim. 2a 11 L'accusé ne cesse pas de pouvoir communiquer librement avec son avocat.

Les avocats des accusés et des parties civiles, s'il y a lieu, peuvent prendre sur place communication de toutes les pièces du dossier sans que cette communication puisse provoquer un retard dans la marche de la procédure.

Il est délivré gratuitement à chacun des accusés et parties civiles copie des procès-verbaux constatant l'infraction, des déclarations écrites des témoins et des rapports d'expertise.

L'accusé et la partie civile, ou leurs avocats, peuvent prendre ou faire prendre copie, à leurs frais, de toutes pièces de la procédure.

Article Crim. 2a 12. Si l'instruction lui semble incomplète ou si des éléments nouveaux ont été révélés depuis sa clôture, le président, peut ordonner tous actes d'information qu'il estime utiles.

Il y est procédé soit par le président soit par un des assesseurs ou un juge d'instruction que le présidentr délègue à cette fin

Ce magistrat applique les règles prévues pour l'instruction préparatoire par le juge d'instruction.

Article Crim. 2a 13. Les procès-verbaux et autres pièces ou documents réunis au cours du supplément d'information sont déposés au greffe et joints au dossier de la procédure.

Ils sont mis à la disposition des parties qui sont avisées de leur dépôt par les soins du greffier.

Le procureur de la république peut, à tout moment, requérir communication de la procédure à charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures.

Article Crim. 2a 14. Le président peut, soit d'office, soit sur réquisitions ou demande d'une partie, ordonner le renvoi a une audience ultérieure des affaires qui ne lui paraissent pas en état d'être jugées.

Article Crim. 2a 15. Les débats ne peuvent s'ouvrir moins de cinq jours après l'interrogatoire par le président du tribunal d'assises. L'accusé et son avocat peuvent renoncer à ce délai.

Article Crim. 2a 16. Au jour indiqué pour chaque affaire, le tribunal prend séance et fait introduire l'accusé. Le président lui demande ses nom, prénoms, date et lieu de naissance, profession et résidence

Si un accusé détenu refuse de comparaître, sommation lui est faite au nom de la loi, par le chef de l'établissement pénitentiaire ou par l'huissier d'audience. Ce dernier recueille, le cas échéant, la réponse de l'accusé et la transmet au président du tribunal.

Si l'accusé n'obtempère pas à la sommation, le président peut ordonner qu'il soit amené par la force devant le tribunal; il peut également, le cas échéant après lecture à l'audience des observations de l'accusé, ordonner que, nonobstant son absence, il soit passé outre aux débats.

Si des jugements incidents sont rendus par le tribunal en l'absence de l'accusé, ils lui sont notifiés par le chef de l'établissement pénitentiaire. Ces jugements sont réputés contradictoires.

Article Crim. 2a 17. Le président invite le greffier à lire l'ordonnance de renvoi et l'accusé à écouter avec attention cette lecture.

Article Crim. 2a 18. Le tribunal criminel applique les règles générales de la procédure d'instruction à l'audience définies par les articles 340 et

suivants et les règles de la procédure de jugement prévue par les articles 368 et suivants sous réserve des précisions ou différences suivantes.

Article Crim. 2a 19. Le tribunal criminel vérifie que la procédure antérieure n'est pas affectée d'une nullité d'ordre public conformément à l'article 58.

L'appel contre le jugement sur ce point est immédiatement recevable.

Article Crim. 2a 20. Une constitution de partie civile peut se faire avant l'audience par déclaration au greffe du tribunal criminel. Elle est immédiatement transmise par le greffier au ministère public qui cite la partie civile pour l'audience.

La déclaration de constitution de partie civile peut encore se faire pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions. Dans ce dernier cas, la déclaration de partie civile doit, à peine d'irrecevabilité, être faite avant le réquisitoire définitif du ministère public.

Article Crim. 2a 21. Le tribunal criminel vérifie spontanément que le plaignant remplit toutes les conditions pour se constituer partie civile. A défaut il rend un jugement constatant l'irrecevabilité de celui-ci.

Le ministère public et la personne poursuivie peuvent aussi contester la recevabilité de la partie civile. Dans ce cas le tribunal criminel statue sur leurs réquisition ou contestation.

L'appel contre le jugement statuant sur la recevabilité d'une partie civile est immédiatement recevable.

Article Crim. 2a 22. Les citations de témoins faites à la requête des parties sont à leurs frais, ainsi que les indemnités des témoins cités, s'ils en requièrent. Toutefois, le ministère public est tenu de citer à sa requête les témoins, dont la liste lui a été communiquée par les parties, cinq jours au moins avant l'ouverture des débats; cette liste ne peut comporter plus de cinq noms.

Article Crim. 2a 23. Le tribunal criminel doit délibérer immédiatement à la suite des débats sur la culpabilité et rendre son verdict sur ce point en audience publique.

Si la culpabilité n'est pas retenue, l'accusé est acquitté

Si la culpabilité est retenue le tribunal rouvre l'audience qui se tiendra à huis-clos pour examiner en la seule présence du ministère public et de chacun des accusés concernés, à tour de rôle, et de leur conseils respectifs, le contenu du dossier de personnalité qui leur est relatif.<

A l'issue de cette nouvelle audience le tribunal se retire à nouveau pour délibérer sur la peine qui est prononcée en audience publique.

Version 2b de la procédure criminelle
(premier degré de jugement avec deux jurés)

Article Crim. 2b 1. Le tribunal criminel a compétence pour juger toutes les infractions renvoyées devant lui par l'ordonnance de mise en accusation

et toutes les personnes à l'égard desquelles ladite ordonnance a dit y avoir des charges suffisantes d'avoir commis lesdites infractions.

Lorsqu'à raison d'un même crime ou de crimes connexes, plusieurs décisions de renvoi ont été rendues contre différents accusés, le président du tribunal criminel peut, soit d'office, soit sur réquisition ou à la demande d'une des parties, ordonner la jonction des procédures.

Cette jonction peut également être ordonnée quand plusieurs décisions de renvoi ont été rendues contre un même accusé pour des infractions différentes.

Article Crim. 2b 2. Si l'affaire ne doit pas être jugée au siège de la juridiction au sein de laquelle l'instruction a été menée, le dossier de la procédure et les pièces à conviction sont transmis au greffe du tribunal criminel.

L'accusé détenu est de même transféré dans l'établissement pénitentiaire du ressort du tribunal de grande instance auprès duquel siège le tribunal criminel.

Article Crim. 2b 3. L'accusé doit comparaître devant le tribunal criminel au plus tard dans les quatre mois du jour à compter duquel l'ordonnance de mise en accusation est devenue définitive Lorsque l'accusé est détenu en raison des faits pour lesquels il est renvoyé devant le tribunal criminel, il doit être immédiatement remis en liberté si ce délai n'est pas respecté.

A titre exceptionnel et si l'audience sur le fond ne peut débuter avant l'expiration de ce délai, le tribunal peut ordonner la prolongation des effets de l'ordonnance de prise de corps pour une nouvelle durée de quatre mois en justifiant des raisons particulières qui justifient cette prolongation

Article Crim. 2b 4. La date de l'ouverture de l'audience est fixée après avis du ministère public par ordonnance du président du tribunal criminel.

Le greffier avise l'accusé et éventuellement la partie civile de cette date.

(éventuellement: Il les avise aussi de la date à laquelle seront effectuées les opérations préalables à l'installation des jurés de jugement conformément à l'article 2b 6)

Article Crim. 2b 5. Le président s'assure que les éléments du dossier de personnalité figurent bien au dossier de la procédure.

A défaut, il enjoint par voie d'ordonnance aux techniciens chargés de l'exécution de ces investigations de déposer leurs conclusions au greffe dans les quinze jours.

Article Crim. 2b 6. Un mois avant la date fixée pour l'audience, le président du tribunal criminel, ou son délégué, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle du jury et sur la liste spéciale de jurés suppléants relative à son ressort un nombre de noms triple de celui requis dans l'un et l'autre cas pour le jugement de l'affaire.

Si, parmi les noms tirés au sort, figurent ceux d'une ou de plusieurs personnes décédées ou qui se révéleraient ne pas remplir les conditions d'aptitude légale fixées par les articles...ou qui ont exercé les fonctions de jurés auprès des juridictions criminelles depuis moins de cinq ans, ces noms sont immédiatement remplacés par les noms d'un ou de plusieurs autres jurés désignés par le sort. Ils sont retirés de la liste annuelle ou de la liste spéciale par le président ou son délégué.

Sont également remplacés les noms des jurés qui se révéleraient être conjoints, parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement d'un membre du tribunal ou de l'un des jurés présents inscrits avant lui sur ladite liste ainsi que les noms des conjoints, parents et alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement de l'accusé ou de son avocat, de la victime ou de son avocat ou des personnes qui, dans l'affaire, sont témoins, interprètes, dénonciateurs, experts, ou ont accompli un acte de police judiciaire ou d'instruction.

Article Crim. 2b 7. Le greffier avise de leur désignation les jurés titulaires et suppléants qui figurent sur la liste prévue à l'article précédent et leur donne connaissance du lieu et de la date de l'audience, de l'obligation faite aux citoyens de remplir éventuellement les fonctions de jurés et des sanctions qui pourront être prononcées contre eux s'ils ne satisfont pas à cette obligation.

Le ministère public les fait citer pour cette date.

N.B. Etant donné que nous ne croyons pas possible de laisser subsister les règles actuelles de la récusation (Cf. sous article 2b 19) il ne nous parait pas utile de faire notifier la liste des jurés possibles aux intéressés.

Le tirage étant effectué en audience publique, il ne leur est pas interdit d'y assister

Article Crim. 2b 8. L'accusé qui se trouve en liberté doit répondre à la convocation du président du tribunal criminel pour être entendu conformément à l'article 2b 10. S'il ne répond pas à cette convocation sans motif légitime l'ordonnance de prise de corps est exécutée.

L'accusé libre doit, en outre, se constituer prisonnier au plus tard la veille de l'audience du tribunal d'assises. S'il est placé sous contrôle judiciaire, celui-ci continue à produire ses effets jusqu'à ce qu'il se constitue prisonnier.

Toutefois, si cette personne n'est jugée que pour délit connexe à un crime, le président peut la dispenser de se constituer prisonnière la veille de l'audience. Il lui indique alors que faute de se présenter devant le tribunal criminel, elle sera jugée par défaut. Le refus du président d'accorder cette dispense n'est pas susceptible de recours.

Article Crim. 2b 9. Si l'accusé ne peut être saisi ou ne se présente pas il peut être jugé par défaut conformément aux articles 2 abc 1 et suivants.

Article Crim. 2b 10. Le président du tribunal criminel interroge l'accusé libre dans le délai qui sépare l'arrivée au greffe du tribunal des pièces de la procédure et la date de l'audience. Il interroge l'accusé détenu dans le plus bref délai, après l'arrivée de ce dernier à la maison d'arrêt du tribunal criminel.

Le président interroge l'accusé sur son identité et s'assure que celui-ci a reçu notification de l'ordonnance de mise en accusation. Il l'invite à choisir un défenseur.

Article Crim. 2b 11. A titre exceptionnel, le président peut autoriser l'accusé à prendre pour conseil un de ses parents ou amis

Si l'accusé ne choisit pas son avocat, le président saisi le bâtonnier afin qu'il lui en soit désigné un d'office.

Cette désignation est non avenue si, par la suite, l'accusé choisit un avocat.

Article Crim. 2b 12. L'accomplissement des formalités prescrites par les articles 2b 5 à 2b 11 est constaté par un procès-verbal que signent le président ou son délégué, le greffier, l'accusé et s'il y a lieu, l'interprète.

Si l'accusé ne sait ou ne veut signer, le procès-verbal en fait mention.

Article Crim. 2b 13. L'accusé ne cesse pas de pouvoir communiquer librement avec son avocat.

Les avocats des accusés et des parties civiles, s'il y a lieu, peuvent prendre sur place communication de toutes les pièces du dossier sans que cette communication puisse provoquer un retard dans la marche de la procédure.

Il est délivré gratuitement à chacun des accusés et parties civiles copie des procès-verbaux constatant l'infraction, des déclarations écrites des témoins et des rapports d'expertise.

L'accusé et la partie civile, ou leurs avocats, peuvent prendre ou faire prendre copie, à leurs frais, de toutes pièces de la procédure.

Article Crim. 2b 14. Si l'instruction lui semble incomplète ou si des éléments nouveaux ont été révélés depuis sa clôture, le président, peut ordonner tous actes d'information qu'il estime utiles.

Il y est procédé soit par le président soit par un des assesseurs ou un juge d'instruction que le présidentr délègue à cette fin

Ce magistrat applique les règles prévues pour l'instruction préparatoire par le juge d'instruction.

Article Crim. 2b 15. Les procès-verbaux et autres pièces ou documents réunis au cours du supplément d'information sont déposés au greffe et joints au dossier de la procédure.

Ils sont mis à la disposition des parties qui sont avisées de leur dépôt par les soins du greffier.

Le procureur de la république peut, à tout moment, requérir communication de la procédure à charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures.

Article Crim. 2b 16. Le président peut, soit d'office, soit sur réquisitions ou demande d'une partie, ordonner le renvoi a une audience ultérieure des affaires qui ne lui paraissent pas en état d'être jugées.

Article Crim. 2b 17. Les débats ne peuvent s'ouvrir moins de cinq jours après l'interrogatoire par le président du tribunal d'assises. L'accusé et son avocat peuvent renoncer à ce délai.

Article Crim. 2b 18. Au jour indiqué pour chaque affaire, le tribunal prend séance et fait introduire l'accusé. Le président lui demande ses nom, prénoms, date et lieu de naissance, profession et résidence

Si un accusé détenu refuse de comparaître, sommation lui est faite au nom de la loi, par le chef de l'établissement pénitentiaire ou par l'huissier d'audience. Ce dernier recueille, le cas échéant, la réponse de l'accusé et la transmet au président du tribunal.

Si l'accusé n'obtempère pas à la sommation, le président peut ordonner qu'il soit amené par la force devant le tribunal; il peut également, le cas

échéant après lecture à l'audience des observations de l'accusé, ordonner que, nonobstant son absence, il soit passé outre aux débats.

Si des jugements incidents sont rendus par le tribunal en l'absence de l'accusé, ils lui sont notifiés par le chef de l'établissement pénitentiaire. Ces jugements sont réputés contradictoires.

Article Crim. 2b 19. Les deux jurés sont installés en audience publique.

Ils prennent place en fonction de leur ordre dans le tirage au sort qui a été effectué conformément à l'article 2b 6 les absents étant remplacés par le suivant sur la liste des jurés principaux ou à défaut, des jurés suppléants.

Il est de nouveau vérifié que les jurés invités à prendre place remplissent les conditions pour être jurés selon l'article J. crim. 2 et suivants du Code de l'organisation judiciaire. A défaut le juré inapte est remplacé par le suivant sur la liste des jurés principaux ou suppléants.

Sous la même réserve, un juré supplémentaire est installé.

Il nous parait juridiquement **impossible** de maintenir la récusation telle qu'elle a été pratiquée depuis 1810 en fonction de considérations juridiques qui ne sont plus les nôtres et nous avouons être surprise que le Haut comité, qui s'est interrogé sur la question n'ait pas été frappé par cette impossibilité.

En effet, la récusation actuelle compte tenu de ses caractères (péremptoire, automatique) et des éléments qui sont portés à la connaissance des accusés ne peut se faire qu'en considération de caractéristiques des personnes en vertu desquelles le droit interne comme le droit supra-national interdisent de discriminer: la couleur de la peau, le sexe, l'âge, une infirmité, l'état de santé perceptible, la catégorie socio-professionnelle ou l'état de prospérité apparent. Ajoutons, bien que celà ne crée pas une impossibilité mais seulement une incongruité que la méthode est profondément vexatoire pour les jurés exclus.

Dès lors et si l'on veut maintenir une récusation il faut nécessairement substituer à celle que nous pratiquons une récusation en forme d'examen comme la connait le droit anglo-saxon. Nous partageons cependant ici l'analyse du Haut comité pour dire que celui-ci serait trop lourd compte tenu du nombre d'affaires à juger: Nous ne pouvons passer plusieurs mois à sélectionner un jury comme dans l'affaire O.J. Simpson. En outre ce système qui aboutit à une analyse psychologique des jurés crée une profonde inégalité entre les accusés en fonction de leurs moyens financiers de défense.

Enfin et surtout, il faut bien voir qu'une récusation a toujours été contraire au fondement du jury: le jugement par les pairs reposant sur l'idée que la parité réside ici dans la citoyenneté. Tous les jurés déclarés aptes sont égaux et permettre un choix est s'éloigner du schéma classique. Ajoutons qu'il nous parait pour le moins surprenant de voir affirmer dans une salle d'audience où la justice va être rendue au nom et par le peuple francais et avec une aussi grande solennité qu'un homme n'est pas égal à un autre.

Nous proposons donc de supprimer toute récusation et répêtons, en tout cas, que la récusation actuelle ne peut être juridiquement maintenue.

Article Crim. 2b 20. Le tribunal statue sur le cas des jurés absents.

Tout juré qui, sans motif légitime, n'a pas déféré à la citation qui lui a été notifiée, ou qui, après avoir déféré à cette citation, se retire avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse jugée valable par le tribunal, encourt une peine de 50 000 F. d'amende. Il encourt également les peines complémentaires d'interdiction, pour une durée de cinq ans, des droits civiques. (Ces peines peuvent être prononcées dans les conditions prévues pour les infractions d'audience ainsi qu'il est dit à l'article...).

Article Crim. 2b 21. L'ensemble des décisions du tribunal sur le recrutement des jurés fait l'objet d'un jugement, le ministère public entendu

Ce jugement ne peut être attaqué par la voie de l'appel.

Article Crim. 2b 22. Les jurés prennent placé aux côtés du tribunal si la disposition des lieux le permet et sinon sur des sièges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destine à l'accusé.

Article Crim. 2b 23. Le président adresse aux jurés, debout et découverts, le discours suivant: «Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions»

Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répond en levant la main: «Je le jure».

Le texte du discours est affiché en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations.

Article Crim. 2b 24. Le président déclare le tribunal définitivement constitué.

Article Crim. 2b 25 Le président invite le greffier à lire l'ordonnance de renvoi et l'accusé à écouter avec attention cette lecture.

Article Crim. 2b 26. Le tribunal criminel applique les règles générales de la procédure d'instruction à l'audience définies par les articles 340 et suivants.et les règles de la procédure de jugement prévue par les articles 368 et suivants sous réserve des précisions ou différences suivantes.

Article Crim. 2b 27. le tribunal criminel, sans l'assistance des jurés, vérifie que la procédure antérieure n'est pas affectée d'une nullité d'ordre public conformément à l'article 58.

L'appel contre le jugement sur ce point est immédiatement recevable.

Article Crim. 2b 28. Une constitution de partie civile peut se faire avant l'audience par déclaration au greffe du tribunal criminel. Elle est immédiatement transmise par le greffier au ministère public qui cite la partie civile pour l'audience.

La déclaration de constitution de partie civile peut encore se faire pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de

conclusions. Dans ce dernier cas, la déclaration de partie civile doit, à peine d'irrecevabilité, être faite avant les réquisitions du ministère public.

Article Crim. 2b 29. Le tribunal criminel, sans l'assistance des jurés, vérifie spontanément que le plaignant remplit toutes les conditions pour se constituer partie civile. A défaut il rend un jugement constatant l'irrecevabilité de celui-ci.

Le ministère public et la personne poursuivie peuvent aussi contester la recevabilité de la partie civile. Dans ce cas le tribunal criminel statue sur leurs réquisition ou contestation.

L'appel contre le jugement statuant sur la recevabilité d'une partie civile est immédiatement recevable.

Article Crim. 2b 30. Les citations de témoins faites à la requête des parties sont à leurs frais, ainsi que les indemnités des témoins cités, s'ils en requièrent. Toutefois, le ministère public est tenu de citer à sa requête les témoins, dont la liste lui a été communiquée par les parties, cinq jours au moins avant l'ouverture des débats; cette liste ne peut comporter plus de cinq noms.

Article Crim. 2b 31. Les incidents contentieux sont réglés par le tribunal sans l'assistance des jurés, les parties entendues.

Ces jugements ne peuvent préjuger du fond.

Article Crim. 2b 32. le tribunal criminel doit délibérer immédiatement à la suite des débats sur la culpabilité et rendre son verdict sur ce point en audience publique.

Si la culpabilité n'est pas retenue, l'accusé est acquitté

Si la culpabilité est retenue le tribunal rouvre l'audience qui se tiendra à huis-clos pour examiner en la seule présence du ministère public et de chacun des accusés concernés, à tour de rôle, et de leur conseils respectifs, le contenu du dossier de personnalité qui leur est relatif.

A l'issue de cette nouvelle audience le tribunal se retire à nouveau pour délibérer sur la peine qui est prononcée en audience publique.

N.B. Etant donné que cette forme de jugement criminel connait une possibilité d'appel, l'une ou l'autre des deux formes de jugement précitées, un peu plus solennelles que le jugement correctionnnel, nous paraissent amplement suffisantes.

Version 2c de la procédure criminelle (premier degré de jugement avec un jury)

Article Crim. 2c 1. Le tribunal d'assises a compétence pour juger toutes les infractions renvoyées devant lui par l'ordonnance de mise en accusation et toutes les personnes à l'égard desquelles ladite ordonnance a dit y avoir des charges suffisantes d'avoir commis lesdites infractions.

Lorsqu'à raison d'un même crime ou de crimes connexes, plusieurs décisions de renvoi ont été rendues contre différents accusés, le président du tribunal d'assises peut, soit d'office, soit sur réquisition ou demande d'une des parties, ordonner la jonction des procédures.

Cette jonction peut également être ordonnée quand plusieurs décisions de renvoi ont été rendues contre un même accusé pour des infractions différentes.

Article Crim. 2c 2. Si l'affaire ne doit pas être jugée au siège de la juridiction au sein de laquelle l'instruction a été menée, le dossier de la procédure et les pièces à conviction sont transmis au greffe du tribunal d'assises.

L'accusé détenu est de même transféré dans l'établissement pénitentiaire du ressort du tribunal de grande instance auprès duquel siège le tribunal d'assises.

Article Crim. 2c 3. L'accusé doit comparaître devant le tribunal d'assises au plus tard dans les quatre mois du jour à compter duquel l'ordonnance de mise en accusation est devenue définitive Lorsque l'accusé est détenu en raison des faits pour lesquels il est renvoyé devant le tribunal d'assises, il doit être immédiatement remis en liberté si ce délai n'est pas respecté.

A titre exceptionnel et si l'audience sur le fond ne peut débuter avant l'expiration de ce délai, le tribunal peut ordonner la prolongation des effets de l'ordonnance de prise de corps pour une nouvelle durée de quatre mois en justifiant des raisons particulières qui motivent cette prolongation

Article Crim. 2c 4. La date de l'ouverture de l'audience est fixée après avis du ministère public par ordonnance du président du tribunal d'assises.

Le greffier avise l'accusé et éventuellement la partie civile de cette date.

(éventuellement: Il les avise aussi de la date à laquelle seront effectuées les opérations préalables à la formation du jury de jugement conformément à l'article...)

Article Crim. 2c 5. Le président s'assure que les éléments du dossier de personnalité figurent bien au dossier de la procédure.

A défaut, il enjoint par voie d'ordonnance aux techniciens chargés de l'exécution de ces investigations de déposer leurs conclusions au greffe dans les quinze jours.

Article Crim. 2c 6. Un mois avant la date fixée pour l'audience, le président du tribunal d'assises, ou son délégué, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle du jury et sur la liste spéciale de jurés suppléants relative à son ressort un nombre de noms triple de celui requis dans l'un et l'autre cas pour le jugement de l'affaire.

Si, parmi les noms tirés au sort, figurent ceux d'une ou de plusieurs personnes décédées ou qui se révéleraient ne pas remplir les conditions d'aptitude légale fixées par les articles J. crim. 2 et suivants du Code de l'organisation judiciaire ou qui ont exercé les fonctions de jurés auprès des juridictions criminelles depuis moins de cinq ans, ces noms sont immédiatement remplacés par les noms d'un ou de plusieurs autres jurés désignés par le sort. Ils sont retirés de la liste annuelle ou de la liste spéciale par le président ou son délégué.

Sont également remplacés les noms des jurés qui se révéleraient être conjoints, parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement d'un membre du tribunal ou de l'un des jurés présents inscrits avant lui sur ladite liste ainsi que les noms des conjoints, parents et alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement de l'accusé ou de

son avocat, de la victime ou de son avocat ou des personnes qui, dans l'affaire, sont témoins, interprètes, dénonciateurs, experts, ou ont accompli un acte de police judiciaire ou d'instruction.

Article Crim. 2c 7. Le greffier avise de leur désignation les jurés titulaires et suppléants qui figurent sur la liste prévue à l'article précédent et leur donne connaissance du lieu et de la date de l'audience, de l'obligation faite aux citoyens de remplir éventuellement les fonctions de jurés et des sanctions qui pourront être prononcées contre eux s'ils ne satisfont pas à cette obligation.

Le ministère public les fait citer pour cette date.

Article Crim. 2c 8. L'accusé qui se trouve en liberté doit répondre à la convocation du président du tribunal d'assises pour être entendu conformément à l'article Crim. 2c 10. S'il ne répond pas à cette convocation sans motif légitime l'ordonnance de prise de corps est exécutée.

L'accusé libre doit, en outre, se constituer prisonnier au plus tard la veille de l'audience du tribunal d'assises. S'il est placé sous contrôle judiciaire, celui-ci continue à produire ses effets jusqu'à ce qu'il se constitue prisonnier.

Toutefois, si cette personne n'est jugée que pour délit connexe à un crime, le président peut la dispenser de se constituer prisonnière la veille de l'audience. Il lui indique alors que faute de se présenter devant le tribunal d'assises, elle sera jugée par défaut. Le refus du président d'accorder cette dispense n'est pas susceptible de recours.

Article Crim. 2c 9. Si l'accusé ne peut être saisi ou ne se présente pas il peut être jugé par défaut conformément aux articles Crim. 2abc 1 et suivants.

Article Crim. 2c 10. Le président du tribunal d'assises interroge l'accusé libre dans le délai qui sépare l'arrivée au greffe du tribunal des pièces de la procédure et la date de l'audience. Il interroge l'accusé détenu dans le plus bref délai, après l'arrivée de ce dernier à la maison d'arrêt du tribunal d'assises.

Le président interroge l'accusé sur son identité et s'assure que celui-ci a reçu notification de l'ordonnance de mise en accusation. Il l'invite à choisir un défenseur.

Article Crim. 2c 11. A titre exceptionnel, le président peut autoriser l'accusé à prendre pour conseil un de ses parents ou amis

Si l'accusé ne choisit pas son avocat, le président saisi le bâtonnier afin qu'il lui en soit désigné un d'office.

Cette désignation est non avenue si, par la suite, l'accusé choisit un avocat.

Article Crim. 2c 12. L'accomplissement des formalités prescrites par les articles Crim. 2c 5 à 2c 11 est constaté par un procès-verbal que signent le président ou son délégué, le greffier, l'accusé et s'il y a lieu, l'interprète.

Si l'accusé ne sait ou ne veut signer, le procès-verbal en fait mention.

Article Crim. 2c 13. L'accusé ne cesse pas de pouvoir communiquer librement avec son avocat.

Les avocats des accusés et éventuellement des parties civiles peuvent prendre sur place communication de toutes les pièces du dossier sans que cette communication puisse provoquer un retard dans la marche de la procédure.

Il est délivré gratuitement à chacun des accusés et parties civiles copie des procès-verbaux constatant l'infraction, des déclarations écrites des témoins et des rapports d'expertise.

L'accusé et la partie civile, ou leurs avocats, peuvent prendre ou faire prendre copie, à leurs frais, de toutes pièces de la procédure.

Article Crim. 2c 14. Si l'instruction lui semble incomplète ou si des éléments nouveaux ont été révélés depuis sa clôture, Le président, peut ordonner tous actes d'information qu'il estime utiles.

Il y est procédé soit par le président soit par un des assesseurs ou un juge d'instruction que le président délègue à cette fin

Ce magistrat applique les règles prévues pour l'instruction préparatoire par le juge d'instruction.

Article Crim. 2c 15. Les procès-verbaux et autres pièces ou documents réunis au cours du supplément d'information sont déposés au greffe et joints au dossier de la procédure.

Ils sont mis à la disposition des parties qui sont avisées de leur dépôt par les soins du greffier.

Le procureur de la république peut, à tout moment, requérir communication de la procédure à charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures.

Article Crim. 2c 16. Le président peut, soit d'office, soit sur réquisitions ou demande d'une partie, ordonner le renvoi a une audience ultérieure des affaires qui ne lui paraissent pas en état d'être jugées.

Article Les débats ne peuvent s'ouvrir moins de cinq jours après l'interrogatoire par le président du tribunal d'assises. L'accusé et son avocat peuvent renoncer à ce délai.

Article Crim. 2c 17. Au jour indiqué pour chaque affaire, le tribunal prend séance et fait introduire l'accusé. Le président lui demande ses nom, prénoms, date et lieu de naissance, profession et résidence

Si un accusé détenu refuse de comparaître, sommation lui est faite au nom de la loi, par le chef de l'établissement pénitentiaire ou par l'huissier d'audience. Ce dernier recueille, le cas échéant, la réponse de l'accusé et la transmet au président du tribunal.

Si l'accusé n'obtempère pas à la sommation, le président peut ordonner qu'il soit amené par la force devant le tribunal; il peut également, le cas échéant après lecture à l'audience des observations de l'accusé, ordonner que, nonobstant son absence, il soit passé outre aux débats.

Si des jugements incidents sont rendus par le tribunal en l'absence de l'accusé, ils lui sont notifiés par le chef de l'établissement pénitentiaire. Ces jugements sont réputés contradictoires.

Article Crim. 2c 18. Le jury de jugement est définitivement formé en audience publique.

Les jurés prennent place en fonction de leur ordre dans le tirage au sort qui a été effectué conformément à l'article Crim. 2c 6 les absents étant

remplacés par le suivant sur la liste des jurés principaux ou à défaut, des jurés suppléants.

Il est de nouveau vérifié que les jurés invités à prendre place remplissent les conditions pour être jurés selon l'article Jur. crim. 2 et suivants du Code de l'organisation judiciaire. A défaut le juré inapte est remplacé par le suivant sur la liste des jurés principaux ou suppléants.

Sous la même réserve, deux jurés supplémentaires sont installés.

Article Crim. 2c 19. Le tribunal statue sur le cas des jurés absents.

Tout juré qui, sans motif légitime, n'a pas déféré à la citation qui lui a été notifiée, ou qui, après avoir déféré à cette citation, se retire avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse jugée valable par le tribunal, encourt une peine de 50 000 F. d'amende. Il encourt également les peines complémentaires d'interdiction, pour une durée de cinq ans, des droits civiques. (Ces peines peuvent être prononcées dans les conditions prévues pour les infractions d'audience ainsi qu'il est dit à l'article...).

Article Crim. 2c 20. L'ensemble des décisions du tribunal relatives à la formation du jury fait l'objet d'un jugement, le ministère public entendu

Ce jugement ne peut être attaqué par la voie de l'appel.

Article Crim. 2c 21. Le jury prend place aux côtés du tribunal si la disposition des lieux le permet et sinon sur des sièges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destine à l'accusé.

Article Crim. 2c 22. Le président adresse au jury, debout et découvert, le discours suivant: «Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions»

Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répond en levant la main: «Je le jure».

Le texte du discours est affiché en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations.

Article Crim. 2c 23. Le président déclare le tribunal définitivement constitué.

Article Crim. 2c 24. Le tribunal d'assises applique les règles générales de la procédure d'instruction à l'audience définies par les articles 340 et suivants et les règles de la procédure de jugement prévue par les articles 368 et suivants sous réserve des précisions ou différences suivantes.

Article Crim. 2c 25. Le tribunal d'assises, sans l'assistance du jury, vérifie que la procédure antérieure n'est pas affectée d'une nullité d'ordre public conformément à l'article 58.

L'appel contre le jugement sur ce point est immédiatement recevable.

Article Crim. 2c 26. Une constitution de partie civile peut se faire avant l'audience au greffe du tribunal d'assises. Elle est immédiatement transmise par le greffier au ministère public qui cite la partie civile pour l'audience.

La déclaration de constitution de partie civile peut encore se faire pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions. Dans ce dernier cas, la déclaration de partie civile doit, à peine d'irrecevabilité, être faite avant les réquisitions du ministère public sur la peine.

Article Crim. 2c 27. Le tribunal d'assises, sans l'assistance du jury, vérifie spontanément que le plaignant remplit toutes les conditions pour se constituer partie civile. A défaut il rend un jugement constatant l'irrecevabilité de celui-ci.

Le ministère public et la personne poursuivie peuvent aussi contester la recevabilité de la partie civile. Dans ce cas le tribunal d'assises statue sur leurs réquisition ou contestation.

L'appel contre le jugement statuant sur la recevabilité d'une partie civile est immédiatement recevable.

Article Crim. 2c 28. Les citations de témoins faites à la requête des parties sont à leurs frais, ainsi que les indemnités des témoins cités, s'ils en requièrent. Toutefois, le ministère public est tenu de citer à sa requête les témoins, dont la liste lui a été communiquée par les parties, cinq jours au moins avant l'ouverture des débats; cette liste ne peut comporter plus de cinq noms.

Article Crim. 2c 29. Les incidents contentieux sont réglés par le tribunal sans l'assistance du jury, les parties entendues.

Ces jugements ne peuvent préjuger du fond.

Article Crim. 2c 30. A l'issue de l'instruction à l'audience, le président déclare les débats terminés.

Il rédige la feuille des questions auxquelles le tribunal d'assises devra répondre. Il en donne lecture

Article Crim. 2c 31. Pour chacune des infractions poursuivies et chacun des accusés, une question principale est posée rédigée ainsi qu'il suit: «L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel fait ?»

Toutefois, si les débats ont fait apparaitre que celà pouvait se produire et si le président estime que cette rédaction est de nature à permettre une délibération plus facile, il peut décomposer la question principale ainsi:

1).L'accusé a-t-il matériellement commis les faits qu'on lui reproche?

2) L'accusé était-il en état de légitime défense ou en état de nécessité ou s'est-il borné à exécuter le commandement de la loi donné par l'autorité légitime?

3) L'accusé est-il irresponsable de ses actes comme ayant été au moment des faits en état de trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, ou placé sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister ou ayant agi par suite d'une erreur qu'il n'était pas en mesure d'éviter?

Le président peut, avec l'accord des parties, ne poser qu'une seule question concernant la cause d'irresponsabilité pour l'ensemble des faits reprochés à l'accusé.

On remarquera que nous nous démarquons ici de la rédaction de l'actuel projet gouvernemental qui se borne à reprendre les catégories grossièrement inexactes du Code pénal. Il est juridiquement monstrueux de prétendre qu'une personne en état de légitime défense est «irresponsable» puisque qu'aucune infraction n'ayant été commise on voit mal comment on peut même se poser la question de savoir si quelqu'un peut avoir à en répondre.

Article Crim. 2c 32. Une question est posée à propos de chacune des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues dans le cadre de chacune des qualifications possibles.

Une question doit aussi être posée pour chacune des causes légales d'exemption ou de diminution de la peine.

Article Crim. 2c 33. S'il résulte des débats que le fait poursuivi peut avoir une qualification légale autre que celle donnée par la décision de renvoi, le président doit poser une ou plusieurs questions subsidiaires.

Article Crim. 2c 34..S'il s'élève un incident contentieux au sujet des questions le tribunal statue par un jugement incident.

Article Crim. 2c 35. Avant que le tribunal d'assises se retire, le président donne lecture de l'instruction suivante qui est, en outre, affichée en gros caractères, dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations: «La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus. Elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la pléniture et la suffisance d'une preuve. Elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait qu'une seule question, qui résume la mesure de leur devoir: avez-vous une intime conviction?»

Le signataire de ces lignes tient à exprimer avec force son étonnement et son indignation devant le fait que le projet gouvernemental actuellement en discussion ait cru bon, sans aucun motif valable, même dans le cadre du projet qui est le sien, de faire disparaitre le texte de cette superbe Adresse aux jurés qui est, de l'avis unanime le plus beau texte de la littérature juridique française. Elle tient à dire que pour le cas où cette attitude sacrilège serait maintenue, elle n'hésitera pas à faire appel à tout ce que ce pays compte d'autorités morales et littéraires.

Ce serait, en effet, une bien mauvaise défense que de soutenir, comme le font parfois, de mauvaise foi, d'ailleurs, parce qu'ils cherchent autrechose, ceux qui affirment qu'il y aurait une contradiction entre ce texte et l'obligation de motivation.

Le jugement selon l'intime conviction du juge, qui est, d'ailleurs le droit commun y compris pour les juridictions qui motivent depuis toujours, n'est pas, en effet, comme le soutiennent parfois certaines personnes dans un but de caricature, l'institutionnalisation de la paresse, de la fantaisie, du caprice ou de l'arbitraire du juge. Pour avoir le droit de se dire intimement convaincu il faut avoir des raisons de l'être et c'est bien, d'ailleurs, ce qui dit

l'Adresse aux jurés qui les invitent à rechercher quelle impression a faire *sur leur raison,* la balance des preuves. Et dès lors qu'on a des raisons, on peut les exprimer.

Article Crim. 2c 36. Le président fait retirer l'accusé de la salle d'audience.

Il invite le chef du service d'ordre à faire garder les issues de la chambre des délibérations, dans laquelle nul ne pourra pénétrer, pour quelque cause que ce soit, sans autorisation du président.

Le président déclare l'audience suspendue.

Article Crim. 2c 37. Les magistrats du tribunal et le jury se retirent dans la chambre des délibérations avec le dossier de la procédure.

Ils n'en peuvent sortir qu'après avoir pris leurs décisions.

Article Crim. 2c 38. Le tribunal d'assises délibère puis vote par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur chacune des questions qui lui sont posées.

Article Crim. 2c 39. Chacun des magistrats et des jurés reçoit, à cet effet, un bulletin ouvert, marqué du timbre du tribunal d'assises et portant ces mots : «Sur mon honneur et en ma conscience, ma déclaration est ...».

Il écrit à la suite secrètement le mot «oui» ou le mot «non» sur une table disposée de telle manière que personne ne puisse voir le vote inscrit sur le bulletin. Il remet le bulletin écrit et fermé au président, qui le dépose dans une urne destinée à cet usage.

Article Crim. 2c 40. Le président dépouille chaque scrutin en présence des membres du tribunal d'assises qui peuvent vérifier les bulletins. Il constate sur le champ le résultat du vote en marge ou à la suite de la question resolue.

Les bulletins blancs, ou déclarés nuls par la majorité, sont comptés comme favorables à l'accusé.

Immédiatement après le dépouillement de chaque scrutin, les bulletins sont détruits.

Article Crim. 2c 41. Toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de cinq voix au moins. La déclaration, lorsqu'elle est affirmative, constate que la majorité de cinq voix au moins a été acquise sans que le nombre de voix puisse être autrement exprimé.

Article Crim. 2c 42. Au cas de contradiction entre deux ou plusieurs réponses, le président peut faire procéder à un nouveau vote.

Article Crim. 2c 43. Les réponses du tribunal d'assises aux questions posées sont irrévocables.

Mention des décisions prises est faite sur la feuille de questions, qui est signée séance tenante par le président et par le premier juré désigné par le sort ou, s'il ne peut signer, par celui désigné par la majorité des membres du tribunal d'assises.

Article Crim. 2c 44. Si le fait retenu contre l'accusé ne tombe pas ou ne tombe plus sous l'application de la loi pénale, ou si l'accusé est déclaré non coupable, le tribunal d'assises prononce l'acquittement de celui-ci.

Si l'accusé bénéficie d'une cause d'exemption de peine, le tribunal d'assises le déclare coupable et l'exempte de peine.

Article Crim. 2c 45. Le tribunal d'assises rentre ensuite dans la salle d'audience. Le président fait comparaître l'accusé, donne lecture des réponses faites aux questions, et prononce la décision portant reconnaissance de culpabilité, exemption de peine ou acquittement.

Article Crim. 2c 46. L'accusé acquitté ou exempté de peine est immédiatement remis en liberté.

Article Crim. 2c 47. Lorsque dans le cours des débats des charges sont relevées contre l'accusé à raison d'autres faits, et lorsque le ministère public a fait des réserves aux fins de poursuites, le président ordonne que l'accusé acquitté soit, par la force publique, conduit sans délai devant le procureur de la République du siège du tribunal d'assises qui doit immédiatement requérir l'ouverture d'une information.

Article Crim. 2c 48. Si la culpabilité a été retenue le tribunal rouvre l'audience qui se tiendra à huis-clos pour examiner en la seule présence du ministère public et de chacun des accusés concernés, à tour de rôle, et de leur conseils respectifs, le contenu du dossier de personnalité qui leur est relatif.

A l'issue de cette nouvelle audience le tribunal se retire à nouveau pour délibérer sur la peine qui sera prononcée en audience publique.

Article Crim. 2c 49. S'il y a lieu, le président informe le jury, en lui donnant lecture des textes, du minima des peines au-dessous duquel il ne peut être descendu en fonction de la peine encourue (art. 132.18); du mécanisme de la peine de sureté ordinaire ou renforcée (art. 132.23; 221.3; 221.4); des règles de fixation des amendes (art. 132.24).

Article Crim. 2c 50. Le tribunal d'assises délibère sur l'application de la peine, le vote ayant lieu séparément pour chaque accusé.

La décision sur la peine se forme à la majorité absolue des votants.

Si, après deux tours de scrutin, aucune peine n'a réuni la majorité des suffrages, il est procédé à un troisième tour au cours duquel la peine la plus forte proposée au tour précédent est écartée. Si, après deux nouveaux tours, aucune peine n'a encore obtenu la majorité absolue des votes, il est procédé à un sixième et septième tour et ainsi de suite, en continuant à écarter la peine la plus forte, jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée.

Article Crim. 2c 51. La décision par laquelle le tribunal d'assises décide d'augmenter la durée légale de la période de sureté doit être prise par une majorité de cinq voix.

Article Crim. 2c 52. Lorsque le tribunal d'assises prononce une peine correctionnelle, il peut ordonner à la majorité qu'il soit sursis à l'exécution de la peine avec ou sans mise à l'épreuve.

Article Crim. 2c 53. Le tribunal d'assises délibère ensuite sur les peines accessoires ou complémentaires.

Nous considérons que les règles retenues par le projet gouvernemental en matière de choix des peines sont anormalement clémentes. Autant il est normal que la minorité de faveur soit retenue pour ce qui excède les règles légales (augmentation de la durée automatique de la période de sureté) autant il n'y a aucune raison de demander des majorités particulières dès lors qu'on reste dans les limites de la loi.

Article Crim. 2c 54. Le verdict est lu en audience publique par le président en présence de tous les membres du tribunal d'assises.

Article Crim. 2c 55. L'accusé condamné à une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, ou condamné à une peine ferme privative de liberté couverte par la détention avant jugement, est mis immédiatement en liberté s'il n'est retenu pour autre cause.

Article Crim. 2c 56. Dans les autres cas, tant que le jugement n'est pas définitif et, le cas échéant, pendant l'instance d'appel, l'ordonnance de prise de corps est mise à exécution ou continue de produire ses effets, jusqu'à ce que la durée de détention ait atteint celle de la peine prononcée, sans préjudice pour le condamné de demander sa mise en liberté conformément au droit commun.

Le tribunal d'assises peut, par décision spéciale décider que l'ordonnance de prise de corps sera mise à exécution contre la personne renvoyée pour délit connexe qui n'est pas détenue au moment où le jugement est rendu, si la peine prononcée est supérieure ou égale à un an d'emprisonnement et si les éléments de l'espèce justifient une mesure de surveillance.

Les peines complémentaires prévues par l'article 131-6 à 131-11 du code pénal peuvent être déclarées exécutoires par provision.

Article Crim. 2c 57. Le tribunal d'assises se prononce sans l'assistance du jury sur le principe du droit à indemnisation de la victime.

Article Crim. 2c 58. Après le prononcé de la décision le président avertit, s'il y a lieu, l'accusé de la faculté qui lui est accordée de faire appel et lui fait connaître le délai de cet appel en lui précisant qu'il ne commencera à courir qu'à compter de la signification du jugement

Article Crim. 2c 59. Au plus tard dans les quinze jours qui suivent le prononcé du verdict, le président du tribunl d'assises réunit celui-ci.

Il propose à la réunion de la cour et du jury un projet d'arrêt contenant les motifs qui justifient le verdict rendu sur la culpabilité et sur la peine et rappelant son dispositif.

Ce projet deviendra l'arrêt de la cour d'assises quand il aura été adopté, après modifications éventuelles, à l'unanimité des membres composant la cour d'assises.

L'arrêt est lu par le président en audience publique à moins que le tribunal d'assises n'ait décidé, à la majorité, de supprimer cette lecture publique ou d'en limiter la portée.

L'arrêt est signifié aux parties et à leurs avocats.

Il s'agit ici d'une vraie motivation et non du simulacre qui a été retenu par le projet gouvernemental et qu'il nous parait impossible de conserver aussi bien pour des raisons de droit que des raisons de fait.

En droit il est évident qu'une décision doit être motivée par ceux qui l'ont prise. Or compte tenu du mode de décompte des voies devant le tribunal d'assises, on ne peut avoir aucune certitude que le président et le premier juré étaient effectivement en faveur de la solution retenue. Faire motiver une décision par quelqu'un qui ne l'a pas prise, peut-être pas prise et en tout cas dont on ne peut savoir s'il l'a prise parait relever de la farce.

En fait toutes les difficultés que l'Histoire a montrées en ce qui concerne la cour d'assises et que nous avons brièvement rappelées (Cf. p....) ont toujours tenu à ce que les jurés avaient le sentiment qu'on les faisait venir dans une juridiction pour, ensuite, tramer des choses dans leur dos. Or on renouvelle ici la même erreur avec cette circonstance aggravante qu'il y a désormais des médias omniprésents. Il est évident que des jurés qui se sentiraient trahis par une motivation qu'ils ne ressentiraient pas comme étant la leur s'empresseraient d'aller le raconter partout ce qui ne serait certainement pas ce qu'on peut faire de mieux pour le prestige de la justice. On ne peut lier des jurés par une motivation qu'autant qu'on les y a associés.

Il est évident que cette méthode demandera beaucoup d'efforts aux magistrats dans l'ordre de la pédagogie. Mais c'est leur rôle. Ajoutons que la souplesse donnée par notre projet à l'organisation de la juridiction et qui ne la contraint pas à accélérer le jugement d'une affaire pour pouvoir passer à une autre et «tenir» dans le cadre de la session devrait faciliter cet effort. Il est clair que la bonne méthode serait celle dans laquelle le président prendrait des notes au cours de la délibération, motiverait le soir ou le lendemain, réunirait le jury au plus tard le surlendemain avant de passer éventuellement à une autre affaire avec un autre jury. C'est difficile, mais c'est la seule solution.

N.B. On notera que nous n'avons pas repris pour le tribunal criminel ou d'assises quelle que soit sa forme, l'équivalent du pouvoir discrétionnaire du président des assises.

Nous considérons, en effet, que quelque chose d'aussi inhabituel au regard des règles normales de la preuve, ne peut être accordé au président d'un tribunal. Il faudra donc en cas de découverte d'un élément de preuve qui n'a pas été traité conformément aux règles normales de procédure, renvoyer à une audience ultérieure. Le remplacement des sessions par une organisation permanente avec réunion intermittente et le fait que ces formes de juridiction soient moins lourdes qu'une cour d'assises, devraient éviter de trop gros retards. Mais quoiqu'il en soit, les considérations de principe nous paraissent devoir primer.

SECTION 2. DES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES EN MATIERE CRIMINELLE

SOUS-SECTION 1. DU DÉFAUT ET DE L'OPPOSITION

Article Crim. 2abc 1. Tout accusé qui, sans motif légitime d'excuse, ne s'est pas présenté devant le président du tribunal criminel (ou d'assises) en application de l'article Crim. 2a 8, 2b 8 ou 2c 8 ou qui n'a pu être saisi, ou qui, après s'être présenté ou avoir été saisi, s'est évadé, est jugé par défaut sur les réquisitions du ministère public.

Il en est de même des personnes renvoyées devant le tribunal d'assises pour délit connexe.

Article Crim. 2abc 2. Les accusés jugés par défaut le sont par le tribunal (sans l'assistance des jurés - ou du jury -)

Toutefois, ils peuvent être jugés par le tribunal criminel (ou d'assises) en formation plénière lorsque sont poursuivies en même temps que le défaillant des personnes présentes à leur procès et qu'il n'a pas été procédé à la disjonction des poursuites.

Article Crim. 2abc 3. Aucun avocat ne peut se présenter pour l'accusé jugé par défaut, sauf pour présenter des justificatifs de l'absence de ce dernier et demander le renvoi de l'affaire.

Article Crim. 2abc 4. Lorsqu'il ne juge que des défaillants, le tribunal statue sur l'action publique, après qu'il a été procédé à la lecture de la décision de mise en accusation, sur les seules réquisitions du ministère public, après avoir entendu, le cas échéant, les observations de la partie civile.

Il statue ensuite, le cas échéant, sur le principe du droit à indemnisation de la partie civile.

Article Crim. 2abc 5. Si l'accusé condamné par défaut se constitue prisonnier ou est arrêté avant que la peine soit éteinte par la prescription, la décision du tribunal criminel (ou d'assises) est non avenue dans toutes ses dispositions et il est procédé contre l'accusé dans les formes ordinaires. L'ordonnance de prise de corps est mise à exécution.

Le ministère public est chargé d'aviser la partie civile de la date de l'audience.

Article Crim. 2abc 6. L'accusé peut toutefois acquiescer à la décision si la peine prononcée est inférieure ou égale à dix ans d'emprisonnement. Cet acquiescement doit être recueilli, en présence d'un avocat désigné par l'accusé ou commis d'office à sa demande. Cet acquiescement peut être recueilli au plus tard lors de l'interrogatoire de l'accusé par le président du tribunal conformément à l'article Crim. 2a 8, 2b 8 ou 2c 8.

Article Crim. 2abc 7. L'appel n'est pas ouvert à la personne condamnée par défaut.

SOUS-SECTION 2. DE L'APPEL

§ 1. Du domaine de l'appel

Article Crim. 2abc 8. Les jugements rendus sur le fond par le tribunal criminel (ou d'assises) peuvent être attaqués par la voie de l'appel.

L'appel sur l'action publique est porté devant la cour d'assises s'il concerne des jugements ayant statué sur un crime et devant la chambre des appels pénaux s'il ne concerne que des jugements ayant statué sur des délits.

L'appel sur le seul principe du droit à indemnisation de la victime est porté devant la cour d'appel statuant en chambre civile.

Article Crim. 2abc 9. La faculté d'appeler appartient:

1° Au procureur de la République;

2° Au procureur général près la cour d'appel.

3° A la personne condamnée pour crime ou délit;

4° A la partie civile en cas d'acquittement ou si le principe d'un droit à indemnisation a été refusé;

5° Au civilement responsable si le principe d'un droit à indemnisation a été admis

Nous employons en matière d'appel la terminologie «le condamné» et non celle habituellement suivie de «l'accusé (ou du prévenu)» pour nous mettre en conformité avec la solution préconisée à l'article 1er sur l'étendue de la présomption d'innocence.

Article Crim. 2abc 10. Les parties peuvent limiter leur appel à certains chefs du jugement.

La cour ne peut sur le seul appel du condamné aggraver le sort de celui-ci.

Article Crim. 2abc 11. Pendant les délais et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution du jugement sur l'action publique

Toutefois, l'ordonnance de prise de corps continue de produire ses effets à l'encontre de la personne condamnée à une peine privative de liberté sans préjudice de la possibilité accordée à la personne jugée de demander sa mise en liberté en application du droit commun de la détention avant jugement.

Article Crim. 2abc 12. Pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution du jugement sur l'action civile, à moins que le tribunal n'ait ordonné l'exécution provisoire du versement d'une provision.

Cette exécution provisoire peut néanmoins être arrêtée, en cause d'appel, par le premier président statuant en référé si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Le président peut subordonner la suppression de l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.

Article Crim. 2abc 13. Les jugements du tribunal criminel ou d'assises autres que ceux rendus sur le fond peuvent faire l'objet d'un appel.

Cet appel est immédiatement recevable si les jugement concernés:

1° mettent fin à la procédure;

2° statuent sur la recevabilité de la constitution d'une partie civile;

3° sont rendus en matière de détention préventive ou de contrôle judiciaire.

L'appel contre les autres jugements incidents du tribunal criminel ou d'assises ne sont recevables qu'avec le jugement sur le fond.

Article Crim. 2abc 14. La faculté d'appeler appartient:

1° Au procureur de la Republique;

2° Au procureur général près la cour d'appel;

3° au condamné;

4° A la partie civile et à la personne poursuivie comme civilement responsable sauf en ce qui concerne la détention préventive et le contrôle judiciaire.

Article Crim. 2abc 15. Les appels formés contre les jugements relatifs à la détention préventive et au contrôle judiciaire ne sont pas suspensifs.

§ 2. Des formes de l'appel

Article Crim. 2abc 16. L'appel est interjeté dans le délai de dix jours lorsqu'il porte sur le jugement sur le fond ou sur un jugement qui met fin à la procédure ou qui statue sur la recevabilité d'une partie civile.

Le délai est de vingt-quatre heures lorsque le tribunal criminel ou d'assises statue sur une demande de mise en liberté ou sur une demande de mainlevée ou de modification du contrôle judiciaire.

Ce délai court, s'agissant de la décision sur le fond, à compter de la signification du jugement, et dans les autres cas, à compter de son prononcé à moins que la partie concernée n'ait pas été présente ou représentée à l'audience où le jugement a été prononcé et qu'elle ou son représentant n'aient pas été informés du jour où le jugement serait rendu.

Le procureur général peut interjeter appel contre le jugement sur le fond dans le délai d'un mois

Article Crim. 2abc 17. En cas d'appel d'une partie, pendant les délais ci-dessus les autres parties ont un délai supplémentaire de cinq jours pour interjeter un appel incident.

Article Crim. 2abc 18. La déclaration d'appel doit être faite au greffe du tribunal criminel ou d'assises qui a rendu la décision attaquée.

Elle doit être signée par le greffier et par l'appelant lui-même, par un avocat, par un avoué près la cour d'appel, ou par un fondé de pouvoir spécial. Dans ce dernier cas, le pouvoir est annexé à l'acte dressé par le greffier. Si l'appelant ne peut signer, il en sera fait mention par le greffier.

La déclaration d'appel est inscrite sur un registre public à ce destiné et toute personne a le droit de s'en faire délivrer une copie.

Article Crim. 2abc 19. Lorsque l'appelant est détenu, (formalités habituelles)

§ 3. Du jugement de l'appel

Article Crim. 2abc 20. Le condamné peut se désister de son appel jusqu'à son interrogatoire par le président prévu par l'article Crim 2a 8, 2b 8, ou 2c 8.

Si le condamné avait seul fait appel et si, laissé en liberté, il ne s'est pas présenté à la convocation du président faite en vertu de l'article Crim 2a 8, 2b 8, ou 2c 8 sans présenter d'excuse, il est réputé s'être désisté de son appel.

Le ministère public ne peut se désister que de son appel incident, mais seulement en cas de désistement de l'appelant principal.

Le désistement d'appel est constaté par ordonnance du président de la juridiction devant laquelle cet appel est porté.

Article Crim. 2abc 21. Si le président de la cour d'assises ou de la chambre des appels pénaux constate que l'appel n'a pas été formé dans les délais prévus par la loi ou porte sur un jugement qui n'est pas susceptible d'appel, il rend, après débat contradictoire entre le procureur général et l'avocat de la partie appelante, une ordonnance déclarant cet appel irrecevable.

L'ordonnance déclarant l'appel irrecevable peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans les trois jours de sa signification.

Article Crim. 2abc 22. la procédure applicable devant la cour d'assises est celle prévue par les articles Crim. 2c 1 et suivants pour la procédure devant le tribunal d'assises sous réserve des ajouts ou modifications suivantes.

N.B. Si la procédure retenue devait être celle prévue pour le tribunal criminel, versions 2a ou 2b il conviendrait évidemment d'adapter cette rédaction.

Article Crim. 2abc 23. Le nombre des jurés supplémentaires appelés à composer la cour d'assises est porté à trois.

Article Crim. 2abc 24. les débats ne peuvent être interrompus et doivent continuer jusqu'à ce que la cause soit terminée par l'arrêt de la cour d'assises.

Ils peuvent être suspendus pendant le temps nécessaire au repos des juges et des parties.

Article Crim. 2abc 25. Le président de la cour d'assises est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles à la manifestation de la vérité.

Il peut faire produire sans formes toute nouvelle preuve utile à la manifestation de la vérité et dont l'existence aurait été portée à sa connaissance. Il peut, à l'égard des personnes user, éventuellement, du mandat d'amener.

Le président peut aussi, s'il le juge préférable, faire statuer la cour sur les conditions dans lesquelles cette ou ces preuves doivent être produites.

Article Crim. 2abc 26. Toute décision défavorable au condamné se forme à la majorité de huit voix au moins. La déclaration, lorsqu'elle est affirmative, constate que la majorité de huit voix au moins a été acquise sans que le nombre de voix puisse être autrement exprimé.

La décision par laquelle la cour d'assises décide d'augmenter la durée légale de la période de sureté doit être prise par une majorité identique.

Article Crim. 2abc 27. Après le prononcé de la décision le président avertit le condamné de la faculté qui lui est accordée de se pourvoir en cassation et lui fait connaître le délai de ce pourvoi en lui précisant qu'il ne commencera à courir qu'à compter de la notification de l'arrêt

Article Crim. 2abc 28. Si, sur appel du jugement du tribunal criminel (ou d'assises) fait par d'autres parties que le condamné lui-même celui-ci qui se trouvait en liberté ne s'est pas présenté, sans motif légitime d'excuse, devant le président de la cour d'assises en application de l'article Crim. 2a 8, 2b 8 ou 2c 8 ou n'a pu être saisi, ou, après s'être présenté ou avoir été saisi, s'est évadé, il est jugé par défaut, sur les réquisitions expresses du ministère public.

Il en est de même des personnes poursuivies pour délit connexe.

Article Crim. 2abc 29. Les condamnés défaillants jugés par défaut, le sont par la cour sans assistance du jury ou par la chambre des appels pénaux sauf application de la procédure prévue par l'article Crim. 2abc 2 alinéa 2

La procédure applicable est celle prévue par les articles Crim. 2abc 3 et suivants

Article Crim. 2abc 30. L'arrêt de condamnation par défaut n'est pas susceptible de pourvoi en cassation.

Version 1 de la procédure criminelle
(Deux degrés d'instruction; un degré de jugement)

Article Crim 1.1. La cour d'assises a compétence pour juger toutes les infractions renvoyées devant elle par l'arrêt de mise en accusation et toutes les personnes à l'égard desquelles ledit arrêt a dit y avoir des charges suffisantes d'avoir commis lesdites infractions.

Lorsqu'à raison d'un même crime ou de crimes connexes, plusieurs décisions de renvoi ont été rendues contre différents accusés, le président de la cour d'assises peut, soit d'office, soit sur réquisition ou demande d'une des parties, ordonner la jonction des procédures.

Cette jonction peut également être ordonnée quand plusieurs décisions de renvoi ont été rendues contre un même accusé pour des infractions différentes.

Article Crim 1.2. Si l'affaire ne doit pas être jugée au siège de la juridiction au sein de laquelle l'instruction a été menée, le dossier de la procédure et les pièces à conviction sont transmis au greffe de la cour d'assises.

L'accusé détenu est de même transféré dans l'établissement pénitentiaire le plus proche de la cour d'assises.

Article Crim 1.3. L'accusé doit comparaître devant la cour d'assises au plus tard dans les quatre mois du jour à compter duquel l'arrêt de mise en

accusation est devenu définitif Lorsque l'accusé est détenu en raison des faits pour lesquels il est renvoyé devant la cour d'assises, il doit être immédiatement remis en liberté si ce délai n'est pas respecté.

A titre exceptionnel et si l'audience sur le fond ne peut débuter avant l'expiration de ce délai, la cour, sans assistance du jury, peut ordonner la prolongation des effets de l'ordonnance de prise de corps pour une nouvelle durée de quatre mois en justifiant des raisons particulières qui justifient cette prolongation

Article Crim 1.4. La date de l'ouverture de l'audience est fixée après avis du ministère public par ordonnance du président de la cour d'assises.

Le greffier avise l'accusé et éventuellement la partie civile de cette date.

(éventuellement: Il les avise aussi de la date à laquelle seront effectuées les opérations préalables à la formation du jury de jugement conformément à l'article Crim. 1.6)

Article Crim 1.5. Le président s'assure que les éléments du dossier de personnalité figurent bien au dossier de la procédure.

A défaut, il enjoint par voie d'ordonnance aux techniciens chargés de l'exécution de ces investigations de déposer leurs conclusions au greffe dans les quinze jours.

Article Crim 1.6. Un mois avant la date fixée pour l'audience, le président de la cour d'assises, ou son délégué, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle du jury et sur la listes spéciale de jurés suppléants relative à son siège un nombre de noms triple de celui requis dans l'un et l'autre cas pour le jugement de l'affaire.

Si, parmi les noms tirés au sort, figurent ceux d'une ou de plusieurs personnes décédées ou qui se révéleraient ne pas remplir les conditions d'aptitude légale fixées par les articles J. crim. 2 et suivants du Code de l'organisation judiciaire ou qui ont exercé les fonctions de jurés auprès des juridictions criminelles depuis moins de cinq ans, ces noms sont immédiatement remplacés par les noms d'un ou de plusieurs autres jurés désignés par le sort. Ils sont retirés de la liste annuelle ou de la liste spéciale par le président ou son délégué.

Sont également remplacés les noms des jurés qui se révéleraient être conjoints, parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement d'un membre de la cour ou de l'un des jurés présents inscrits avant lui sur ladite liste ainsi que les noms des conjoints, parents et alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement de l'accusé ou de son avocat, de la victime ou de son avocat ou des personnes qui, dans l'affaire, sont témoins, interprètes, dénonciateurs, experts, ou ont accompli un acte de police judiciaire ou d'instruction.

Article Crim 1.7. Le greffier avise de leur désignation les jurés titulaires et suppléants qui figurent sur la liste prévue à l'article précédent et leur donne connaissance du lieu et de la date de l'audience, de l'obligation faite aux citoyens de remplir éventuellement les fonctions de jurés et des sanctions qui pourront être prononcées contre eux s'ils ne satisfont pas à cette obligation.

Le ministère public les fait citer pour cette date.

Article Crim 1.8. L'accusé qui se trouve en liberté doit répondre à la convocation du président de la cour d'assises pour être entendu

conformément à l'article Crim. 1.10. S'il ne répond pas à cette convocation sans motif légitime l'ordonnance de prise de corps est exécutée.

L'accusé libre doit, en outre, se constituer prisonnier au plus tard la veille de l'audience de la cour d'assises. S'il est placé sous contrôle judiciaire, celui-ci continue à produire ses effets jusqu'à ce qu'il se constitue prisonnier.

Toutefois, si cette personne n'est jugée que pour délit connexe à un crime, le président peut la dispenser de se constituer prisonnière la veille de l'audience. Il lui indique alors que faute de se présenter devant la cour d'assises, elle sera jugée par défaut. Le refus du président d'accorder cette dispense n'est pas susceptible de recours.

Article Crim 1.9. Si l'accusé ne peut être saisi ou ne se présente pas il peut être jugé par défaut conformément aux articles Crim. 1.66 et suivants.

Article Crim 1.10. Le président de la cour d'assises interroge l'accusé libre dans le délai qui sépare l'arrivée au greffe de la cour des pièces de la procédure et la date de l'audience. Il interroge l'accusé détenu dans le plus bref délai, après l'arrivée de ce dernier à la maison d'arrêt de la cour d'assises.

Le président interroge l'accusé sur son identité et s'assure que celui-ci a reçu notification de l'arrêt de mise en accusation. Il l'invite à choisir un défenseur.

Article Crim 1.11. A titre exceptionnel, le président peut autoriser l'accusé à prendre pour conseil un de ses parents ou amis

Si l'accusé ne choisit pas son avocat, le président saisi le bâtonnier afin qu'il lui en soit désigné un d'office.

Cette désignation est non avenue si, par la suite, l'accusé choisit un avocat.

Article Crim 1.12. L'accomplissement des formalités prescrites par les articles Crim. 1.5 à Crim. 1.11 est constaté par un procès-verbal que signent le président ou son délégué, le greffier, l'accusé et s'il y a lieu, l'interprète.

Si l'accusé ne sait ou ne veut signer, le procès-verbal en fait mention.

Article Crim 1.13. L'accusé ne cesse pas de pouvoir communiquer librement avec son avocat.

Les avocats des accusés et des parties civiles, s'il y a lieu, peuvent prendre sur place communication de toutes les pièces du dossier sans que cette communication puisse provoquer un retard dans la marche de la procédure.

Il est délivré gratuitement à chacun des accusés et parties civiles copie des procès-verbaux constatant l'infraction, des déclarations écrites des témoins et des rapports d'expertise.

L'accusé et la partie civile, ou leurs avocats, peuvent prendre ou faire prendre copie, à leurs frais, de toutes pièces de la procédure.

Article Crim 1.14. Si l'instruction lui semble incomplète ou si des éléments nouveaux ont été révélés depuis sa clôture, le président, peut ordonner tous actes d'information qu'il estime utiles.

Il y est procédé soit par le président soit par un des assesseurs ou un juge d'instruction que le président délègue à cette fin

Ce magistrat applique les règles prévues pour l'instruction préparatoire par le juge d'instruction.

Article Crim 1.15. Les procès-verbaux et autres pièces ou documents réunis au cours du supplément d'information sont déposés au greffe et joints au dossier de la procédure.

Ils sont mis à la disposition des parties qui sont avisées de leur dépôt par les soins du greffier.

Le ministère public peut, à tout moment, requérir communication de la procédure à charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures.

Article Crim 1.16. Le président peut, soit d'office, soit sur réquisitions du ministère public ou demande d'une partie, ordonner le renvoi a une audience ultérieure des affaires qui ne lui paraissent pas en état d'être jugées.

Article Crim 1.17. Les débats ne peuvent s'ouvrir moins de cinq jours après l'interrogatoire par le président de la cour d'assises. L'accusé et son avocat peuvent renoncer à ce délai.

Article Crim 1.18. Au jour indiqué pour chaque affaire, la cour prend séance et fait introduire l'accusé. Le président lui demande ses nom, prénoms, date et lieu de naissance, profession et résidence

Si un accusé détenu refuse de comparaître, sommation lui est faite au nom de la loi, par le chef de l'établissement pénitentiaire ou par l'huissier d'audience. Ce dernier recueille, le cas échéant, la réponse de l'accusé et la transmet au président de la cour.

Si l'accusé n'obtempère pas à la sommation, le président peut ordonner qu'il soit amené par la force devant la cour; il peut également, le cas échéant, après lecture à l'audience des observations de l'accusé, ordonner que, nonobstant son absence, il soit passé outre aux débats.

Si des arrêts incidents sont rendus par la cour en l'absence de l'accusé, ils lui sont notifiés par le chef de l'établissement pénitentiaire. Ces arrêts sont réputés contradictoires.

Article Crim 1.19. Le jury de jugement est définitivement formé en audience publique.

Les jurés prennent place en fonction de leur ordre dans le tirage au sort qui a été effectué conformément à l'article.. les absents étant remplacés par le suivant sur la liste des jurés principaux ou à défaut, des jurés suppléants.

Il est de nouveau vérifié que les jurés invités à prendre place remplissent les conditions pour être jurés selon l'article.... A défaut le juré inapte est remplacé par le suivant sur la liste des jurés principaux ou suppléants.

Sous la même réserve, trois jurés supplémentaires sont installés.

Article Crim 1.20. La cour statue sur le cas des jurés absents.

Tout juré qui, sans motif légitime, n'a pas déféré à la citation qui lui a été notifiée, ou qui, après avoir déféré à cette citation, se retire avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse jugée valable par la cour, encourt une peine de 50 000 F. d'amende. Il encourt également les peines complémentaires d'interdiction, pour une durée de cinq ans, des droits civiques. (Ces peines peuvent être prononcées dans les conditions prévues pour les infractions d'audience ainsi qu'il est dit à l'article...).

Article Crim 1.21. L'ensemble des décisions de la cour realtives à la constitution du jury fait l'objet d'un arrêt, le ministère public entendu

Cet arrêt ne peut être attaqué par la voie de l'appel.

Article Crim 1.22. Le jury prend place aux côtés de la cour si la disposition des lieux le permet et sinon sur des sièges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destine à l'accusé.

Article Crim 1.23. Le président adresse aux jury, debout et découvert, le discours suivant: «Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions».

Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répond en levant la main: «Je le jure».

Le texte du discours est affiché en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations.

Article Crim 1.24. Le président déclare la cour d'assises définitivement constituée.

Article Crim 1.25. La cour d'assises applique les règles générales de la procédure d'instruction à l'audience définies par les articles 340 et suivants.et les règles de la procédure de jugement prévue par les articles 368 et suivants sous réserve des précisions ou différences suivantes.

Article Crim 1.26. La cour d'assises, sans l'assistance du jury, vérifie que la procédure antérieure n'est pas affectée d'une nullité d'ordre public conformément à l'article 58.

Le pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu sur ce point est immédiatement recevable.

Article Crim 1.27. Une constitution de partie civile peut se faire avant l'audience au greffe de la cour d'assises. Elle est immédiatement transmise par le greffier au ministère public qui cite la partie civile pour l'audience.

La déclaration de constitution de partie civile peut encore se faire pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions. Dans ce dernier cas, la déclaration de partie civile doit, à peine d'irrecevabilité, être faite avant le réquisitoire définitif du ministère public.

Article Crim 1.28. La cour d'assises, sans l'assistance du jury, vérifie spontanément que le plaignant remplit toutes les conditions pour se constituer partie civile. A défaut elle rend un arrêt constatant l'irrecevabilité de celui-ci.

Le ministère public et la personne poursuivie peuvent aussi contester la recevabilité de la partie civile. Dans ce cas la cour d'assises statue sur leurs réquisition ou contestation.

Article Crim 1.29. Les citations de témoins faites à la requête des parties sont à leurs frais, ainsi que les indemnités des témoins cités, s'ils en requièrent. Toutefois, le ministère public est tenu de citer à sa requête les témoins, dont la liste lui a été communiquée par les parties, cinq jours au moins avant l'ouverture des débats; cette liste ne peut comporter plus de cinq noms.

Article Crim 1.30. Les incidents contentieux sont réglés par la cour sans l'assistance du jury, les parties entendues.

Ces arrêts ne peuvent préjuger du fond.

Ils ne peuvent être attaqués par la voie du pourvoi en cassation qu'avec l'arrêt sur le fond.

Article Crim 1.31. les débats ne peuvent être interrompus et doivent continuer jusqu'à ce que la cause soit terminée par l'arrêt de la cour d'assises.

Ils peuvent être suspendus pendant le temps nécessaire au repos des juges et des parties.

Article Crim 1.32. Le président de la cour d'assises est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles à la manifestation de la vérité.

Il peut faire produire sans formes toute nouvelle preuve dont l'existence aurait été portée à sa connaissance. Il peut, à l'égard des personnes user, éventuellement, du mandat d'amener.

Le président peut aussi, s'il le juge préférable, faire statuer la cour sur les conditions dans lesquelles cette ou ces preuves doivent être produites.

Article Crim 1.33. A l'issue de l'instruction à l'audience, le président déclare les débats terminés.

Il rédige la feuille des questions auxquelles la cour d'assises devra répondre. Il en donne lecture

Article Crim 1.34. Pour chacune des infractions poursuivies et chacun des accusés, un question principale est posée rédigée ainsi qu'il suit: «L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel fait ?»

Toutefois, si les débats ont fait apparaitre que celà pouvait se produire et si le président estime que cette rédaction est de nature à permettre une délibération plus facile, il peut décomposer la question principale ainsi:

1).L'accusé a-t-il matériellement commis les faits qu'on lui reproche?

2) L'accusé était-il en état de légitime défense ou en état de nécessité ou s'est-il borné à exécuter le commandement de la loi donné par l'autorité légitime?

3) L'accusé est-il irresponsable de ses actes comme ayant été au moment des faits en état de trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, ou placé sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister ou ayant agi par suite d'une erreur qu'il n'était pas en mesure d'éviter?

Le président peut, avec l'accord des parties, ne poser qu'une seule question concernant la cause d'irresponsabilité pour l'ensemble des faits reprochés à l'accusé.

Article Crim 1.35. Une question est posée à propos de chacune des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues dans le cadre de

chacune des qualifications possibles et à l'égard de chacune des personnes impliquées.

Une question doit aussi être posée pour chacune des causes légales d'exemption ou de diminution de la peine.

Article Crim 1.36. S'il résulte des débats que le fait poursuivi peut avoir une qualification légale autre que celle donnée par la décision de renvoi, le président doit poser une ou plusieurs questions subsidiaires.

Article Crim 1.37. S'il s'élève un incident contentieux au sujet des questions la cour statue par un arrêt incident.

Article Crim 1.38. Avant que la cour d'assises se retire, le président donne lecture de l'instruction suivante qui est, en outre, affichée en gros caractères, dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations: «La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus. Elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la pléniture et la suffisance d'une preuve. Elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait qu'une seule question, qui résume la mesure de leur devoir: avez-vous une intime conviction?»

Article Crim 1.39. Le président fait retirer l'accusé de la salle d'audience.

Il invite le chef du service d'ordre à faire garder les issues de la chambre des délibérations, dans laquelle nul ne pourra pénétrer, pour quelque cause que ce soit, sans autorisation du président.

Le président déclare l'audience suspendue.

Article Crim 1.40. Les magistrats de la cour et le jury se retirent dans la chambre des délibérations avec le dossier de la procédure.

Ils n'en peuvent sortir qu'après avoir pris leur décision.

Article Crim 1.41. La cour d'assises délibère puis vote par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur chacune des questions qui lui sont posées.

Article Crim 1.42. Chacun des magistrats et des jurés reçoit, à cet effet, un bulletin ouvert, marqué du timbre de la cour d'assises et portant ces mots : «Sur mon honneur et en ma conscience, ma déclaration est ...».

Il écrit à la suite secrètement le mot «oui» ou le mot «non» sur une table disposée de telle manière que personne ne puisse voir le vote inscrit sur le bulletin. Il remet le bulletin écrit et fermé au président, qui le dépose dans une urne destinée à cet usage.

Article Crim 1.43. Le président dépouille chaque scrutin en présence des membres de la cour d'assises qui peuvent vérifier les bulletins. Il constate sur le champ le résultat du vote en marge ou à la suite de la question résolue.

Les bulletins blancs, ou déclarés nuls par la majorité, sont comptés comme favorables à l'accusé.

Immédiatement après le dépouillement de chaque scrutin, les bulletins sont détruits.

Article Crim 1.44. Toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de huit voix au moins. La déclaration, lorsqu'elle est affirmative, constate que la majorité de huit voix au moins a été acquise sans que le nombre de voix puisse être autrement exprimé.

Article Crim 1.45. Au cas de contradiction entre deux ou plusieurs réponses, le président peut faire procéder à un nouveau vote.

Article Crim 1.50. Les réponses de la cour d'assises aux questions posées sont irrévocables.

Mention des décisions prises est faite sur la feuille de questions, qui est signée séance tenante par le président et par le premier juré désigné par le sort ou, s'il ne peut signer, par celui désigné par la majorité des membres de la cour d'assises.

Article Crim 1.51. Si le fait retenu contre l'accusé ne tombe pas ou ne tombe plus sous l'application de la loi pénale, ou si l'accusé est déclaré non coupable, la cour d'assises prononce l'acquittement de celui-ci.

Si l'accusé bénéficie d'une cause d'exemption de peine, la cour d'assises le déclare coupable et l'exempte de peine.

Article Crim 1.52. La cour d'assises rentre ensuite dans la salle d'audience. Le président fait comparaître l'accusé, donne lecture des réponses faites aux questions, et prononce la décision portant reconnaissance de culpabilité, exemption de peine ou acquittement.

Article Crim 1.53. L'accusé acquitté ou exempté de peine est immédiatement remis en liberté.

Article Crim 1.54. Lorsque dans le cours des débats des charges sont relevées contre l'accusé à raison d'autres faits, et lorsque le ministère public a fait des réserves aux fins de poursuites, le président ordonne que l'accusé acquitté soit, par la force publique, conduit sans délai devant le procureur de la République du siège de la cour d'assises qui doit immédiatement requérir l'ouverture d'une information.

Article Crim 1.55. Si la culpabilité a été retenue la cour rouvre l'audience qui se tiendra à huis-clos pour examiner en la seule présence du ministère public et de chacun des accusés concernés, à tour de rôle, et de leur conseils respectifs, le contenu du dossier de personnalité qui leur est relatif.

A l'issue de cette nouvelle audience la cour se retire à nouveau pour délibérer sur la peine qui sera prononcée en audience publique.

Article Crim 1.56. S'il y a lieu, le président informe le jury, en lui donnant lecture des textes, du minima des peines au-dessous duquel il ne peut être descendu en fonction de la peine encourue (art. 132.18); du mécanisme de la peine de sureté ordinaire ou renforcée (art. 132.23; 221.3; 221.4); des règles de fixation des amendes (art. 132.24).

Article Crim 1.57. La cour d'assises délibère sur l'application de la peine, le vote ayant lieu séparément pour chaque accusé.

La décision sur la peine se forme à la majorité absolue des votants.

Si, après deux tours de scrutin, aucune peine n'a réuni la majorité des suffrages, il est procédé à un troisième tour au cours duquel la peine la plus forte proposée au tour précédent est écartée. Si, après deux nouveaux tours, aucune peine n'a encore obtenu la majorité absolue des votes, il est procédé à un cinquième et sixième tour et ainsi de suite, en continuant à écarter la peine la plus forte, jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée.

Article Crim 1.58. La décision par laquelle la cour d'assises décide d'augmenter la durée légale de la période de sureté doit être prise par une majorité de huit voix.

Article Crim 1.59. Lorsque la cour d'assises prononce une peine correctionnelle, elle peut ordonner à la majorité qu'il soit sursis à l'exécution de la peine avec ou sans mise à l'épreuve.

Article Crim 1.60. La cour d'assises délibère ensuite sur les peines complémentaires.

Article Crim 1.61. Le verdict est lu en audience publique par le président en présence de tous les membres de la cour d'assises.

Article Crim 1.62. L'accusé condamné à une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, ou condamné à une peine ferme privative de liberté couverte par la détention avant jugement, est mis immédiatement en liberté s'il n'est retenu pour autre cause.

Article Crim 1.63. Après avoir prononcé l'arrêt, le président avertit, s'il y a lieu, le condamné de la faculté qui lui est accordée de se pourvoir en cassation et lui fait connaitre le délai de ce pourvoi.

Article Crim 1.64. La cour d'assises se prononce sans l'assistance du jury sur le principe du droit à indemnisation de la victime.

Article Crim 1.65. Au plus tard dans les quinze jours qui suivent le prononcé du verdict, le président de la cour d'assises réunit celle-ci.

Il propose à la réunion de la cour et du jury un projet d'arrêt contenant les motifs qui justifient le verdict rendu sur la culpabilité et sur la peine et rappelant son dispositif.

Ce projet deviendra l'arrêt de la cour d'assises quand il aura été adopté, après modifications éventuelles, à l'unanimité des membres composant la cour d'assises.

L'arrêt est lu en audience publique par le président à moins que la cour d'assises n'ait décidé, à la majorité, de supprimer cette lecture publique ou d'en limiter la portée.

L'arrêt est signifié aux parties et à leurs avocats.

Article Crim 1.66. Tout accusé qui, sans motif légitime d'excuse, ne s'est pas présenté devant le président de la cour d'assises en application de l'article Crim. 1.10 ou qui n'a pu être saisi, ou qui, après s'être présenté ou avoir été saisi, s'est évadé, est jugé par défaut sur les réquisitions du ministère public.

Il en est de même des personnes renvoyées devant la cour d'assises pour délit connexe.

Article Crim 1.67. Les accusés jugés par défaut le sont par la cour sans l'assistance du jury .

Toutefois, ils peuvent être jugés par la cour d'assises en formation plénière lorsque sont poursuivies en même temps que le défaillant des personnes présentes à leur procès et qu'il n'a pas été procédé à la disjonction des poursuites.

Article Crim 1.68. Aucun avocat ne peut se présenter pour l'accusé jugé par défaut, sauf pour présenter des justificatifs de l'absence de ce dernier et demander le renvoi de l'affaire.

Article Crim 1.69. Lorsqu'elle ne juge que des défaillants, la cour statue sur l'action publique, après qu'il a été procédé à la lecture de la décision de mise en accusation, sur les seules réquisitions du ministère public, après avoir entendu, le cas échéant, les observations de la partie civile.

Elle statue ensuite, le cas échéant, sur le principe du droit à indemnisation de la partie civile.

Article Crim 1.70. Si l'accusé condamné par défaut se constitue prisonnier ou est arrêté avant que la peine soit éteinte par la prescription, la décision de la cour d'assises est non avenue dans toutes ses dispositions et il est procédé contre l'accusé dans les formes ordinaires. L'ordonnance de prise de corps est mise à exécution.

Le ministère public est chargé d'aviser la partie civile de la date de l'audience.

Article Crim 1.71. L'accusé peut toutefois acquiescer à la décision si la peine prononcée est inférieure ou égale à dix ans d'emprisonnement. Cet acquiescement doit être recueilli, en présence d'un avocat désigné par l'accusé ou commis d'office à sa demande. Cet acquiescement peut être recueilli au plus tard lors de l'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour conformément à l'article Crim. 1.10.

CHAPITRE 2. DES PROCÉDURES CORRECTIONNELLE ET DE POLICE

SECTION 1. DE LA PROCÉDURE CORRECTIONNELLE

Sous-section 1. GÉNÉRALITÉS

Article 408. Le tribunal correctionnel connait des délits.

Est compétent le tribunal correctionnel du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu ou celui du lieu d'arrestation de ce dernier, même pour une autre cause.

Fidèle à notre conception nous suggérons de renvoyer la compétence particulière en matière d'abandon de famille au Code pénal dans le cadre de l'incrimination concernée. Elle pourrait constituer un troisième alinéa de l'article 227.3. C.P.

Article 409. Quel que soit son mode de saisine, le tribunal correctionnel vérifie que la procédure antérieure n'est pas affectée d'une caus de nullité d'ordre public conformément à l'article 58.

S'il n'y a pas eu d'instruction préparatoire, toute partie qui prétend que la procédure antérieure était affectée d'une nullité d'intérêt privé doit invoquer celle-ci *in limine litis*..

L'appel contre une décision se prononçant sur nullité d'ordre public est immédiatement recevable.

Article 410. Les mode de saisine ou de jugement simplifiés du tribunal correctionnel ne sont applicables ni aux mineurs, ni aux délits de presse, ni aux délits dont la procédure de poursuite est prévue par des dispositions législatives particulières.

SOUS-SECTION 2. DE LA SAISINE DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL

§ 1.Des formes ordinaires de saisine

Article 411. Le tribunal correctionnel est saisi par l'ordonnance de renvoi d'un juge d'instruction ainsi que par la citation directe du ministère public ou de la victime prétendue.

Il peut aussi être saisi par une ordonnance ou un jugement de dessaisissement d'un autre juge, l'arrêt clôturant une procédure de connexité, d'indivisibilité ou de règlement de juge, les arrêts de renvoi pour cause de suspiscion légitime, de sureté publique ou de bonne administration de la justice et les décisions mettant en oeuvre les règles particulières de compétence.

Article 412. La partie civile qui cite directement un prévenu (élection de domicile et consignation)

Reprendre les articles 392 et l'alinéa 1er de l'article 392.1

Article 413. La déclaration de constitution de partie civile peut aussi se faire avant l'audience au greffe du tribunal correctionnel.

Reprendre l'article 420

Article 414. La déclaration de constitution de partie civile peut encore se faire pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions. Dans ce dernier cas, la déclaration de partie civile doit, à peine d'irrecevabilité, être faite avant les réquisitions du ministère public sur la peine.

Article 415. Constitution par lettre recommandée.

Reprendre l'article 420.1 et 420.2 en un seul article.

Dans cette hypothèse, le président donne lecture de cette lettre dès que l'instruction à l'audience est terminée et reçoit les observations des parties.

Article 416. Le tribunal correctionnel vérifie spontanément que le plaignant remplit toutes les conditions pour se constituer partie civile. A défaut il rend un jugement constatant l'irrecevabilité de cette constitution.

Le ministère public et la personne poursuivie peuvent aussi contester la recevabilité de la partie civile. Dans ce cas le tribunal correctionnel statue sur leurs réquisition ou contestation.

L'appel contre le jugement statuant sur la recevabilité d'une partie civile est immédiatement recevable.

§ 2. Des formes simplifiées de saisine et de jugement

Article 417. Le procureur de la République peut aussi saisir le tribunal correctionnel:

1˚ Par une notification faite dans les délais prévus par l'article 85 soit par un greffier ou un officier ou agent de police judiciaire, soit, si le prévenu est détenu, par le chef de l'établissement pénitentiaire.

Reprendre les alinéas 2 et 3 de l'article 390.1;

2˚. Par un avertissement délivré par lui s'il est suivi de la comparution volontaire de la personne à laquelle il est adressé.

Reprendre les alinéas 2 er 3 de l'article 390.

3˚. Par la notification d'un procès-verbal ainsi qu'il est dit à l'article 418.

4˚. Par une comparution immédiate telle qu'elle est prévue par les articles 420 et suivants.

5˚. Par la procédure de transaction pénale telle qu'elle est décrite par les articles 106 et suivants.

Article 418. Le procureur de la République devant qui une personne est déférée constate son identité, lui fait connaitre les faits qui lui sont reprochés, recueille ses observations si elle demande à en faire, l'informe qu'elle a droit à l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office.

L'avocat choisi ou le bâtonnier est informé par tout moyen et sans délai. L'avocat choisi ou commis peut consulter sur le champ le dossier et communiquer librement avec le prévenu.

Le procureur de la République peut notifier au prévenu un procès-verbal dont copie lui est remise sur le champ, qui vaut citation à personne et contient la mention des faits retenus à son encontre ainsi.que le lieu, la date et l'heure de l'audience.

La comparution devant le tribunal doit avoir lieu au moins dix jours après la notification sauf renonciation expresse de l'intéressé faite en présence de son avocat, s'il en a un, et au plus tard deux mois après cette notification.

Toutefois si l'intéressé est placé en détention préventive conformément à l'article 419, l'audience doit se tenir au plus tard dans les quatre semaines du placement faute de quoi le prévenu serait remis en liberté d'office à moins qu'il ne soit détenu pour une autre cause.

Article 419. Si le procureur estime nécessaire de soumettre le prévenu, pendant cette période, à une mesure de surveillance, il le traduit sur le champ devant (l'autorité compétente en matière de détention préventive ou son président s'il s'agit d'une juridiction collégiale) statuant en chambre du conseil avec l'assistance d'un greffier.

Après audition du prévenu, son avocat ayant été avisé et entendu en ses observations s'il est présent, la juridiction le place soit sous contrôle judiciaire selon les modalités qu'elle détermine, soit sous dispositif électronique de surveillance seul ou associé à un contrôle judiciaire, soit en détention préventive si l'infraction poursuivie le permet conformément à l'article 261.

Cette décision est notifiée verbalement au prévenu et mentionnée au procès-verbal dont copie lui est remise sur le champ.

Article 420. Si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi n'excède pas cinq ans, le procureur de la République lorsqu'il lui apparait que les charges réunies sont suffisantes et que l'affaire est en état d'être jugée, peut, s'il estime que les éléments de l'espèce justifient une comparution immédiate, traduire le prévenu sur-le-champ devant le tribunal correctionnel.

Le prévenu est retenu jusqu'à sa comparution qui doit avoir lieu le jour même. Il est conduit sous escorte au tribunal.

Article 421. Si la réunion du tribunal est impossible le jour même et si les éléments de l'espèce paraissent au procureur de la République exiger une mesure restrictive de liberté, il saisit sur le champ (l'autorité compétente en matière de détention préventive ou son président s'il s'agit d'une juridiction collégiale) statuant en chambre du conseil avec l'assistance d'un greffier.

L'avocat du prévenu ayant été avisé, la juridiction statue sur les réquisitions du ministère public après avoir entendu le prévenu et son avocat, s'il est présent.

(Le tribunal) peut, en toute matière, placer le prévenu en rétention jusqu'à sa comparution devant le tribunal correctionnel. Cette décision est notifiée verbalement au prévenu et mentionnée au procès-verbal dont copie lui est remise sur-le-champ. Le prévenu doit comparaitre devant le tribunal au plus tard le deuxième jour ouvrable suivant. A défaut, il est mis d'office en liberté.

Si (le tribunal) estime que la rétention n'est pas utile, le ministère public procéde par convocation par procès-verbal comme il est dit à l'article 418.

Reprise de la procédure de la convocation par procès-verbal et de la comparution immédiate. Les modifications sont essentiellement de forme et de précision.

La principale modification réside dans une nouvelle définition du domaine de la comparution immédiate: plus de différence entre délit flagrant ou non flagrant qui n'a guère de sens telle qu'elle est actuellement retenue; plus de prise en compte du minimum de la peine; légère restriction du niveau maximum qui passe de sept à cinq ans.

En cas de comparution immédiate et compte de la modification apportée par nous à la détention avant jugement, en général, la possibilité de retenir ici le prévenu devient *sui generis* et est qualifiée de «rétention».

Article 422. Le tribunal correctionnel saisi par la procédure de la comparution immédiate constate l'identité du prévenu et l'avertit qu'il ne peut être jugé sur le champ qu'avec son accord. Cet accord ne peut être donné qu'en présence de l'avocat du prévenu, s'il en a un.

Si l'intéressé accepte il est procédé au jugement séance tenante.

Article 423. A défaut d'acceptation du prévenu, ou si l'affaire ne parait pas en état d'être jugée, le tribunal peut, après avoir recueilli les observations des parties:

1˚. Renvoyer à une prochaine audience qui devra se tenir entre deux et six semaines plus tard, sauf au prévenu à accepter expressément un délai plus bref que deux semaines.

2˚. Désigner un de ses membres ou l'un des juges d'instruction du ressort pour procéder à un supplément d'information conformément à l'article 366

3˚. Renvoyer au ministère public aux fins d'ouverture d'une information.

Article 424. Dans les deux premiers cas visé à l'alinéa 1er de l'article 423 le tribunal statue sur le maintien ou le placement de l'intéressé en détention préventive, sous contrôle judiciaire ou sous contrôle judiciaire avec ou sans dispositif électronique de surveillance.

Dans le troisième cas il fait conduire l'intéressé sous escorte au ministère public qui avisera dans le cadre des procédures prévues en matière d'instruction préparatoire.

Article 425. Dans les cas prévus au présent paragraphe et par dérogation aux règles relatives aux citations des articles 83 et suivants, les témoins peuvent être cités sans délai et par tout moyen. Il doit toutefois leur être remis ou envoyé par l'officier de police judiciaire ou par l'agent de la force publique qui les informe verbalement de la date de l'audience une convocation écrite attestée soit par l'accusé de reception de l'envoi d'une lettre recommandée soit par la signature d'un procès-verbal de remise. Ils sont tenus de comparaitre sous la sanction prévue par l'article 218.

SOUS-SECTION 3. DE LA PROCÉDURE ORDINAIRE

Article 426. S'il a été effectué une instruction préparatoire et s'il a été décidé d'y faire dresser un dossier de personnalité, le ministère public s'assure avant de fixer la date de l'audience que les éléments de ce dossier figurent bien au dossier de la procédure.

A défaut, le ministère public en informe le président du tribunal qui enjoint par voie d'ordonnance aux techniciens chargés de l'exécution de ces investigations de déposer leurs conclusions au greffe dans les quinze jours.

Article 427. Au jour indiqué pour la comparution à l'audience, le prévenu en état de détention y est conduit par la force publique.

Le prévenu demeuré libre et régulièrement cité à personne a le choix de se présenter à l'audience ou de s'y faire représenter par un avocat. Il sera alors jugé contradictoirement.

Le tribunal correctionnel peut, toutefois, exiger, s'il l'estime utile, la présence de la personne poursuivie. Dans ce cas il renvoie à une prochaine audience et ordonne au ministère public de faire reciter le prévenu avec la mention spéciale que le tribunal souhaite sa comparution personnelle.

Article 428. Si à la date prévue le prévenu ne comparait pas et que la peine est égale ou supérieure à deux ans, le tribunal peut ordonner le renvoi de l'affaire et décerner un mandat d'amener.

Le prévenu arrêté en vertu du mandat d'amener...

Reprendre en adaptant la procédure prévue par l'actuel article 410.1 al. 2 et celle nouvelle prévue pour le mandat d'amener du juge d'instruction, articles 233 et suivants.

Reprendre l'alinéa 3 de l'article 410.1 en remplaçant les mots «détention provisoire» par les mots «détention préventive si les conditions en sont remplies».

Prise en compte de l'arrêt *Poitrimol.*

Article 429. Dans tous les cas où il est établi que le prévenu a eu connaissance de la citation, le jugement est réputé contradictoire.

Si la citation n'a pas été délivrée à la personne du prévenu et s'il n'est pas établi qu'il ait eu connaissence de cette citation, la décision , au cas de non-comparution du prévenu, est rendue par défaut.

Article 430. Jugement du prévenu qui ne peut se déplacer

Reprendre l'article 416

Article 431. Droit à l'assistance d'un avocat

Reprendre l'article 417

Article 432. La partie civile peut toujours se faire représenter par un avocat. Dans ce cas le jugement est contradictoire à son égard.

Si le tribunal l'estime nécessaire, il peut ordonner la comparution de la partie civile. En ce cas, les débats sont renvoyés à une prochaine audience dont la date est immédiatement fixée. Les parties sont tenues de comparaitre sans autre citation à l'audience de renvoi. Il en est de même pour les personnes invitées par le tribunal à rester à sa disposition lorsqu'un avertissement écrit leur est immédiatement délivré.

Article 433. Sauf dans l'hypothèse où elle s'est constituée par lettre recommandée conformément à l'article 415, la partie civile régulièrement citée qui ne comparait pas ou n'est pas représentée à l'audience est considérée comme se désistant de sa constitution de partie civile. Si l'action publique n'avait été mise en mouvement que par cette constitution de partie civile, le tribunal ne statue sur ladite action que s'il en est requis par le ministère public.

Le jugement constatant le désistement de la partie civile lui est signifié mais ne peut donner lieu de sa part à aucune voie de recours. Il ne met pas obstacle à l'exercice par la personne se disant victime de l'infraction d'une action de droit commun devant les juridictions civiles.

Remise en ordre du système actuel parfaitement déséquilibré dans lequel l'absence de la victime vaut désistement mais lui permet de faire opposition ce qui est parfaitement illogique. Dès lors que les droits de la victime sont préservés selon le droit commun il n'y a aucune raison de la laisser «jouer» avec la juridiction pénale en se constituant puis en venant ou ne venant pas selon son inspiration du moment et enfin en faisant mettre à néant une procédure à laquelle elle avait choisi de ne pas venir.

Article 434. Le tribunal correctionnel procède à l'instruction définitive à l'audience comme il est dit aux articles 340 et suivants.

Une fois les débats terminés le tribunal rend son jugement conformément aux articles 368 et suivants.

Article 435. Si le tribunal estime que les faits qui lui ont été déférés sont de nature criminelle, il renvoie le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera. Il peut, le ministère public entendu, décerner, par la même décision, mandat de dépôt ou d'arrêt contre le prévenu.

Les mêmes dispositions sont applicables si le tribunal correctionnel statuant en formation à juge unique conformément à l'article J. crim. 2 du Code de l'organisation judiciaire est saisi d'une infractions qui aurait dû être jugée en formation collégiale de la juridiction.

Article 436. Si le tribunal estime que les faits dont il est saisi constituent un ou plusieurs délits, une ou plusieurs contraventions ou un ou plusieurs délits ou contraventions connexes ou indivisibles, il statue au fond soit à l'audience même à laquelle ont eu lieu les débats soit à une date ultérieure qu'il détermine et dont il informe les parties.

Article 437. Si le tribunal correctionnel retient la culpabilité du prévenu, il choisit la peine immédiatement s'il n'a pas été dressé de dossier de personnalité.

S'il a été dressé un dossier de personnalité, le tribunal doit, après déclaration de culpabilité, rouvrir l'audience ou en tenir une nouvelle en audience de cabinet pour examiner en la seule présence du ministère public et de chacun des prévenus concernés, à tour de rôle, et de leur conseils respectifs, le contenu du dossier de personnalité qui leur est relatif.

A l'issue de cette nouvelle audience, immédiatement ou à une date ultérieure qu'il détermine, le tribunal correctionnel se prononce sur la peine en audience publique.

Toutefois, si à l'issue de la déclaration de culpabilité, le tribunal avait décidé de prononcer l'ajournement de la peine conformément à l'article (132.70.1 nouveau du Code pénal, actuels articles 702.1 à 703 du C.P.P.) du Code pénal, l'audience d'examen du dossier de personnalité ne se tiendra qu'à l'issue du délai d'ajournement et avant la fixation de la peine si une dispense n'en est pas prononcée.

Article 438. A l'égard du prévenu détenu, le tribunal peut, en tout état de cause mais par une décision spéciale maintenir la détention lorsqu'il estime qu'une mesure de surveillance est nécessaire. Pour l'exécution de cette décision, le mandat continue à produire ses effets.

Le tribunal pourrait aussi substituer à cette mesure un placement sous contrôle judiciaire assorti ou non d'un dispositif électronique de surveillance.

Article 439. Ordonnance de placement en détention préventive ou mandat d'arrêt

Reprendre en l'adaptant l'article 465

Article. 440. Fin des mesures de surveillance

Reprendre en l'adaptant l'article 471

SECTION 2. DE LA PROCÉDURE DE POLICE

§ 1. Généralités

Article 441. Le tribunal de police est compétent pour juger les contraventions.
(Compétence territoriale)

Reprendre les alinéas 1er et 2 de l'article 522.

Article 442. le tribunal de police est saisi par les mêmes modes de saisine que le tribunal correctionnel ainsi qu'il est dit à l'article 411.

Article 443. Le tribunal de police applique les règles générales de procédure définies par les articles 340 et suivants ainsi que les règles de procédure posée pour le tribunal correctionnel par les articles 426 et suivants.

Article 444. Si le tribunal estime que les faits constituent un crime ou un délit, il se déclare incompétent et renvoie le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera.

Article 445. Si le tribunal de police estime que les faits sont constitutifs d'une contravention et qu'ils sont imputables à la personne poursuivie, il se prononce par une même décision sur la culpabilité et sur la peine.

Il statue, s'il y a lieu sur le principe ou le droit à indemnisation de la victime, ainsi qu'il est dit à l'article 118.

§ 2. De la procédure de l'amende forfaitaire

Le très grand volume des contraventions constatées, notamment dans le domaine de la circulation routière produirait une charge considérable pour les tribunaux de police si elles devaient toutes déclencher une poursuite classique. C'est la raison pour laquelle les moins graves d'entre elles peuvent donner lieu à une transaction. Une première version avait été élaborée en 1945 sous le nom d'«amende de composition»; une autre, plus satisfaisante, lui a été substituée en 1972 sous le nom d' «amende forfaitaire» avant d'être bouleversée par

une loi du 30 décembre 1985 qui en a considérablement compliqué l'usage en ayant recours à des catégories juridiques bien difficiles à identifier.

La procédure est prévue, d'une part, à l'égard des contraventions des quatre premières classes au Code de la route, à la règlementation des transports par route, au Code des assurances en ce qui concerne l'assurance automobile obligatoire et... à la règlementation des parcs nationaux. Elle existe, d'autre part, pour les contraventions des quatre premières classes à la police des services publics de transport (art. 529 à 529.3 C.P.P.). Etant donné que les attributaires définitifs des sommes perçues sont, dans les deux premiers cas, le Trésor public et peuvent être, dans le troisième, les compagnies exploitantes, le législateur s'est cru obligé de les distinguer dans les termes en parlant, dans le premier cas d'«amende» forfaitaire et dans le second d'«indemnité» forfaitaire, ce qui ne s'imposait nullement. Que l'Etat décide de laisser certaines sommes d'argent à des exploitants de services publics qui les ont perçues est une chose qui n'intervient pas dans la détermination de la nature juridique des sommes en question qui ne se définit pas par leur affectation mais par leur source. S'agissant de sanctionner des contraventions, elle ne peuvent être que des sanctions pénales quel que soit leur attributaire final.

La procédure, divisée en trois régimes différents, est, d'autre part, inutilement longue et compliquée avec recours à quelques monstres juridiques comme celui-ci qui veut qu'un titre «rendu exécutoire par le ministère public» et dont on déclare qu'il doit être exécuté comme les jugements (art. 529.5 C.P.P.).puisse être «annulé» par une «réclamation» du contrevenant!

Il convient donc de ramener tout celà à une salubre simplification.

Article 446. (Domaine de l'amende forfaitaire)

alinéa 1er. **Reprendre l'article 529.al. 1er** (règlementation des transports par route, Code des assurances en ce qui concerne l'assurance automobile obligatoire et règlementation des parcs nationaux).

alinéa 2. **Reprendre l'alinéa 1er de l'article 529.6** (contraventions des quatre premières classes au Code de la route)

alinéa 3. L'amende forfaitaire est également applicable pour les contraventions des quatre premières classes à la police des services de transport collectif de droit public ou privé autorisés à constater ces infractions par leurs agents assermentés. L'amende et les frais éventuels de constitution du dossier seront acquis soit à l'Etat soit à l'exploitant du service selon la nature de celui-ci.

Alinéa 4. **Reprendre l'alinéa 3 de l'article 529** (exception en cas de commission de plusieurs infractions dont certaines ne relèvent pas de la procédure simplifiée).

Malgré le côté désagréable d'énumération «à la Prévert» de cet article, nous supposons que ses termes sont justifiés par des considérations techniques qui nous échappent.

Article 447. Après constatation de l'infraction par les agents qui sont autorisés à le faire, le contrevenant peut s'acquitter de l'amende entre les mains de cet agent. Dans ce cas le montant de l'amende est minoré.

Le montant de l'amende reste à ce taux minoré si le contrevenant paie dans les huit jours qui suivent l'avis de contravention immédiatement délivré ou reçu à son domicile.

A défaut de paiement immédiat l'agent de constatation est autorisé à recueillir le nom et l'adresse du contrevenant en requérant, en tant que de besoin, l'assistance d'un officier ou agent de police judiciaire.

Article 448. Le contrevenant peut s'acquitter de l'amende au taux prévu pour celle-ci, dans un délai de trente jours, auprès du service indiqué dans l'avis de contravention ou, si cet avis est ultérieurement envoyé à l'intéressé dans les trente jours qui suivent la réception de cet envoi.

Article 449. Dans tous les cas, le contrevenant peut formuler une requête tendant à son exonération auprès du service indiqué dans l'avis de contravention qui la transmet au ministère public.

Article 450. Si le ministère public ne fait pas droit à une demande d'exonération, il rend un titre exécutoire par lequel le justiciable devient redevable de la somme initialement demandée éventuellement majorée de frais de procédure ou de dossier.

Si le contrevenant n'a, dans le délai imparti, ni payé ni formulé de demande d'exonération, le ministère public, sur requête des agents de constatation, rend un titre exécutoire pour une amende majorée.

Article 451. Les titres exécutoires délivrés par le ministère public sont exécutés comme les jugements.

Nous n'ignorons pas la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, dans le cadre d'un projet de transaction pour des délits, a dénié au ministère public le droit de délivrer des titres exécutoires. Il nous semble cependant que les arguments de celui-ci ne sauraient valoir pour le contentieux de masse ici examiné et, en tout cas, nous croyons pouvoir recommander de prendre le risque, très éventuel de l'annulation sur ce point du texte qui retiendrait cette procédure.

SECTION 3. DE LA PROCÉDURE DEVANT LA CHAMBRE DES APPELS PÉNAUX

Article 452. La chambre des appels pénaux applique les règles générales de procédure définies par les articles 340 et suivants.

Toutefois:

1˚. L'audience commence par l'audition du rapport oral fait par un conseiller;

2˚. Les témoins ne sont entendus que si la cour a ordonné leur audition. Elle peut, si elle l'estime utile, faire entendre l'enregistrement de leur déposition en première instance ou faire lire le procès-verbal de leur déposition.

Elle est cependant obligée d'entendre les témoins qui n'ont jamais comparu et dont les parties désirent qu'on recueille le témoignage à moins

qu'ils ne puissent être trouvés ou que leur témoignage paraissent dénué d'intérêt pour le jugement en cause.

3˚. Les parties en cause...(ordre de parole, art. 513 al. 3 et 4).

SECTION 4. DES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES CONTRE LES JUGEMENTS CORRECTIONNELS ET DE POLICE.

SOUS-SECTION 1. DE L'OPPOSITION

Article 453. Si un jugement a été rendu par défaut, le prévenu peut former opposition contre lui. Il peut limiter son opposition soit à la condamnation pénale soit à la disposition retenant le principe du droit à indemnisation de la victime.

1) La partie civile ne peut plus être défaillante (Cf.article 433), elle ne peut donc plus faire opposition.

2) La deuxième phrase a pour but de tirer les conséquences de la cessation de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

Article 454. L'opposition est formée par une requête déposée au greffe de la juridiction qui a statué par l'opposant lui-même. La date de l'audience où l'opposition sera jugée lui est notifiée soit immédiatement avec émargement du procès-verbal soit par citation conformément aux articles 83 et suivants.

Lorsque l'opposant est détenu (formes habituelles art. 490.1)

Le greffier informe de l'opposition le ministère public qui doit aviser la partie civile par lettre recommandée avec demande d'avis de réception si l'opposition la concerne.

Aucune forme n'est actuellement prévue pour l'opposition.

Article 455. Si le jugement par défaut a été signifié au prévenu, à son domicile, à mairie ou à parquet, l'opposition doit être formée dans les dix jours de cette signification ou du reçu de la lettre recommandée prévue par l'article 83 si le condamné réside en France métropolitaine et dans le délai d'un mois s'il réside hors de ce territoire.

Si toutefois il ne résulte pas d'un acte quelconque de la procédure que le condamné ait eu connaissance de la signification, l'opposition reste recevable jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine. Dans ce cas, le délai d'opposition court à compter de la connaissance effective de la décision par le défaillant.

Article 456 (itératif défaut) L'opposition est non avenue si l'opposant ne comparait pas à la date fixée.

Reprendre les alinés 2 à 5 de l'article 494 et l'article 494.1

SOUS-SECTION 2. DE L'APPEL

§ 1. DOMAINE DE L'APPEL

Article 457. Les jugements rendus sur le fond en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel par le condamné et le ministère public.

Il peut être fait appel des jugements rendus sur le fond en matière de police par le condamné, le procureur de la République, l'officier représentant le ministère public devant le tribunal de police, les administrations publiques dans les cas où celles-ci exercent l'action publique si la peine encourue était celle des contraventions de la cinquième classe, si la peine prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe ou s'il a été prononcé une peine de suspension du permis de conduire (art. 131.16, al. 1er, 1° C.P.).

La partie civile peut faire appel si la juridiction pénale du premier degré lui a refusé un droit à indemnisation.

Article 458. Les jugements rendus sur incidents de procédure et avant que le tribunal ait jugé au fond sont susceptibles d'appel de la part des parties que ces incidents concernent. Les délais d'appel suspendent l'exécution de ces jugements et font obstacle à ce que le tribunal statue sur le fond. L'appel est jugé immédiatement ou avec le fond selon les dispositions suivantes.

L'appel est immédiatement recevable si le jugement incident a mis un terme à la procédure.

Dans le cas contraire l'appel sera, en principe jugé avec l'appel sur le fond à moins que le président de la chambre des appels pénaux saisi par une requête spécifique de la partie appelante déposée au greffe de la juridiction ne décide de rendre cet appel immédiatement recevable.

Article 459 (procédure de jugement sur la requête spécifique).

Reprendre les alinéas 1 et 2 de l'article 508

alinéa 3: Le président statue sur la requête par voie d'ordonnance dans les huit jours de la réception du dossier.

Reprendre l'alinéas 4 de l'article 508

alinéa 5. Si le président fait droit à la requête, l'exécution du jugement est suspendue jusqu'à ce qu'intervienne, dans le mois qui suit son ordonnance, l'arrêt de la cour.

Article 460. La faculté d'appeler des jugements rendus au fond en première instance appartient dans tous les cas au procureur général près la cour d'appel.

§ 2. Formes et délais de l'appel

Article 461. Le procureur général forme son appel dans les deux mois du prononcé du jugement et le ministère public de la juridiction dans les dix jours de celui-ci.

Les parties privées forment leur appel dans les dix jours de la signification de la décision.

En cas d'appel d'une des parties dans les délais indiquée aux alinéas précédents, les autres parties ont un délai supplémentaire de cinq jours pour interjeter un appel incident.

L'appel d'une décision relative au contrôle judiciaire ou à la détention avant jugement doit être formé dans les vingt-quatre heures de la décision.

Article 462. L'appel des parties est formé par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

La déclaration est faite par l'appelant lui-même, par un avoué, par un avocat ou par un fondé de pouvoir spécial.

Le greffier dresse un acte d'appel signé par l'appelant et par lui-même, auquel est éventuellement annexée la procuration du fondé de pouvoir spécial. Si l'appelant ne peut signer, il en est fait mention par le greffier.

La déclaration d'appel est inscrite sur un registre public à ce destiné et toute personne a le droit de s'en faire délivrer une copie.

Article 463. (forme de l'appel du détenu)

Reprendre l'article 503

Article 464. L'appel du procureur général est formé par signification aux parties privées.

Article 465 (dépôt de la requête)

Reprendre l'article 504

§ 3. Effets de l'appel

Article 466. Pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution du jugement sous réserve des dispositions que le jugement a déclarées exécutoires par provision.

Toutefois le délai d'appel du procureur général n'est pas suspensif de l'exécution.

Article 467. L'affaire est dévolue à la cour d'appel dans les limites fixées par l'acte d'appel et la qualité de l'appelant.

La cour peut, sur l'appel du ministère public soit confirmer le jugement soit l'infirmer en tout en en partie dans un sens favorable ou défavorable au condamné.

La cour ne peut aggraver le sort du condamné sur son seul appel.

Article 468. Si la cour estime que l'appel est tardif ou irrégulièrement formé, elle le déclare irrecevable.

Si elle estime que l'appel, bien que recevable, n'est pas fondé, elle confirme le jugement attaqué.

Articl 469. Si le jugement est annulé parce que la cour estime que le fait est de nature à entrainer une peine criminelle, elle se déclare incompétente et renvoie le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera.

Elle peut, le ministère public entendu, décerner par la même décision une ordonnance de placement en détention préventive ou un mandat d'arrêt contre le prévenu.

Article 470. La cour d'appel saisie de l'appel d'un jugement d'incompétence du tribunal de police statue au fond sur l'action publique et éventuellement civile si elle constate que le fait constitue un délit.

Elle fait de même si le jugement d'un tribunal correctionnel est annulé parce que la cour estime que le fait constitue une contravention ou si le jugement quel qu'il soit est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité.

Livre 4

Des voies de recours extraordinaires

TITRE PREMIER. DU POURVOI EN CASSATION

CHAPITRE PREMIER. DU DOMAINE DU POURVOI EN CASSATION

Article 471. [Les ordonnances de mise en accusation du juge d'instruction (version 2 de la procédure criminelle)], **les arrêts de la chambre d'accusation et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort...(Principes du pourvoi)**

Reprendre l'article 567 et 567.1 en un seul article

Article 472. Les jugements ou arrêts rendus sur incidents de procédure et avant que la chambre de contrôle de l'instruction, le tribunal ou la cour aient jugé au fond sont susceptibles de pourvoi en cassation de la part des parties que ces incidents concernent. Les délais de pourvoi suspendent l'exécution de ces décisions et font obstacle à ce que la juridiction statue sur le fond. Le pourvoi est ou non déclaré immédiatement recevable selon les dispositions suivantes.

Le pourvoi est immédiatement recevable si le jugement ou l'arrêt incident a mis un terme à la procédure, statué sur une cause de nullité d'ordre public ou sur une constitution de partie civile. Si le président de la Chambre criminelle constate qu'une décision a été à tort considérée par la partie intéressée comme mettant fin à la procédure, il apprécie si le pourvoi doit néanmoins être reçu dans l'intérêt de l'ordre publie ou d'une bonne administration de la justice ou si, au contraire, il ne doit pas être reçu. Il rend d'office à cet effet une ordonnance d'admission ou de non admission.

Contre les autres décisions, le pourvoi n'est pas immédiatement recevable à moins que le président de la Chambre criminelle saisi par une requête spécifique de la partie demanderesse déposée au greffe de la juridiction ne décide de le déclarer tel. Cette procédure n'est pas applicable aux arrêts rendus soit sur appel d'une ordonnance du juge d'instruction refusant de faire droit à une demande d'acte d'instruction (articles 32 et 202) soit en raison du défaut par le juge d'instruction d'avoir rendu une telle ordonnance.

Article 473. (procédure de jugement sur la requête spécifique).

Reprendre les alinéas 1 à 6 et 8 de l'article 571

Article 474. Les arrêts de la chambre de contrôle de l'instruction ainsi que les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de jugement peuvent être cassés pour violation de la loi.

Cet article rédigé à l'affirmative au lieu de la négative a pour but de supprimer un certain nombre de restrictions qui nous paraissent injustifiées.

Suppression des restrictions relatives à la chambre de contrôle par les actuels articles 574 (action publique) et 575 (action civile) rédigés sous une forme «sibylline» (W. Jeandidier) et dont l'application donne lieu à un parfait arbitraire sans permettre une réelle restriction.

Suppression soulevant beaucoup plus d'objections de principe des possibilités de pourvoi contre les arrêts d'acquittement de la cour d'assises. On sait que cette solution est traditionnellement justifiée par l'intérêt de l'accusé qui est ici indiscutable. Il peut cependant ne pas convaincre car cette justification fait fi de la sauvegarde de la vérité et du droit dans un domaine (le contrôle de la régularité de la procédure) qui s'impose dans l'intérêt commun avant de concerner l'intérêt particulier. Si une procédure d'assises est entachée de graves irrégularités mettant en cause l'ordre public (une manifestation d'opinion prématurée d'un membre de la juridiction, par exemple), il n'y a aucune raison pour que celle-ci ne soit pas sanctionnée quel que soit le sens de la décision finale.

Article 475. La cour de cassation relève d'office ou sur demande des parties toutes causes de nullité d'ordre public de la procédure. Les parties doivent invoquer les nullités d'intérêt privé qui sont encore susceptibles d'être sanctionnées conformément aux règles posées par l'article 60.

Article 476. Or le cas où il s'agit d'une nullité d'ordre public, aucune partie n'est autorisée à invoquer la violation d'une formalité qui n'était édictée que dans l'intérêt d'une autre partie.

Article 477. Les arrêts de la chambre de contrôle de l'instruction ainsi que les jugements et arrêts rendus en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas de motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaitre si la loi a été respectée dans le dispositif.

Il en est de même lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes des parties, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public.

Article 478. les jugements et arrêts sur le fond sont annulables si, ayant retenu une qualification autre que celle qui était applicable aux faits, ils ont prononcé une peine plus élevée que celle qui était encourue. Il en est de même si, même sans erreur de qualification, il a été appliqué une peine qui n'était pas prévue par la loi pour les faits en question.

Si une erreur de qualification a entrainé une peine qui aurait été applicable sous la qualification véritable des faits, la Chambre criminelle casse la décision erronée et statue immédiatement sur le fond de l'affaire.

Depuis la fin du XIXème siècle, la jurisprudence a adopté une position prétorienne selon laquelle elle rejette les pourvois même si les décisions sont erronées du moment que l'erreur commise n'a pas eu d'incidence sur la peine prononcée. Elle estime, en effet, que la peine qui est prononcée par la décision annulable étant la même que celle qui aurait pu l'être sans l'erreur de droit commise, la décision critiquée n'a pas porté préjudice au plaignant qui

n'a donc pas intérêt à agir: une condamnation à un an d'emprisonnement pour escroquerie est justifiée même si les faits constituent un vol car la peine d'un an aurait pu être prononcée pour cette qualification correcte. La Cour de cassation se borne à redresser l'erreur commise et à rejeter sans cassation ni renvoi.

Cette jurisprudence s'est assise sur l'article 411 du Code d'instruction criminelle recopié à l'article 598 actuel du Code de procédure pénale et selon lequel l'annulation doit être évitée en cas d'erreur «dans la citation du texte de loi». Il est cependant clair qu'est seule envisagée par ce texte l'erreur matérielle commise dans la citation de la loi (remplacement d'un numéro d'article par un autre) et non les erreurs de fond que la jurisprudence estime convertes au titre de la peine justifiée. La cour de cassation rejette, en effet, non seulement les erreurs de qualification dans les incriminations que nous avons utilisées comme exemple mais aussi les confusions de rôle entre les co-auteurs et complices ou encore les erreurs commises dans des poursuites sur qualifications multiples ou des circonstances aggravantes multiples du moment qu'une d'entre elles au moins correspond à la peine prononcée ou encore si l'erreur de qualification a profité à la personne poursuivie en lui faisant attribuer une peine inférieure à celle encourue sur la qualification exacte.

Pour que la chambre criminelle casse il faut donc une erreur de qualification réelle ou personnelle ayant eu une influence sur les limites de la peine.

La théorie de la peine justifiée s'est exposée de tous temps à de graves critiques doctrinales de plusieurs ordres. La première est que la théorie n'a pas la moindre base textuelle sérieuse ainsi que nous l'avons dit. La seconde, traditionnelle de tout ce qui est jurisprudentiel, est l'incertitude et la tendance à l'extention bien compréhensible dans la mesure où la Cour de cassation inventeur du système en est aussi le bénéficiaire. La troisième est de confondre intérêt de droit et immédiat et intérêt de fait et à plus long terme. Même si une erreur de qualification est, en droit, sans influence immédiate sur la peine, il est inexact de dire qu'il est, en fait, sans effet, d'être condamné pour telle ou telle infraction qui peut avoir une connotation sociale variable et particulièrement pour une infraction génériquement plus grave (un délit) que celle réellement commise (une contravention). Pis encore, il ne peut être sérieusement dit qu'il est indifférent d'être condamné pour une seule infraction ou pour plusieurs. De plus, la solution n'est pas, quoiqu'on en dise, sans effets juridiques défavorables car la décision jugée conforme par la théorie de la peine justifiée voit son pourvoi rejeté et acquiert donc l'autorité de la chose jugée. Les qualifications retenues, pour fausses qu'elles soient, n'en doivent pas moins avoir leurs effets habituels en termes d'incapacité et de récidive. La Cour de cassation l'a bien compris qui s'efforce quelquefois d'inclure dans son arrêt de rejet une disposition selon laquelle l'arrêt dont le pourvoi est rejeté n'entraînera aucune conséquence d'aggravation. Mais il s'agit là d'un voeu pieux qui ne peut s'opposer au jeu normal de l'autorité de la chose jugée.

Pour toutes ces raisons, nous condamnons cette jurisprudence mais sans pour autant perturber la vie de la Chambre criminelle dans les proportions où elle devrait l'être si l'on se contentait d'appliquer les principes généraux, compte tenu de la fréquence des erreurs de qualification.

Il est donc prévu que la Chambre criminelle doit casser mais en rejugeant immédiatement et automatiquement elle-même ce qui, compte tenu du type d'erreur commis n'a pas une grande importance eu égard au principe de base du déroulement classique de la cassation avec lequel on a, en outre dans les dernières années, transigé dans des proportions qui nous paraissent plus discutables.

CHAPITRE 2. DES FORMES ET DÉLAIS DU POURVOI EN CASSATION

Article 479. Le ministère public forme son pourvoi dans les quinze jours du prononcé de la décision attaquée.

Les parties privées forment leur pourvoi dans les quinze jours de la signification de cette décision.

Le délai du pourvoi contre les jugement ou arrêts rendus par défaut ne court à l'égard de la personne poursuivie que du jour où ils ne sont plus susceptibles d'opposition. A l'égard du ministère public le délai court à compter de l'expiration du délai de dix jours qui suit la signification.

La loi a cru raréfier les pourvois en cassation en les enfermant dans un très bref délai de cinq jours. Nous ne sommes pas éloignée de croire qu'elle a obtenu l'effet inverse. Il est, en effet, très difficile, dans ce court délai de savoir s'il y a véritablement matière à pourvoi. Celui-ci est donc formé à titre conservatoire et il est de psychologie élémentaire qu'il est plus rare de renoncer à quelque chose qu'on a déjà fait plutôt que de ne pas faire quelque chose de nouveau. Les désistements sont donc rares même si les chances de succès sont peu certaines, l'attitude moyenne consistant plutôt à chercher à tout prix des arguments qu'à tirer les conséquences du fait qu'il n'y en a guère de sérieux. Un délai de quinze jours nous parait donc plus raisonnable la restriction pouvant être mieux obtenue par la disposition suivante.

Article 480. Toute personne qui fait état de son intention de se pourvoir en cassation doit énoncer dans le même temps les griefs qu'elle entend formuler à l'encontre de la décision attaquée et qui lui ouvrent ce pourvoi.

A défaut elle est déchue de son droit de se pourvoir.

Il est de constatation journalière qu'il se développe une tendance pour les justiciables à annoncer leur pouvoir en cassation au mieux en ressortant de l'audience d'appel et au pire avant même d'entrer dans la salle de cette audience.

Il y a là une attitude inadmissible qui montre que pour les justiciables le pourvoi en cassation et devenu une troisième degré de juridiction ordinaire ce qui n'est pas exact.

Tous les spécialistes savent bien à quel point il est difficile de savoir s'il y a, dans une affaire donnée, matière à pourvoi. Il est donc clair que celui qui annonce son pourvoir avant

même d'avoir eu en main la décision qu'il déclare vouloir attaquer le fait à la légère et en contradiction avec les principes juridiques élémentaires.

La disposition ci-dessus a donc pour but de rétablir l'orthodoxie juridique en réaffirmant la nature de voie de recours extraordinaire enfermée dans des conditions de recevabilité du pourvoi en cassation.

Articles 481 et 482. Formalités de pourvoi.
Reprendre les articles 576 et 577

Article 483. Notification du recours
Reprendre les articles 578 et 579 en un seul article

Article 484. Dépôt des mémoires
Reprendre les articles 584, 585 et 585.1 en un seul article

Article 485. Préparation du dossier
Articles 586 et 587 alinéa 1er en un seul article

Article 486. Désignation du conseiller rapporteur
Articles 587 al. 2 et 588 en un seul article

Article 487. Dépôt des mémoires
Reprendre les articles 590 et 589 en un seul article et dans cet ordre.

CHAPITRE 3. DE LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION

Article 488. (Désistement du pourvoi)
Reprendre l'art. 571.1

Art 489. (Mise en état)
Reprendre l'art. 583

Article 490. La Cour de cassation, en toute affaire criminelle, correctionnelle ou de police peut statuer sur le pourvoi aussitôt après l'expiration d'un délai de dix jours à compter de la réception du dossier à la Cour de cassation.

Article 491. La Cour doit statuer dans un délai de deux mois qui suit la décision du président de la Chambre criminelle admettant le pourvoi contre un arrêt avant-dire droit conformément à l'article 472.

Article 492. La Cour de cassation doit statuer avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la réception du dossier à la Cour de cassation lorsque le pourvoi est formé soit contre [une ordonnance ou] un arrêt de renvoi en cour d'assises soit contre un arrêt de la chambre de contrôle de l'instruction rendu en matière de détention provisoire à peine de voir le mis en examen remis en liberté d'office.

(Particularités, dans ces délais du dépôt des mémoires), Reprendre les alinéas 2 et 3 de l'article 567.2

Article 493. (Effet suspensif du pourvoi en cassation)

Reprendre avec l'adaptation nécessaire les solutions de l'art. 569.

Articles 494 à 496 (Régles générales de procédure).

Reprendre les articles 601, 602, 603

Article 497. (Différents arrêts possibles)

Regrouper en un seul article les articles 605, 606, 607 (irrecevabilité, déchéance, non-lieu à statuer, rejet)

Articles 498 à 503. (Règles de renvoi)

Reprendre en les adaptant les articles 609, 612, 609.1, 611, 610, 613

Article 504. En toute matière lorsque l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice le commande, la Cour de cassation peut ordonner que l'annulation qu'elle prononce aura effet à l'égard des parties à la procédure qui y ont intérêt, même si elles ne se sont pas pourvues.

Nouvelle rédaction donnée à la solution introduite par la loi du 24 août 1993 avec un manque de précision regrettable. Selon les travaux préparatoires de ce texte, ils s'agissait, dans l'esprit de ses rédacteurs, de permettre à la Cour de cassation de faire bénéficier une partie à la procédure antérieure qui ne s'était pas pourvue de l'avantage de la décision sur un pourvoi formé par une autre partie. On peut cependant observer que tel n'est pas le résultat obtenu. Le texte qui ne distingue pas permet, en effet, certainement à la Cour de cassation d'étendre les résultats d'un pourvoi à toutes les parties même s'il leur préjudicie. La volonté du législateur n'a, en effet, à entervenir que si un texte obscur nécessite une interprétation ce qui n'est pas le cas ici, le texte étant lumineux. Il en est d'autant plus ainsi que le texte de l'article se réfère à l'intérêt de l'ordre public et d'une bonne adminstration de la justice qui, en procédure pénale, doivent prévaloir sur les intérêts particuliers. Enfin, on ne pourrait même pas invoquer, par analogie, la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* car l'article 612.1 est la règle spécifique en sens contraire qui permet de l'annihiler.

Article 505. Interdiction d'un nouveau pourvoi contre le même arrêt même sous un moyen différent

Reprendre l'article 618

La règle se comprend par la volonté de restreindre les pourvois, elle n'en est pas moins extrêmement discutable sur le terrain du droit. Nous la conservons à titre provisoire.

Article 506 (Rédaction des arrêts)
Reprendre l'article 603.1

Article 507 (Signification et notifications des arrêts)
Reprendre les articles 614 et 617

Article 508 (Second pourvoi après cassation).
Reprendre l'article 619

CHAPITRE IV. DES POURVOIS RÉSERVÉS

Articles 509 et 510. (Reprendre les articles 620 et 621)

TITRE 2. DU POURVOI EN RÉVISION

Article 511. La révision d'une décision pénale définitive peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque vient à se produire ou à se révéler un fait nouveau ou un élément inconnu de la juridiction au jour du procès, de nature à faire naitre un doute sur la culpabilité du condamné.

Il est parfaitement inutile d'énumérer quatre cas de révision dès lors que les trois premiers entrent manifestement dans le quatrième.

Article 512. La révision peut être demandée
Reprendre l'alinéa 1er de l'article 623
Le requérant peut être représenté ou assisté indifféremment par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou par un avocat régulièrement inscrit à un barreau.

Article 513. La commission de révision saisie d'une requête peut, à tout moment, ordonner la suspension de l'exécution de la condamnation.
Il en sera de même pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation statuant comme cour de révision si la commission de révision décide de donner une suite à la requête.

Article 514. La commission prend en compte l'ensemble des faits nouveaux ou éléments inconnus invoqués par la requête présentée et ceux éventuellement invoqués à l'appui de requêtes précédemment rejetées.

Elle procède directement ou par commission rogatoire à toutes recherches, auditions, confrontations ou vérifications utiles. Elle recueille les observations écrites ou orales du requérant ou de son avocat et celles du ministère public

Article 515. Lorsque l'affaire est en état, la Commission l'examine et rend une décision qui n'est susceptible d'aucun recours. Cette décision est, sur demande du requérant ou de son avocat rendue en audience publique.

Si la Commission estime que la demande lui parait pouvoir être admise, elle saisit la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui statue comme cour de révision.

Article 516. Si la Cour de révision estime que l'affaire n'est pas en état, elle procède ou fait procéder à un supplément d'information par un de ses membres ou par un juge d'instruction qu'elle délègue à cette fin.

Lorsque l'affaire est en état, la cour de révision l'examine au fond et statue par un arrêt non susceptible de recours à l'issue d'une audience publique ou cours de laquelle sont recueillies les observations orales et écrites du requérant ou de son avocat, celles du ministère public ainsi que, si elle intervient à l'instance après en avoir été dûment avisée, celles de la partie civile constituée au procès dont la révision est demandée ou de son avocat.

Article 517. La cour de révision rejette la demande qu'elle estime mal fondée. Si, au contraire, elle estime la demande fondée, elle annule la condamnation prononcée, toutes ou certaines d'entre elles s'il y en a plusieurs,.et se prononce sur les conséquences de cette annulation.

L'annulation de la condamnation entraine la suppression de la fiche du casier judiciaire.

Article 518. S'il est utile et possible de procéder à de nouveaux débats contradictoires, la cour de révision renvoie les accusés ou prévenus devant une juridiction autre que celle dont émane la décision annulée, de même nature et de même degré.

S'il est impossible ou inutile de procéder à de nouveaux débats notamment en cas de décès ou d'irresponsabilité des intéressés, d'inexistence de l'infraction, d'amnistie, d'absence d'un ou plusieurs condamnés, de prescription de l'action ou de la peine, de cause légale d'exemption de celle-ci, la cour de révision, après avoir constaté le motif qui la conduit à décider ainsi, statue au fond en présence des parties et des curateurs nommés par elle à la mémoire de chacun des morts. Elle décharge s'il y a lieu, la mémoire des morts.

Article 519. (Mesures de réparation)

Reprendre l'art. 626

Reprise de la procédure de révision sans modifications de fond mais avec une réécriture rendue nécessaire par l'intégralité des commentaires auxquels a donné lieu la loi du 23 juillet 1989 et qui dénoncent la maladresse ou l'insuffisance de ces textes.

Livre 5

Des règles d'exécution des peines

Le livre V actuel du Code de procédure pénale est affecté d'un grand désordre formel et de la pensée. Il mêle et confond la mise a exécution des sanctions qui concerne directement la procédure de jugement, l'exécution «par représentation» qu'est la contrainte par corps, l'exécution en milieu libre et l'exécution en milieu fermé.

C'est sur ce dernier point qu'il est le plus contestable. La partie législative du Code se borne, en effet, à envisager certains points et certains points seulement qui au surplus ne paraissent pas les plus importants (la gestion des valeurs pécuniaires des détenus, par exemple) des peines privatives de liberté renvoyant pour le surplus au décret y compris pour des mesures intéressant directement les droits fondamentaux des personnes (la liberté de conscience, par exemple) le tout avec une constitutionnalité douteuse et une absence au moins perceptible de lignes directrices.

Tout celà doit être repris.

TITRE PREMIER. DE L'EXÉCUTION DES PEINES EN MILIEU FERMÉ

CHAPITRE PREMIER. PRINCIPES GÉNÉRAUX

N.B. Il va de soi que les dispositions législatives ci-dessous exprimées doivent conduire éventuellement, en cas de contradiction, à une révision des mesures règlementaires actuellement existantes y compris les plus récentes (D. n° 96.287 du 2 avril 1996 en matière disciplinaire).

Article 520. L'Administration pénitentiaire auxiliaire de l'Autorité judiciaire ne peut porter atteinte aux droits et libertés d'une personne que dans le cadre du mandat par lequel celle-ci lui confie cette personne aux fins qu'elle détermine.

Article 521. Le juge de l'application des peines fixe pour chaque condamné les modalités de son traitement pénitentiaire.

Reprendre les alinéas 1er (sauf la dernière phrase) à 3 de l'article 722.

Article 522. Les décisions du juge de l'application des peines sont des mesures d'administration judiciaire.

Les décisions relatives à la suspension et au fractionnement de la peine, au placement à l'extérieur, aux permissions de sortir, à la semi-

liberté et à la libération conditionnelle peuvent être, à la requête du procureur de la République...

Reprendre les alinéas ler, 2, 4 et 5 de l'article 733.1

Les décisions du juge de l'application des peines relatives aux réductions de peine et aux réductions des délais d'épreuve pour bénéficier d'une libération conditionnelle ainsi qu'à la révocation de la libération conditionnelle pour mauvaise conduite ne peuvent être annulées par le tribunal correctionnel ou le tribunal pour enfants que pour violation de la loi dans les mêmes formes et conditions qu'il est dit à l'alinéa précédent.

Article 523. Toute personne confiée à l'Administration pénitentiaire dispose du droit et des moyens effectifs nécessaires pour exercer les voies de recours judiciaires ou administratives prévues en droit commun contre les décisions qui la concernent ou pour informer de sa situation toute autorité administrative hiérarchique ainsi que tout représentant qualifié de l'Autorité judiciaire.

Ce droit ne peut en aucune hypothèse être supprimé. Il ne peut être restreint par les textes dans les formes matérielles de son exercice qu'en considération des nécessités pratiques du bon fonctionnement du service.

Cet article postule l'abrogation de l'article D. 249.3, 12˚ C.P.P. qui considère comme une faute disciplinaire le fait «De multiplier auprès des autorités administratives et judiciaires des réclamations injustifiées ayant déjà fait l'objet d'une décision de rejet».

Pour autant que le détenu ait le droit de faire les-dites réclamations et qu'elles ne comportent pas dans leur forme des injures, insultes ou outrages, on ne voit vraiment pas ce qui peut autoriser à sanctionner leur manifestation alors surtout que le Conseil d'Etat a déjà statué en ce sens.

Article 524. La personne confiée à Administration pénitentiaire a droit, par elle-même ou son avocat à la communication des documents administratifs la concernant dans les conditions du droit commun.

Elle peut toutefois se voir refuser tout ou partie des documents intéressant la sécurité publique et celle des établissements pénitentiaires ainsi que la situation des tiers

Article 525. La répartition des personnes gardées entre les différents lieux affectés à Administration pénitentiaire s'effectue en fonction de la personnalité, du comportement et des perspectives de réinsertion des intéressés dans le cadre de la diversification matérielle et fonctionnelle des établissements.

Cette diversification matérielle et fonctionnelle vise à assurer la séparation des différentes catégories de personne qu'il est utile de distinguer soit en vue de la personnalisation de leur prise en charge soit de l'homogénéité des groupes.

Quand cela n'est pas en contradiction avec les impératifs de la mission pénitentiaire, l'affectation des personnes gardées tient compte, dans toute la mesure du possible, des attaches familiales et personnelles des intéressés.

Article 526. L'Administration pénitentiaire cherche à adapter dans toute la mesure du possible ses méthodes à la personnalité des individus qui lui sont confiés.

Cette personnalisation s'exerce sans discrimination illégitime et aussi bien dans le sens d'une plus grande rigueur à l'égard de ceux dont la personnalité ou le comportement ou encore les perspectives défavorables de réinsertion sociale appellent une telle restriction que dans le sens d'une plus grande faveur à l'égard de ceux qui, à l'inverse, paraissent le mériter.

Article 527. Pour faire respecter sa mission, l'Administration pénitentiaire ainsi que toute personne qui est amenée à lui prêter main-forte, a le droit, dans les limites et conditions prévues par les textes, de recourir à la contrainte matérielle et physique dans la mesure où elle ne dispose pas d'autres moyens pour parvenir à cette fin.

L'usage légitime de la force doit être proportionné à la gravité et à l'urgence de la menace ou de l'agression.

Article 528. En dehors de toute procédure disciplinaire, l'administration peut prendre, dans le cadre des pouvoirs qu'elle tient des textes, en cas de menace sérieuse et en relation avec la nature et la gravité des faits redoutés, toute mesure appropriée pour prévenir un incident mettant en cause l'ordre et la sécurité des personnes et de l'établissement

Ces mesures peuvent comprendre l'application d'un régime de détention plus rigoureux dans les limites et conditions prévues par les textes.

Article 529. Les règles principales de fonctionnement d'un établissement y compris les règles générales applicables à tous les établissements sont consignées dans un règlement intérieur porté à la connaissance des personnes confiées à l'Administration pénitentiaire à leur arrivée et à tout moment sur leur demande.

Le règlement intérieur est affiché en plusieurs points des parties communes des établissements en fonction des possibilités locales.

Les modifications du règlement intérieur sont diffusées de la même façon.

Article 530. La personne confiée à l'Administration pénitentiaire doit aux représentants de cette dernière, dans l'accomplissement de leur mandat respect et obéissance.

Tout manquement au règlement intérieur, tout refus d'exécuter les ordres régulièrement donnés par l'administration et ses agents, tout préjudice matériel ou moral commis au détriment de cette dernière, de ses agents, des personnes qui lui sont confiées ou des tiers constitue une faute disciplinaire indépendamment du caractère pénal qu'il peut d'abord revêtir.

La faute disciplinaire peut être constatée par tout moyen.

Article 531. La personne soupçonnée d'une faute disciplinaire ne peut être sanctionnée sans avoir préalablement été mise en mesure de connaitre exactement les faits qui lui sont reprochés et avoir pu fournir ses explications à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire.

En cas d'urgence et si le bon fonctionnement de l'établissement l'impose, cette autorité peut prendre une mesure provisoire de caractère conservatoire.

Article 532. Les sanctions disciplinaires sont prévues par les textes.

Mesures d'ordre intérieur, elle ne peuvent affecter la situation juridique de la personne qu'elles visent que dans la mesure où cette incidence a été prévue par les textes.

Article 533. La personne confiée à la garde de l'Administration pénitentiaire dispose du droit à la préservation de son intégrité physique et morale dans les mêmes conditions qu'une personne libre.

L'Administration pénitentiaire a l'obligation d'assurer à la personne gardée des soins conformes à son état somatique et psychologique et au niveau d'avancement actuel de la science.

Dans le cas où les soins ne peuvent être dispensés en établissement pénitentiaire ils le sont en milieu extérieur dans des conditions compatibles tant avec l'état du patient qu'avec les contraintes découlant de la mission confiée à l'Administration pénitentiaire.

Les soins sont dispensés aux frais de l'Etat. La personne qui les assure dispose pour l'exercice de son art d'une entière liberté de prescription et d'action dans la seule limite de la compatibilité avec les contraintes nécessaire au bon accomplissement par l'Administration pénitentiaire de son mandat.

Article 534. Aucune restriction ne peut être apportée au droit d'être soigné qui ne soit justifiée par la stricte nécessité de l'application de la mission assignée à l'Administration pénitentiaire, par le mandat qu'elle a reçu à l'égard de la personne concernée et la nécessité de protéger les autres membres de la collectivité pénitentiaire.

Article 535. L'Administration pénitentiaire peut imposer les mesures de dépistage de maladies contagieuses ou transmissibles de nature à mettre en cause, à défaut de soins et de précautions adaptés, la santé des membres de la collectivité pénitentiaire.

En dehors de cette hypothèse, aucun traitement sanitaire et médical ne peut être imposé à la personne gardée si ce n'est lorsque l'intéressé est lui-même, par un acte délibéré, à l'origine de la dégradation de son état de santé ou de la menace qui le vise et que, dans un tel cas, l'absence ou l'insuffisance de soins serait passible des peines frappant la non-assistance à personne en danger.

Toute expérimentation sur les personnes gardées est prohibée même avec leur consentement.

Article 536. L'Administration pénitentiaire a l'obligation d'assurer à la personne gardée, dans des conditions comparables à celles considérées le plus généralement comme normales pour une personne libre, un entretien alimentaire, physique et matériel.

Les conditions d'hygiène, salubrité et sécurité des locaux, installations et matériels de vie ou d'activité doivent répondre aux même exigences.

Les personnes gardées doivent veiller à la conservation et éventuellement participer à l'entretien de ceux de ces éléments qui leur sont attribués individuellement ou collectivement

Article 537. La personne confiée à l'Administration pénitentiaire dispose du droit de communiquer librement avec son avocat par écrit ou verbalement.

Les seules restrictions qui peuvent être apportées à l'exercice de ce droit ne peuvent dépendre que des exigences pratiques du fonctionnement des services de l'Administration pénitentiaire.

Article 538. Les communications prévues par les textes avec les autorités ou personnes que ces derniers désignent dans l'intérêt de la

protection des droits des individus, du contrôle de l'Administration pénitentiaire ou de l'accomplissement de la mission pénitentiaire ne peuvent connaitre d'autres restrictions que pratiques eu égard aux contraintes du bon fonctionnement des établissements.

Dans ces hypothèses l'absence de contrôle et la confidentialité permise ne sauraient faire obstacle, dans les limites et conditions du droit commun, aux mesures ayant pour objet la prévention ou la répression de la commission d'infractions pénales.

Article 539. La personne gardée ne peut communiquer avec des personnes du milieu libre qu'avec l'autorisation de l'Autorité judiciaire ou de l'Administration pénitentiaire et dans les cas et formes prévus par les textes.

Sauf dans les hypothèses où cette communication est prévue de plein droit, elle peut être refusée quand elle n'apparait pas aller dans le sens de le bonne exécution de la mission confiée à l'Administration pénitentiaire

Article 540. Les possibilités de visite à l'intérieur des établissements pénitentiaires peuvent être restreintes à titre de mesure disciplinaire ainsi qu'en considération des exigences du bon fonctionnement des établissements pénitentiaires. Elle peuvent exclure le contact direct avec les visiteurs.

Article 541. La communication avec l'extérieur par écrit ou par un moyen audio-visuel quelconque peut être restreinte ou, si elle n'est pas de droit, supprimée.

Toutes les communications autres que celles relatives aux rapport avec l'avocat défenseur peuvent être contrôlées par l'Administration pénitentiaire même à l'insu des personnes concernées. Il peut à tout moment y être mis fin ou y être apporté des limites à titre de mesure disciplinaire ou en fonction des exigences du bon fonctionnement des établissements pénitentiaires.

Article 542. Les possibilités de sortir provisoirement à l'extérieur sont prévues par la loi dans l'intérêt de la mission pénitentiaire.

Elles peuvent être subordonnées à un bon comportement et être suspendues, restreintes ou supprimées par mesure disciplinaire.

Article 543. La personne gardée conserve ses droits à la liberté de conscience d'opinion et de religion.

Aucune restriction ne peut être apportée dans l'exercice de ces droits si ce n'est par les conséquences découlant d'une éventuelle décision de justice.

Les autres libertés publiques fondamentales sont exercées en milieu pénitentiaire par les personnes gardées dans toute la mesure où elles ne se heurtent pas à la décision qui les frappe ou à l'application du mandat assigné à l'Administration pénitentiaire. Dans ces deux derniers cas des restrictions utiles à l'accomplissement de la mission pénitentiaire peuvent être imposées.

Article 544. La personne gardée conserve ses droits civils, civiques et de famille à moins d'en avoir été privée par décision de justice ou d'avoir été restreinte par une décision de même nature dans l'exercice de ces droits.

Des restrictions d'exercice supplémentaires ne peut être fondées que sur les contraintes nécessaires à l'accomplissement de la mission pénitentiaire.

Article 545. La personne gardée peut conserver avec elle les effets et objets qui ne sont pas incompatibles avec les contraintes du bon fonctionnement des établissements.

L'Administration pénitentiaire doit, sauf impossibilité matérielle, assurer la conservation et la restitution intégrale de ceux qui ont été retirés.

Article 546. La personne gardée, si elle n'en a pas été privée par décision de justice conserve la possibilité de gérer son patrimoine.

Toute restriction peut cependant être apportée à l'exercice de ce droit dans l'intérêt de la mission pénitentiaire et notamment par mesure disciplinaire.

Article 547. Les sommes échues à quelque titre que ce soit à la personne gardée peuvent faire l'objet de prélèvements destinés à la faire participer aux frais de son entretien, à assurer le règlement de ses dettes à l'égard de la partie civile et du Trésor public, à réparer les conséquences de ses fautes si sa responsabilité est engagée à l'égard de l'administration.

Une fraction de ces sommes doit être laissée à la personne gardée. Une partie de celle-ci peut être rendue provisoirement indisponible dans l'intérêt de la mission pénitentiaire et dans la perspective du retour en milieu libre. Le reste est laissé à la libre disposition de l'intéressé pour des achats par l'intermédiaire de l'administration ou des achats ou versements directs à l'extérieur sous contrôle exercé par l'administration dans l'intérêt de la mission pénitentiaire, du bon fonctionnement des établissements ou par mesure disciplinaire.

Article 548. La personne gardée peut demander à exercer un travail pour le compte de l'administration ou d'une personne extérieure, dans la mesure où il peut lui en être attribué un, ou pour son propre compte.

Cette possibilité peut lui être refusée ou retirée dans l'intérêt de la mission pénitentiaire, pour des motifs tirés du bon fonctionnement des établissements, ou par mesure disciplinaire.

Article 549. Les conditions du travail et de sa rémunération doivent tendre dans toute la mesure du possible à équivaloir celles offertes en milieu libre pour une activité de même nature et à productivité comparable.

Le travail s'effectue dans le cadre d'une relation de travail qui ne résulte pas d'un contrat.

Les droits reconnus aux travailleurs libres ne s'apliquent pas sauf dans la mesure où ils peuvent être rendus compatibles avec la mission pénitentiaire et les exigences du bon fonctionnement des établissements.

Article 550. L'Administration pénitentiaire pourvoit dans toute la mesure du possible aux demandes de formation générale ou professionnelle exprimées par les personnes gardées sauf motif tiré du bon fonctionement des établissements.

Elle cherche à susciter cette demande et encourage les efforts entrepris à cette fin par les intéressés.

Article 551. L'Administration pénitentiaire encourage de même la pratique du sport et des exercices physiques.

Un minimum d'activité de plein air est assuré même en cas de sanction disciplinaire.

Article 552. Des activités individuelles ou collectives de caractère socio-culturel ou récréatif peuvent être organisées en dehors ou à la place du travail et des autres types d'activités.

La participation à ces activités peut être restreinte ou supprimée par mesure disciplinaire.

Article 553. Pour l'application des mesures d'individualisation des peines, la bonne conduite s'entend d'un respect des règles générales et personnelles de la détention et d'une attention aux autres attestée par les membres du personnel qui sont en contact avec l'intéressé. Elle postule l'absence de toute condamnation disciplinaire dans les douze mois précédents pour une condamnation à plus d'un an et depuis l'incarcération dans le cas contraire.

Les efforts sérieux de réadaptation sociale supposent une bonne conduite et une attention particulière portée au travail ou à la formation scolaire et professionnelle notamment en préparant avec assiduité des examens scolaires, universitaires ou professionnels ou en acquérant des qualifications ou connaissances nouvelles attestées par le personnel qui est chargé de ces formations.

Les gages sérieux de réadaptation sociale supposent une bonne conduite et des efforts sérieux de réadaptation sociale en détention. Ils supposent, en outre, l'existence de liens familiaux ou d'un accueil à l'extérieur dans des conditions vérifiées, le fait que l'intéressé possède des ressources et qu'il y ait des raisons de penser qu'il trouvera un emploi dans des délais et des conditions raisonnables.

CHAPITRE 2. DES REGLES PARTICULIERES CONCERNANT L'EXÉCUTION DES PEINES EN MILIEU FERMÉ

Article 554. Une personne ne peut être reçue dans un établissement pénitentiaire que sur présentation:

- d'un jugement ou arrêt de condamnation exécutoire;

- d'un mandat d'arrêt ou d'un mandat d'amener pour le temps fixé par les articles 238 et suivants;

- d'une ordonnance (ou d'un jugement) de placement en détention provisoire ou préventive selon les articles.256 et suivants;

- d'une ordonnance de prise de corps;

- d'un ordre d'arrestation du juge de l'application des peines dans les cas où il est autorisé à en délivrer un;

- d'un ordre d'arrestation du procureur de la République délivré dans le cadre d'une demande d'extradition.

Article 555. Un acte d'écrou est dressé pour toute personne qui est conduite dans un établissement pénitentiaire ou qui s'y présente librement.

Article 556. Les personnes placées en détention avant jugement définitif la subissent dans une maison d'arrêt déterminée en fonction de la juridiction dont elles relèvent.

Elles sont placées au régime de l'emprisonnement individuel de jour et de nuit sauf impossibilité matérielle tenant à la distribution ou à l'encombrement des locaux. Il peut être dérogé à la règle de l'isolement de jour en raison des nécessités de l'organisation du travail si les interessés ont demandé à en accomplir un.

Article 557. (Déduction des périodes de détention avant jugement)

Reprendre l'article 716.4 *en y ajoutant le temps éventuellement passé en garde à vue.*

Article 558. La peine d'un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures. La peine d'un mois est de trente jours. La peine de plus d'un mois se calcule de quantième à quantième.

Pour les peines de plus d'un jour, le jour de l'incarcération est compté comme jour d'exécution et le condamné dont l'incarcération devrait prendre fin un jour de fête légale ou un dimanche sera libéré le jour ouvrable précédent.

Article 559. Des réductions de peine peuvent être accordées en cas de bonne conduite et d'efforts de réinsertion sociale.

Une réduction de peine qui est au maximum de trois mois par année d'incarcération et de sept jours par mois pour une durée d'incarcération moindre peut être accordée pour bonne conduite.

Une réduction supplémentaire de deux mois par année d'incarcération et de quatre jours par mois pour une durée moindre peut être accordée au détenu qui fait preuve d'efforts particuliers de réinsertion sociale. Cette réduction est toutefois ramenée à un mois ou a deux jours si l'intéressé est en état de récidive légale.

Article 560. Les réductions de peines sont accordées par le juge de l'application des peines après avis de la commission de l'application des peines.

La situation de chaque condamné est examinée au moins une fois par an et en temps utile pour une condamnation inférieure à une année. La réduction éventuellement afférente à la détention avant jugement est décidée au cours du premier examen du cas de l'intéressé qui suit sa condamnation définitive.

La réduction est accordée en une seule fois si l'incarcération est inférieure à une année et par fractions annuelles dans le cas contraire.

Article 561. La réduction est rapportée, si, dans l'année suivante l'intéressé fait l'objet d'une sanction disciplinaire ou si, au cours d'une permission de sortir de l'établissement il se rend coupable d'un crime ou d'un délit.

En cas de mauvaise conduite du condamné en détention dans l'année qui suit l'octroi de la réduction accordée, la réduction peut être rapportée par le juge de l'application des peines après avis de la commission de l'application des peines.

Article 562. Les condamnés purgent leur peine dans des établissements pour peines déterminés en fonction de la durée de cette peine ou de son

reliquat et des caractéristiques propres à chaque condamné ainsi qu'il est dit à l'article 525.

Il en est particulièrement ainsi des condamnés pour meurtre ou assassinat d'un mineur de quinze ans accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour toute infraction contre les moeurs visée aux articles 222.23 à 222.32 et 227.25 à 227.27 qui exécutent leur peine dans des établissements permettant d'assurer un suivi médical et psychologique adapté.

Article 563. Sauf impossibilité tenant à la distribution des locaux et à leur encombrement, l'emprisonnement pour peine est subi à l'isolement de nuit après une période d'observation où l'isolement est de jour et de nuit.

Article 564. Sauf le cas prévu à l'article suivant, les condamnés peuvent bénéficier dans les termes de la loi de la suspension ou du fractionnement de leur peine, d'un placement à l'extérieur, de permission de sortir, d'une exécution de leur peine sous le régime de la semi-liberté et de la libération conditionnelle.

Article 565. Lorsqu'une condamnation a été assortie de la période de sureté prévue par l'article 232.23 du Code pénal, le condamné ne peut durant cette période, bénéficier d'aucune des mesures citées à l'article précédent.

Sauf s'il en est décidé autrement par le décret de grâce, la commutation ou la remise d'une peine privative de liberté assortie d'une période de sureté entraine le maintien de plein droit de la période prononcée dans la seule limite de la peine restant à accomplir.

Compte tenu du caractère exceptionnel de la période de sureté, du fait qu'elle a fait l'objet d'un choix spécifique de la juridiction et que le décret de grâce peut se prononcer à son propos, il ne nous parait pas normal qu'un décret sans précision emporte une restriction de la période initialement choisie ce qui nous parait être une atteinte illégitime à l'autorité de la chose jugée.

Supprimer corrélativement la dernière phrase de l'alinéa 3 de l'article 221.3 C.P. et de l'alinéa 2 de l'article 221.4.

1) La cessation anticipée de la période de sureté dans le cas général (art. 720.4 al. 1er) doit être renvoyée au Code pénal (art. 132.23.1).

2) La cessation anticipée de la période de sureté dans le cas particulier de la peine perpétuelle (art. 221.3 et 221.4; art. 720.4 al. 2, 3 et 4)) est à transporter à un article 221.12 nouveau après avoir rebaptisé la Section et tranférer la composition de la Commission de la Cour de cassation au C.O.J. (Cf. article C.cass.1).

Article 566. (Particularités quant aux mesures de faveur des condamnés pour meurtres spécifiques et pour infractions contre les moeurs)

Reprendre les alinéas 4 et 5 de l'article 722

Article 567. (Possibilité de suspension ou de fractionnement de la peine)

Reprendre l'article 720.1 (à rédiger plus clairement)

Article 568. Le juge de l'application des peines peut accorder à un condamné une permission de sortir de l'établissement pénientiaire pendant une période de temps déterminé.

La durée de la permission s'impute sur la peine.

La permission de sortir a pour objet de préparer la réinsertion professionnelle ou sociale du condamné, de maintenir ses liens familiaux ou de lui permettre d'accomplir une obligation exigeant sa présence.

La sortie s'effectue avec ou sans escorte.

Article 569. (Placement à l'extérieur)

Reprendre l'al. 1er de l'article 723

Article 570. La peine est exécutée sous le régime de la semi-liberté lorsque ce régime a été choisi par la juridiction de jugement en vertu de l'article 132.25 du Code pénal ou lorsque la libération conditionnelle est subordonnée à une période de semi-liberté d'épreuve ainsi qu'il est dit à l'article 573.

Le juge de l'application des peines peut aussi décider, après avis de la commission d'application des peines, de faire exécuter sous ce régime la ou les peines d'emprisonnement pour lesquelles il reste à subir une durée d'incarcération totale inférieure à un an.

Article 571. (Suppression de la semi-liberté accordée par le tribunal)

Reprendre l'article 723.2

Article 572. Les condamnés ayant a subir une ou plusieurs peines privatives de liberté peuvent, s'il ne font pas l'objet d'une période de sureté pendant le temps que cette période s'applique, bénéficier d'une libération conditionnelle.

Article 573. La libération conditionnelle suppose des gages sérieux de réinsertion sociale.

Elle exige l'accomplissement d'une partie de la peine fixée, en principe, à la moitié de la peine prononcée sous réserve des réductions de peine accordées conformément à l'article 559. Cette fraction est élevée au deux tiers de la peine pour un délinquant en état de récidive légale et fixée à quinze années pour un condamné à une peine perpétuelle.

Des réductions de temps d'épreuve...

Reprendre l'article 729.1

Si la personne qui prétend à la libération conditionnelle est un étranger...

Reprendre l'article 729.2.

En cas de condamnation assortie d'une période de sureté...(nécessité d'une période de semi-liberté d'épreuve)

Reprendre l'article 720.5.

Article 574. Le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti de conditions particulières ainsi que de mesures d'assistance et de contrôle destinées à vérifier et faciliter le reclassement du libéré.

Le condamné doit accepter d'être libéré conditionnellement.

Article 575. Lorsque les conditions générales de l'article 573 sont remplies, la situation de chaque condamné aux fins d'une éventuelle libération conditionnelle est examinée au moins une fois par an par le juge de l'application des peines au sein de la commission de l'application des peines.

Article *576.* La libération conditionnelle est accordée..;

Reprendre les alinéas 1er à 3 de l'article 730

Article 577. La décision de libération conditionnelle fixe les modalités d'exécution et les conditions auxquelles l'octroi ou le maintien de la liberté est subordonné.

Elle fixe également la durée de la surveillance post-pénale dans la limite d'un maximum de cinq ans pour une peine correctionnelle et de dix ans.pour une peine criminelle.

Toutefois si la libération conditionnelle est accordée après que la cour d'assises ait décidé qu'aucune mesure de clémence ne le pourrait conformément aux articles 221.3 et 221.4 du Code pénal, la période de surveillance peut être fixée sans limitation de temps.

Si la décision émane du ministre de la justice celui-ci peut laisser le soin de fixer la date d'élargissement au juge de l'application des peines dans une période de temps qu'il détermine.

Article 578. Modification des modalités d'exécution

Reprendre l'alinéa 5 de l'article 732

Article 579. L'écoulement sans incident du délai de la surveillance post-pénale fait réputer la peine d'emprisonnement terminée depuis le jour de la libération conditionnelle.

Article 580. (Incidents)

Reprendre les alinéas 1 à 3 de l'article 733.

TITRE 2. DE L'EXÉCUTION DES PEINES EN MILIEU LIBRE

Article 581. Le condamné exécutant une peine en milieu libre est placé sous la surveillance et le contrôle du juge de l'application des peines dans le ressort duquel il a sa résidence ou, s'il n'a pas de résidence en France, du ressort de la juridiction qui a prononcé la peine.

Le juge de l'application des peines sous le contrôle de qui le condamné laissé en milieu libre est placé, est chargé de s'assurer par lui-même ou par toute personne qualifiée de l'exécution des mesures de contrôle et d'aide et des obligations imposées au condamné.

Si les actes nécessaires à cette fin doivent être effectués hors des limites de son ressort, il charge le juge de l'application des peines territorialement compétent d'y procéder ou d'y faire procéder.

Lorsque la décision de placement en milieu libre a été prise par une juridiction compétente à l'égard des mineurs, les attributions du juge de l'application des peines sont dévolues au juge des enfants dans le ressort duquel le mineur a sa résidence.

Article 582 à 584 Convocation, recherche incarcération par le J.A.P.

Reprendre les articles 741, 741.1 et 742.1

Article 585. Les mesures prévues à l'article précédent impliquent saisine du tribunal correctionnel pour qu'il soit statué sur les suites de l'incident en fonction de la nature de la sanction concernée.

Reprendre l'alinéa 1er de l'article 744 et l'alinéa 2 de l'article 741.3

L'actuel article 735 devient le troisième alinéa de l'article 132.38 du C.P. avec les adaptations nécessaires.

L'actuel 736 devient l'article 132.34.1 du même Code.

Article 586. En cas d'ajournement du prononcé de la peine assorti d'une mise à l'épreuve, le juge de l'application des peines peut saisir le tribunal correctionnel pour aménager ou supprimer les obligations particulières imposées au prévenu ou en prévoir de nouvelles.

Si le prévenu de ne soumet pas aux mesures de contrôle et d'assistance ou aux obligations particulières, le juge de l'application des peines peut saisir le tribunal avant l'expiration du délai d'épreuve afin qu'il soit statué sur la peine. La comparution du prévenu devant le tribunal rend non avenue la fixation de la date d'audience de renvoi par la décision d'ajournement.

Article 587. Exécution et aménagement des obligations du sursis avec mise à l'épreuve

Reprendre les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 739

Article 588. Le tribunal correctionnel saisi par le juge de l'application des peines conformément à l'article 586 peut...

Reprendre l'article 742

Article 589. Aux fins d'aménagement des obligations imposées dans le cadre du sursis avec mise à l'épreuve le tribunal correctionnel peut être saisi par le juge de l'application des peines, le procureur de la République ou le condamné lui-même s'il demande un allègement des obligations qui pèsent sur lui.

Le condamné est cité conformément au droit commun.

Le tribunal statue en chambre du conseil sur le rapport écrit du juge de l'application des peines.

Article 590. Voies de recours

Reprendre l'article 744.1

L'article 746 devient l'article 132.42.1 du Code pénal

Article 591. Particularités du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général

Reprendre l'article 747.1

L'article 747.2 devient l'article 132.57.1 du Code pénal

Article 592. Obligations de l'interdit de séjour

Reprendre en un seul article l'article 762.1 et l'article 762.3

Article 593. Avertissement du J.A.P.

Reprendre l'article 762.2

Article 594. Aménagement des obligations

Reprendre en un seul article l'alinéa 2 de l'article 762.4 et l'article 762.5

L'article 763 devient le troisième alinéa de l'article 131.31

TITRE 3. DE LA CONTRAINTE PAR CORPS

Article 595. Toute personne condamnée au profit du Trésor à un paiement qui n'a pas le caractère d'une condamnation civile et qui ne s'est pas acquittée de ce paiement dans les termes de la loi peut être contrainte par corps.

Cette mesure n'est applicable ni aux condamnations pour des infractions de nature politique, ni aux condamnations à une peine perpétuelle, ni aux sanctions frappant des mineurs ou des personnes âgées de plus de soixante-cinq ans au moment de la condamnation.

La contrainte par corps n'est pas mise en application contre les condamnés qui justifient par tout moyen vérifiable de leur insolvabilité.

Elle ne peut être exercée simultanément contre le mari et la femme même pour le recouvrement de sommes afférentes à des condamnations différentes.

Article 596. La durée de la contrainte par corps est fixée ainsi qu'il suit étant entendu qu'elle prend en compte, le cas échéant, le montant cumulé des condamnations qui n'ont pas été exécutées.

Reprendre l'article 750.

Articles 597 à 599. (Procédure)

Reprendre les articles 754, 755 et 756

Article 600. (Mise à exécution)

Regrouper un un seul article les articles 757 et 758

Article 601. (Cessation)
Reprendre l'article 759

Article 602. (Effets)
Regrouper les articles 760 et 762

Livre 6

Des procédures particulières

L'actuel C.P.P. comporte un livre IV intitulé «De quelques procédures particulières» qui nous parait caractérisé par le plus grand désordre les procédures en question relevant de considérations très diverses.

I. Pour la plupart, nous considérons que ces procèdures doivent être reclassées ailleurs en fonction de leur objet.

A) Reclassements déjà opérés ailleurs dans le présent Code:

- défaut en matière criminelle remplaçant la contumace (Cf. article Crim. 2abc 1);
- allégation de faux contre une pièce produite en justice (Cf. article 51 et suivants);
- manière de procéder en cas de disparition des pièces d'une procédure (Cf. articles 47 et suivants);
- déposition des membres du gouvernement ou de puissances étrangères (Cf. article 57);
- règles particulières de compétences (Cf. articles 62 et suivants);

B) Reclassements à opérer dans d'autres textes:

a) Les dispositions particulières en raison de la nature spécifique des infractions traitées doivent être reclassées en vertu de notre principe général dans les textes de droit pénal spécial qui concernent ces infractions.

Il en est ainsi:

1) Du jugement des faux déposés dans les dépôts publics à reclasser au Code pénal après l'article 441.12.

2) Des crimes et délits en matière militaires en temps de paix (article 697 à 702) qui doivent être renvoyés au Code de justice militaire sans changements autres que celui consistant à rebaptiser la cour d'assises spéciale en «Cour criminelle militaire» car il nous parait inadmissible de qualifier de cour d'assises une juridiction qui ne comporte pas de jury.

3) Des règles particulières en matière de poursuite des infractions économiques et financières (Article 704 et 705) qui devraient être traitées au futur livre V du Code pénal et peuvent déjà y être renvoyées en attendant leurs dispositions de fond.

Ici une modification s'impose.

Les textes actuels se bornent à dire que les compétences des juridictions de droit commun et des juridictions spécialisées sont concurrentes sans dire comment se règlera éventuellement le conflit.

Il convient donc de rédiger ce qui remplacera l'alinéa 1er de l'actuel article 705 de la façon suivante:

Article N. Pour la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions économiques et financières énumérées par l'article..., le procureur de la République, le juge d'instruction et la formation correctionnelle spécialisés exercent une compétence concurrente de celle des autorités et juridictions dont la compétence relève du droit commun. La désignation de celle de ces autorités ou juridictions qui demeure saisie des faits résulte de la procédure prévue par l'article 67 du Code de procédure pénale.

4) Des règles particulières aux infractions de terrorisme (article 706.16 à 706.25.1) qui doivent être renvoyées au Code pénal dans le Chapitre 2 relatif aux «Dispositions particulières» après l'article 422.5 sans changements majeurs autres que ceux actuellement en cours et l'appellation de la cour d'assises spéciale qui deviendrait «Cour criminelle des actes de terrorisme» pour la raison déjà exposée.

5) Des règles particulières aux infractions en matière de trafic de stupéfiants (article 706.26) à renvoyer après l'article 222.43 *sous réserve de la suppression de la cour d'assises spéciale.* Compte tenu du caractère particulièrement répandu de l'infraction et du danger qu'elle représente pour l'ensemble de la population il nous a toujours paru regrettable d'en retirer compétence aux cours d'assises de droit commun.

6) Des règles particulières aux infractions de proxénétisme à remettre puisqu'on les en a retirées à tort après l'article 225.12.

b) Autres renvois.

1) Les règles de la récusation sont renvoyées au Code de l'organisation judiciaire (Cf. p.5) où elles doivent au surplus être unifiées avec celles concernant les juges de droit privé aucune différence entre les deux hypothèses n'étant justifiée.

2) La procédure des demandes de relèvement de déchéances ou d'incapacités (article 702.1 à 703) serait plus heureusement disposée au Code pénal après les dispositions de fond prévoyant la dispense de peine et l'ajournement (article 132.70).

3) Les règles d'indemnisation des victimes (article 706.3 à 706.14) qui ne relèvent pas de la procédure pénale devraient être transportées soit au Code de l'aide sociale soit dans une loi particulière.

Nous proposons en outre de les compléter.

* L'indemnisation actuellement ouverte en cas de vol, d'escroquerie et d'abus de confiance doit être étendue, dans les mêmes termes, à toutes les infractions contre les biens. Il n'est pas normal qu'une personne victime de l'abus de sa faiblesse ou d'une destruction de biens ne se voit pas ouvrir la même garantie. Ou bien on supprime toute indemnisation en matière d'infractions contre les biens ou bien on l'étend à toutes ces infractions la formule actuellement retenue qui a, en outre, l'inconvénient de retenir un groupe d'infractions très hétérogènes du point de vue criminologique ne se justifie par rien.

* Bien que le droit à la sécurité des citoyens figure à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, il ne nous parait pas justifié d'imposer à l'Etat, comme on l'a quelquefois évoqué et comme le droit positif actuel le prévoit pour certaines infractions seulement en raison de leur gravité ou pour certaines victimes seulement en raison de leur faiblesse, une obligation générale d'indemnisation des actes de délinquance. Il en est ainsi parce qu'à défaut d'une règle de prévision fiable de la délinquance individuelle et en dehors des mesures générales de police, au sens du droit administatif, l'Etat ne commet aucune faute et ne crée aucun risque à ne pas parer à des actes de délinquance commis par les particuliers.

Ce raisonnement cesse cependant d'être exact quand il s'agit de personnes déjà condamnées. Si, en effet, une personne qui a commis des infractions et dont le cas a été «traité» par les autorités habilitées à le faire récidive, c'est que le traitement choisi n'était pas le bon. On peut donc, à certains états, en tenir l'Etat pour responsable.

A partir de là deux formules d'indemnisation nous paraissent envisageables dont le première au moins, qui est minimale, nous parait indispensable.

Version 1.

Article Indem. 1.1. Toute personne victime d'une infraction pénale a le droit de recevoir de l'Etat une indemnisation intégrale dès lors que le coupable de cette infraction était au moment des faits soit en train d'exécuter une sanction pénale en milieu libre, soit en milieu libre alors que condamné à une peine privative de liberté il n'avait pas achevé l'exécution de celle-ci.

La même indemnisation est dûe à la personne qui, ayant requis du coupable, avant d'établir des rapports avec lui, un bulletin n°3 de son casier judiciaire n'a pas pu être avertie de son état de condamné en raison du contenu de ce bulletin.

l'Etat bénéficie à l'égard du coupable d'une action récursoire.

Article Indem. 1.2. L'indemnisation est automatique. Elle est fixée une Commission d'indemnisation ...(Reprendre les dispositions actuelles sur la composition de la commission d'indemnisation et sa procédure)...

Ces dispositions ont pour but d'indemniser les victimes de récidivistes qui n'ont pas les moyens de se prémunir contre les actions de ceux-ci. L'Etat a le droit de choisir les méthodes qu'il souhaite adopter en matière de politique pénale, mais il n'a pas le droit d'en faire subir les conséquences aux citoyens pris individuellement. Dès lors qu'une personne est en train d'exécuter une peine ou que le casier judiciaire de l'intéressé est volontairement expurgé, l'Etat doit garantir les victimes des conséquences des actes des personnes dont il «libère» ainsi l'action délictueuse.

Version 2

Article Indem. 2.1. Toute personne victime d'une infraction pénale a le droit de recevoir de l'Etat une indemnisation intégrale dès lors que le coupable de cette infraction avait déjà été pénalement condamné pour crime ou délit.
l'Etat bénéficie à l'égard du coupable d'une action récursoire.

Article Indem. 2.2. L'indemnisation est automatique. Elle est fixée une Commission d'indemnisation ... (Reprendre les dispositions actuelles sur la composition de la commission d'indemnisation et sa procédure)...

II. En revanche il nous parait qu'il faut transporter dans le cadre de ces dispositions particulières le règime de la réhabilitation qui figure actuellement au Livre sur les procédures d'exécution.

S'il est, en effet, requis, pour obtenir la réhabilitation que les peines aient été exécutées réellement ou fictivement, celle-ci ne constitue nullement une procédure d'exécution et doit donc être traitée comme ce qu'elle est c'est-à-dire une procédure particulière.

TITRE PREMIER. DES INFRACTIONS COMMISES OU JUGÉES HORS DU TERRITOIRE DE LA RÉPUBLIQUE

CHAPITRE PREMIER. DES INFRACTIONS COMMISES HORS DU TERRITOIRE

Reprendre en un seul Chapitre les articles 689 à 693

CHAPITRE 2. DE L'EXÉCUTION EN FRANCE DES CONDAMNATIONS PRONONCÉES À L'ÉTRANGER

Reprendre les articles 713.1 à 713.8

N.B. Nous ne maintenons ici le premier chapitre ci-dessus que par souci «esthétique» pour faire un balancement avec le second qui doit incontestablement, lui, y demeurer.

En effet, dans la mesure où il existe en droit français une liaison absolue entre la compétence législative et la compétence juridictionnelle puisque les juridictions pénales françaises n'appliquent jamais que la loi française, il serait plus logique de renvoyer les dispositions du premier chapitre au Code pénal avec les dispositions sur l'application de la loi pénale dans l'espace.

TITRE 2. DE LA POURSUITE, DE L'INSTRUCTION ET DU JUGEMENT DES INFRACTIONS COMMISES PAR LES PERSONNES MORALES

Reprendre les articles 706.41 à 706.46 sous réserve d'une nouvelle rédaction donnée à l'article 706.43:

Article N. Dans tous les cas, la personne morale est représentée à la procédure par un mandataire de justice désigné par le président du tribunal de grande instance.

Etant donné les risques d'interférence entre la responsabilité pénale de la personne morale et celle(s) de ses dirigeants, il ne parait pas sain que ceux-ci puissent la représenter.

Les dirigeants seront entendus comme témoins, éventuellement comme mis en examen à titre personnel mais les choses seront beaucoup plus claires ainsi.

{ Nous profitons de la circonstance pour réitérer notre opposition absolue au système consacré par le Code pénal en la matière dans la mesure où il rend possible le cumul des responsabilités des personnes morales et des personnes physiques des dirigeants ce qui est une négation même de l'idée de responsabilité pénale des personnes morales à laquelle nous avons toujours été attachée }

TITRE 3. DE LA RÉHABILITATION

Article Reha. 1 Toute personne condamnée par une juridiction française à une peine criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle peut être réhabilitée.

Reprendre comme alinéas 2 et 3 l'article 783

Article Reha.2. Les condamnés à une peine ne pouvant donner lieu à réhabilitation de plein droit bénéficient sur simple requête présentée selon les règles fixées pour le relèvement des incapacités de l'exclusion de la mention de leur condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire à l'expiration d'un délai de ving ans à compter de leur libération définitive ou conditionnelle non suivie de révocation s'ils n'ont pas, depuis cette libération, été condamnés à une nouvelle peine criminelle ou correctionnelle.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS APPLICABLES AUX PERSONNES PHYSIQUES

Article Reha.3. La réhabilitation suppose l'exécution de toutes les peines principales prononcées.

L'exécution s'entend de la libération définitive ou conditionnelle pour une peine privative de liberté, du paiement effectif pour une condamnation pécuniaire, de l'expiration de la sanction prononcée pour une peine d'une autre nature.

La réhabilitation peut aussi être demandée par les personnes qui ont prescrit leur peine principale.

Article Reha.4. La réhabilitation suppose en outre le paiement des condamnations pécuniaires complémentaires sauf à la chambre de contrôle de l'instruction à accepter une dispense de ce paiement sur justifications particulières.

Reprendre l'article 788

Article Reha. 5. La réhabilitation peut être demandée dix ans après la fin de l'exécution d'une peine privative de liberté et trois ans après la fin de l'exécution d'une peine d'une autre nature.

Si le demandeur était en état de récidive légale ou s'il a prescrit sa peine, ces délais sont doublés.

Article Reha.6. Le demandeur qui a prescrit sa peine principale est tenu de démontrer qu'il n'a fait l'objet d'aucune condamnation criminelle ou correctionnelle pendant le délai de prescription et qu'il a eu, depuis la dernière condamnation pour laquelle il demande la réhabilitation, une conduite irréprochable.

Article Reha.7. Absence de conditions pour services éminents

Reprendre l'article 789

Article Reha.8. La demande est présentée par le condamné ou son représentant légal. En cas de décès et si les conditions légales sont remplies, la demande en cours peut être reprise par le conjoint, les ascendants ou descendants du demandeur. Les mêmes personnes peuvent présenter une demande initiale dans l'année suivant le décès du condamné.

La demande concerne l'ensemble des condamnations non réhabilitées de l'intéressé.

Articles Reha.9 à 16. Procédure

Reprendre les articles 790 à 795 , 797 et 798

Nouvelle rédaction ayant essentiellement un but de simplification. et un léger renforcement des conditions.

CHAPITRE 2. DISPOSITIONS APPLICABLES AUX PERSONNES MORALES

Article N. Conditions et procédure

Reprendre l'article 798.1 à l'exception du dernier alinéa.