VUIBERT DROIT

2022-2023 / 13e édition

Procédure pénale

Gildas Roussel
François-Xavier Roux-Demare

TOUT LE COURS
À JOUR DES DERNIÈRES RÉFORMES LÉGALES ET JURISPRUDENTIELLES

Vuibert

VUIBERT DROIT

Collection dirigée par Frédéric Debove

Directeur de l'Institut de droit et d'économie de l'université Panthéon-Assas
Ancien membre du Conseil national des universités

PROCÉDURE PÉNALE

13e édition

Gildas Roussel

Magistrat

François-Xavier Roux-Demare

Maître de conférences à l'université de Brest
Vice-président de l'université et Doyen honoraire de la faculté de droit

Vuibert

Composition intérieure : Le vent se lève...
Composition de couverture : Nathalie Dudek

ISBN 978-2-311-41005-1

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1er de l'article 40).
Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.
Le photocopillage, c'est l'usage abusif et collectif de la photocopie sans autorisation des auteurs et des éditeurs. Largement répandu dans les établissements d'enseignement, le photocopillage menace l'avenir du livre, car il met en danger son équilibre économique. Il prive les auteurs d'une juste rémunération. En dehors de l'usage privé du copiste, toute reproduction totale ou partielle de cet ouvrage est interdite.
Des photocopies payantes peuvent être réalisées avec l'accord de l'éditeur.
S'adresser au Centre français d'exploitation du droit de copie :
20, rue des Grands-Augustins, F-75006 Paris. Tél. : 01 44 07 47 70

© Magnard-Vuibert – août 2022 – 5, allée de la 2e DB, 75015 Paris
Site internet : www.vuibert.fr

Introduction

(1) La procédure pénale est sans doute, en matière pénale, la discipline de prédilection. C'est par elle que les principes fondamentaux seront observés ou non et c'est certainement celle qui présente la plus grande complexité ; elle fait constamment l'objet des attentions du législateur et invite à d'incessantes remises à jour. Les règles gouvernant le procès pénal exercent par ailleurs une très forte attraction sur l'ensemble des procédures répressives (disciplinaires, ordinales...).

LA PROCÉDURE PÉNALE ET LE DROIT DE FOND

(2) **La procédure pénale** est une discipline qui **appartient** à celle, plus large, du **droit pénal**, laquelle comporte trois subdivisions :

– **le droit pénal général**, qui contient les principes directeurs ainsi que le régime juridique de base applicables aux infractions et aux peines ;

– **le droit pénal spécial**, qui correspond à la détermination des infractions et de leurs sanctions. Dans le Code pénal, il prend la forme d'un catalogue d'infractions, accompagné de l'énoncé de la sanction encourue ;

– **la procédure pénale**, qui correspond aux règles de forme et de procédure, régissant la recherche de la vérité (enquêtes, instructions), le procès (organisation, compétence, déroulement) et les recours.

(3) Les principes généraux étudiés en droit pénal général demeurent applicables à la procédure pénale.

En revanche, les points de convergence avec le droit pénal spécial sont plus rares.

Sur le plan législatif, il est courant que des réformes interviennent à la fois en droit pénal de fond et en procédure pénale. Ainsi est-ce le cas de certaines réformes telles la loi nº 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, ou la deuxième loi nº 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI 2), la loi nº 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, ou encore la loi nº 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

(4) La procédure pénale a cependant une importance toute particulière : c'est par elle que les principes fondamentaux, comme la présomption d'innocence ou les droits de la défense, peuvent être respectés.

La procédure pénale étant vivante et complexe, il convient en outre de vérifier ses connaissances et sa compréhension de la matière.

Aussi, le lecteur pourra retrouver sur le site Vuibert un QCM et une méthodologie d'exercices et épreuve en procédure pénale[1].

1. https://www.vuibert.fr//site/410051.

Première partie

Les principes

Il convient d'abord d'étudier les fondements mêmes de la procédure pénale (***Titre 1***) avant d'aborder les principes fondamentaux qui la gouvernent (***Titre 2***).

Titre 1. Les fondements

La procédure pénale est une procédure d'un genre bien particulier, ce qui s'explique par son histoire (*Chapitre 1*). Certes, les sources (*Chapitre 2*) classiques traditionnellement étudiées en faculté la régissent ; cependant, le fait qu'il s'agisse, d'une part, d'une matière pénale et, d'autre part, d'une matière processuelle appelle un certain nombre d'observations.

Chapitre 1

La nature de la procédure pénale

La procédure pénale est dite mixte parce qu'elle emprunte à deux logiques distinctes et même opposées, selon la phase du procès où l'on se trouve (*Section 1*), fruit de son histoire ancienne. Toutefois, dans la période plus récente, notamment depuis une quinzaine d'années, elle reçoit toutes les attentions des politiques (*Section 2*).

Section 1
UNE PROCÉDURE MIXTE

La procédure pénale est dite mixte car elle emprunte à deux types procéduraux opposés :

– les procédures inquisitoires ;
– les procédures accusatoires.

Expliquons d'abord ce que cela signifie (I), avant d'examiner s'il est juste de qualifier la procédure pénale française de « mixte » (II).

I. Les définitions

Il faut expliquer ce qu'est la procédure inquisitoire car, depuis que l'on peut véritablement parler de procédure pénale en France, c'est celle qui domine (B). Voyons néanmoins en premier lieu la plus ancienne, que l'on pourrait être tenté de ce fait de qualifier de plus « archaïque » si ce n'était celle de pays démocratiques comme les États-Unis, à savoir la procédure accusatoire (A).

I.1. Les procédures dites accusatoires

(5) Les procédures accusatoires sont **les plus anciennes** parce qu'elles peuvent s'adapter à des situations peu complexes. Plus précisément, elles remontent aux époques où c'était d'abord la famille, puis le clan, qui étaient en cause lorsqu'une infraction était commise, parce qu'il n'existait pas encore de différence entre procédures civile et pénale. Elles sont cependant encore fortement

représentées, à l'époque actuelle, dans des systèmes juridiques incontestablement modernes tels que le système américain.

(6) Dans ces procédures, la **caractéristique principale est que la poursuite relève de la personne privée**, victime, ou de ses ayants droit : sans accusateur privé, point d'action. La conséquence inévitable d'un tel système est que, si la victime se désiste, la procédure ne peut être poursuivie.

En droit français, la poursuite appartient au parquet et le désistement de la victime est sans effet.

(7) En même temps, ces procédures recherchent l'équilibre des droits des parties. Elles sont strictement **contradictoires**. De ce principe cardinal découlent de nombreux sous-principes, que nous étudierons *infra*, qui sont de ce fait plus certainement observés dans des procédures accusatoires : oralité (donc primauté de l'audience, de ce qui s'y dit ou démontre), publicité (comme garantie contre l'arbitraire).

En droit français, le principe contradictoire est ignoré dans la phase d'enquête, partiellement respecté dans la phase d'instruction (lorsqu'elle a lieu) et plus fortement respecté dans la phase de jugement, quoique moins dans le cas du jugement des délits et des contraventions.

(8) Dans les procédures purement accusatoires, **le juge est un arbitre** dans la recherche des preuves. Celles-ci lui sont présentées par l'accusation et la défense ; il tranche. Le défaut de ce système est que le coût de la recherche des faits va être reporté sur le prévenu. Les deniers publics sont exclusivement consacrés à démontrer sa culpabilité ; si celui-ci veut se défendre, il doit financer des enquêteurs. Sans argent, point de défense possible.

En France, la justice pénale est censée participer à l'établissement des faits, à la fois à charge et à décharge.

(9) Dans le même ordre d'idées, **la phase de l'instruction est réduite**, puisque le débat est immédiat entre les parties. D'ailleurs, il n'y a pas d'instruction proprement dite. La police est essentielle et en situation de monopole sur ces questions, ce qui peut constituer un danger sérieux car elle est sans véritable contrôle.

La France connaît, certes, une phase d'instruction, mais celle-ci concerne moins de 3 % des affaires donnant lieu à poursuites, voire moins de 2 % des affaires donnant lieu à réponse pénale.

(10) Les **règles régissant le déroulement de la procédure elle-même sont très proches de celles de la procédure civile** telle que nous la connaissons, ou telle qu'elle existe dans les pays pratiquant ce système.

(11) Quant aux orientations du procès, retenons que **la protection des personnes privées est placée à égalité**, voire au-dessus de toute autre considération – à l'inverse des procédures inquisitoires qui sont, d'abord et avant tout, voire exclusivement, orientées vers la défense de la société.

I.2. Les procédures dites inquisitoires

(12) Dans les procédures inquisitoires, le rôle des personnes physiques, victimes comme prévenus, est réduit, voire inexistant et l'essentiel appartient aux auto-

rités de police et de la justice : il est de fait retenu que le procès pénal, au contraire du procès civil, a pour but la protection du groupe social.

Dans ces systèmes, **l'action publique appartient à un représentant de la société**, lequel est, selon les pays :

– le même juge que celui qui statue sur le fond, ce qui correspond à notre ancien adage « tout juge est procureur général » ;

– un magistrat spécialisé.

(13) Certaines caractéristiques de ces procédures sont fort éloignées de l'idéal conventionnel du procès équitable.

Elles sont secrètes. Au point que, à certaines époques, le prévenu ne savait pas ce qu'on lui reprochait jusqu'au moment de l'audience de jugement.

Elles ne sont pas contradictoires. L'équilibre des droits des parties ne peut donc y être respecté. Ni le prévenu ni d'ailleurs la victime, pour l'essentiel écartée, ne peuvent véritablement s'y exprimer.

(14) Ces **procédures sont par ailleurs écrites**. Il n'est pas possible de se passer totalement d'une phase orale, celle au moins du procès, mais, en pareil cas, les écritures issues de l'enquête vont néanmoins jouer un rôle majeur par rapport à ce qui peut parfois même constituer un simple simulacre, les parties n'étant pas véritablement entendues.

Les **parties** étant finalement hors jeu dans ces procédures ne sont **pas associées à la recherche des preuves**, lesquelles relèvent essentiellement des institutionnels.

(15) Cet **accent mis sur la protection de la société** – une façon de la protéger qui se discute, car elle n'aboutit pas, loin s'en faut, à trouver les véritables coupables – conduit aussi à ce que les **libertés individuelles**, d'une manière générale, soient **ignorées**. Des détentions provisoires sont ainsi prononcées pour faire avouer ; elles comportent une mise au secret et peuvent durer fort longtemps. Il en va de même de la garde à vue, détention avant/sans procès qui livrait antérieurement l'individu aux seules mains de la police. Dans le pire des cas, cela peut conduire au recours à la torture, ce, afin d'extorquer des aveux ou d'obtenir des informations[1].

Naturellement, ces procédures sont celles qui se distinguent le plus des procédures civiles.

La France n'est pas à l'abri de certains de ces travers, nous allons le voir, même si elle présente une relative mixité.

1. De nos jours, certains pays n'hésitent pas à recourir à nouveau à la torture pour lutter contre le terrorisme, des procédures inquisitoires se mettant en place, par exception à un modèle de droit commun qui peut demeurer accusatoire. Un exemple topique est celui des États-Unis avec le centre de Guantanamo et la qualification d'ennemi combattant. *Cf.* par ex. E. N. Babissagana, *L'interdit de la torture en procès ?*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2006 ; M. Delmas-Marty, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil, 2010.

II. Le cas de la France

En France, la procédure pénale moderne se présente sous une forme mixte, ce, essentiellement en fonction de la phase dans laquelle on se situe (B). Il n'en a pas toujours été ainsi (A).

II.1. La procédure pénale antérieure au Code de procédure pénale

La France a d'abord connu des procédures accusatoires, puis des procédures fortement inquisitoires, avant de progresser quelque peu avant l'avènement du Code de procédure pénale[1].

A. Les procédures archaïques : accusatoires

(16) Dans les premières sociétés humaines regroupées en villages ou en clans, la procédure est avant tout accusatoire, puisque ce sont d'abord les familles ou le clan qui prennent en main l'accusation et demandent vengeance. La procédure est alors simple, nécessairement publique et rapide.

Cependant, à mesure que ces sociétés se développent, elles ne se sentent plus concernées par ces affaires privées. Elles peuvent en effet payer un lourd tribut à la vengeance, laquelle peut conduire à la destruction du groupe social puisqu'elle prend la forme de la vendetta.

(17) C'est à **Rome** qu'apparaissent pour la **première fois les procédures inquisitoires**.

Elles disparaissent avec la Rome antique pour laisser place à nouveau, du fait des invasions barbares, à la justice accusatoire, plus proche du peuple et plus simple, du moins sous ses formes historiques.

B. Les procédures canoniques : inquisitoires

(18) C'est sous l'**influence du droit canonique** – lui-même sur ce point sous l'influence du droit romain – que l'on s'est engagé très tôt dans la voie d'un système procédural, ainsi que de fond d'ailleurs, rationnel.

Le droit canon a notamment pour objet à cet égard :

– d'éviter de laisser la recherche des preuves entre les mains de l'arbitraire des parties ;

– d'écarter les moyens de preuve irrationnels.

Toutefois, d'autres influences sont à l'œuvre, notamment la lente prise en main par l'État de la justice répressive, en même temps que le **développement**, naturellement, d'un **État** proprement dit.

En **droit canonique**, l'on passe **progressivement, dès les XII^e^ et XIII^e^ siècles, de la procédure accusatoire à la procédure inquisitoire.** Le mouvement est notamment impulsé, indépendamment de toutes considérations juridiques, par le souhait du pape de contrôler un peu mieux la justice des clercs.

1. J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3e éd., 2014.

C'est en partie par imitation de cette procédure que la procédure laïque progresse petit à petit vers le système inquisitoire.

Le développement de l'État, sous forme monarchique bien entendu, impose un glissement équivalent au cours du XIV^e^ siècle, du moins dans les juridictions royales.

(19) Au plan de la preuve, cela se traduit par un abandon des techniques irrationnelles (ordalies, duel, serment).

À la **renaissance du droit romain**, dès le XII^e^ siècle, on restaure les preuves classiques que sont l'aveu et le témoignage. L'aveu devient la reine des preuves (*probatio probatissima)*.

(20) Croyant notamment pouvoir éviter le système de l'intime conviction et s'appuyer sur des éléments purement objectifs, **on développe une théorie des preuves légales**. Faute de disposer de telles preuves parfaites (comme les témoignages idoines, provenant de personnes censées être irréprochables...), on redécouvre la torture judiciaire qui existait en droit romain. Des applications en sont faites dès le XIII^e^ siècle, mais elle se répand surtout au XIV^e^ siècle. Le recours à la « question » est né, paradoxalement, de la volonté de parvenir à la vérité de manière plus rationnelle.

Cela s'accompagne d'ailleurs d'un renversement : **l'accusé n'a plus à prouver qu'il est innocent ; il devient présumé tel.** C'est du Digeste que provient la règle selon laquelle mieux vaut ne pas punir un coupable que punir un innocent.

(21) En pratique, il faut tout de même de fortes présomptions de culpabilité pour user de la question, ou des preuves insuffisantes qu'il convient de compléter. De plus, la torture n'est possible que pour les crimes dits « capitaux ». Des abus sont cependant inévitables, en raison de l'obsession de l'aveu.

La procédure pénale reste, malgré tout, fondée sur des règles coutumières et jurisprudentielles, d'où un manque d'uniformité et de cohérence.

Avec le développement du pouvoir royal, cela va changer.

C. Le développement du pouvoir royal

(22) Il se traduit par une série de textes marquants.

L'ordonnance de Blois (1498) :

– précise notamment le régime de la question ;

– pose le principe du secret de l'instruction et du jugement.

L'ordonnance de Villers-Cotterêts (1539) est beaucoup plus complète. C'est un vrai « petit Code de procédure pénale », qui restera en vigueur jusqu'en 1670.

Elle renforce le secret de la procédure. Par ailleurs, elle distingue nettement, pour la première fois, la phase d'instruction et celle de jugement. Enfin, elle fait réaliser l'instruction par un juge unique tout-puissant.

Quant au jugement par le siège, il se fait sans audition de témoins et sur la seule base des procès-verbaux établis pendant l'instruction.

Une ordonnance civile est adoptée en 1667 ; puis en **1670**, sous Louis XIV, une **grande ordonnance criminelle** reprend, pour l'essentiel, les principes fixés en 1498 et 1539 mais se rapproche plus fortement de la procédure pénale

moderne. En effet, désormais, ressortent bien les cinq étapes de la procédure pénale telles qu'elles sont étudiées aujourd'hui, à savoir :

– la mise en mouvement de l'action publique ;

– l'instruction préparatoire ;

– l'instruction définitive (d'audience) ;

– le jugement ;

– les recours.

L'instruction est en outre confiée à un magistrat unique qui réalise des interrogatoires, des auditions, etc. La phase d'instruction est secrète. Elle ne connaît pas les droits de la défense.

(23) Cependant, des différences essentielles existent avec ce que nous connaissons aujourd'hui, notamment les points suivants :

– la mise en mouvement de l'action publique, contrairement à ce qui a cours de nos jours, se fait sans ministère public. On dit alors que « *tout juge est procureur général* », ce qui signifie que tout juge peut s'autosaisir d'une affaire ;

– le civil et le pénal ne sont pas aussi distincts qu'aujourd'hui, puisque le juge d'instruction peut *in fine* choisir entre un « procès ordinaire », de nature civile, contradictoire avec dommages et intérêts, ou un procès « extraordinaire », *i.e.* pénal, secret, non contradictoire ;

– l'instruction d'audience se fait elle aussi dans des conditions de secret où domine le dossier d'instruction. L'accusé, assis sur un tabouret (la sellette) en contrebas du tribunal, en face des juges qui le voient pour la première fois, présente seul sa défense. Il n'a droit à aucun avocat à quelque moment que ce soit ;

– les jugements peuvent être de deux types : soit interlocutoires, ce qui permet à l'intéressé d'évoquer des faits justificatifs (dont le sens est plus large qu'aujourd'hui, puisque ceux-ci s'analysent en tout fait pouvant l'innocenter), mais il est alors soumis à la question – recours toutefois soumis à un appel automatique ; soit définitifs, ce qui renvoie à une condamnation proprement dite, ainsi qu'à l'absolution, ce sans motivation, ou presque ;

– en cas de peine corporelle, aux galères, au bannissement perpétuel, à la mort, l'appel est automatique et, donc, obligatoire. Il semble que seule une sentence de mort sur deux est confirmée par le Parlement de Paris. Après l'appel, un recours en grâce ou en cassation (dans les deux cas, il s'agit de justice retenue du roi) est possible, mais s'avère très difficile à exercer en raison de délais extrêmement courts : les sentences sont exécutées le jour même.

(24) D'une manière générale, les historiens modernes tendent à penser que les abus n'étaient pas si nombreux, les annulations pour cause d'erreurs de forme étant alors nombreuses – bien plus qu'aujourd'hui !

Ce système s'est appliqué jusqu'à la **Révolution**.

D. Le Droit intermédiaire

(25) Au cours de la Révolution, il y a **débat** entre :

– les partisans de « l'ordonnance », qui veulent un système inquisitoire ;

– ceux du « jugement par jurés », qui est plus favorable à un système accusatoire.

(26) Avec la Révolution, la phase de jugement devient sans conteste accusatoire et le restera. En revanche, l'on ne cessera de voir dans l'instruction une phase où doivent dominer les intérêts de l'État, de la société, par rapport à ceux de la personne poursuivie. Aussi demeurera-t-elle longtemps fortement inquisitoire.

(27) **Sous la Constituante**, on assiste d'abord à une période de flottement entre 1789 et 1791, époque à laquelle est maintenu, sous réserve de quelques modifications, le système de 1670. Puis, en 1791, apparaît un système accusatoire fortement inspiré de l'Angleterre, du moins dans la phase de jugement.

De même, les procédures correctionnelle et criminelle se différencient fortement.

Le principe fondamental de séparation de la poursuite et du jugement et de la police et de la justice est posé, la justice étant spécialement chargée de la défense contre les abus et la police de défendre la société.

(28) Par la suite, le système inquisitoire reprendra cependant rapidement le dessus.

Le poids de l'Histoire est à cet égard considérable. Cela s'explique aussi par un souci répressif face à l'essor particulier de la criminalité, ainsi que par un certain désenchantement vis-à-vis du jury qui, à l'usage, subit trop facilement les pressions des politiques ou des brigands.

E. Le Code d'instruction criminelle

(29) En **1808** est adopté le **Code d'instruction criminelle**, lequel va connaître une stabilité remarquable dans son ensemble. Ce Code réalise les modifications suivantes :

– **l'émergence d'un monopole de l'action publique**. Il n'apparaît plus satisfaisant d'abandonner la poursuite à l'aléa des dénonciations et des plaintes ;

– **la création d'un ministère public** ainsi que, formellement, d'**un juge d'instruction.**

(30) Toutefois, en ce début de XIX^e^ siècle, la police est encore peu développée, si bien que le juge d'instruction effectue lui-même – surtout dans les zones rurales mais, de fait, partout en province – les actes de police judiciaire.

Le juge d'instruction est avant tout un policier, plutôt qu'un magistrat. Il est d'ailleurs officier de police judiciaire. Du reste, dans le Code d'instruction criminelle, les normes qui le régissent figurent au Livre I « *De la police* » et son supérieur hiérarchique est le parquet.

(31) Pour le fonctionnement de l'instruction, le Code d'instruction criminelle se présente comme une **recopie de pans entiers de l'ordonnance de 1670**, avec notamment :

– **le retour du secret** : le prévenu est interrogé dans le secret sans savoir quelles charges pèsent contre lui : il ne le saura qu'à l'occasion de la phase de jugement ;

– **l'information** essentiellement **écrite** : elle domine les débats, même si ceux-ci sont oraux et publics ;

– **un juge d'instruction travaillant seul** dans le secret, menant l'enquête et l'instruction. Il se dit rapidement de lui qu'il est « *l'homme le plus puissant de France* ».

F. Du Code d'instruction criminelle au Code de procédure pénale

(32) L'évolution ultérieure tend vers :

– la réduction des pouvoirs d'enquête du juge d'instruction ;

– l'évolution de ses fonctions juridictionnelles.

Cependant, ce dernier ne perd pas fondamentalement de sa puissance. **En dehors de l'instruction, la procédure change peu.**

(33) Allant dans le sens de cette évolution, on assiste, à partir de la III^e^ République, au **développement** d'**une reconnaissance des droits de la personne poursuivie**.

Justement, des voix s'élèvent contre la toute-puissance du juge d'instruction et des abus que commettent nombre d'entre eux. Dans le même ordre d'idées, le secret absolu et l'absence de contradiction sont de moins en moins admis. Enfin, la critique porte sur le fait que le juge d'instruction détienne à la fois des pouvoirs d'enquêteur et de juge. Il est déjà fort difficile d'enquêter à charge et à décharge ; s'il faut en outre juger...

Divers projets sont élaborés pour remédier à ces défauts, dont certains – et cela est une tendance que l'on retrouvera toujours au cours de l'Histoire – préconisent d'adopter un système accusatoire.

(34) C'est dans ce cadre qu'interviennent les **lois Constans du 8 décembre 1897**. Si la réforme ne porte que sur certains points (en seulement dix articles, d'ailleurs), elle apparaît à l'époque comme une véritable révolution. C'est la première fois que des garanties et des droits de la défense sont reconnus au cours de l'instruction. Parmi celles-ci, citons :

– le droit de ne faire aucune déclaration lors de la première comparution ;

– le droit d'être assisté d'un conseil lors des interrogatoires devant le juge d'instruction ;

– le droit pour le conseil d'accéder au dossier d'instruction avant chaque interrogatoire.

(35) Ces droits, s'agissant notamment de l'accès au dossier par l'avocat, seront par la suite étendus en **1921**. À compter de **1933**, la chambre d'accusation comme juridiction d'appel prend un ton plus accusatoire. De même, à cette époque, perquisitions et saisies deviennent juridiquement des actes d'instruction et, comme tels, plus contradictoires.

(36) **La perte des pouvoirs de police du juge d'instruction**, corollaire du développement de son pouvoir juridictionnel, correspond aussi, à la fin du XIX^e^ siècle et au début du XX^e^, à l'**essor de la police**. Ceci tient, d'une part, à sa pratique de l'enquête officieuse comme de la garde à vue et, d'autre part, à l'évolution de son organisation (décret du 20 mai 1903 sur la gendarmerie, étatisation de la police dans les grandes villes, création des brigades à compétence nationale au sein de la Sûreté par le décret du 30 décembre 1907, dites « brigades du Tigre » surnom de Georges Clémenceau alors ministre de l'Intérieur).

(37) À la ***veille de la Seconde Guerre mondiale***, des projets de réforme libéraux sont élaborés, notamment par la commission présidée par le très célèbre procureur général Matter en 1938. La guerre mettra toutefois tout esprit libéral en sommeil.

Après la Libération, une nouvelle **commission**, présidée par le non moins éminent **Henri Donnedieu de Vabres** (qui fut juge à Nuremberg), veut restituer au juge d'instruction ses pouvoirs d'enquête. Et pour cause, hélas : la confiance en la police n'est pas très grande après la Seconde Guerre mondiale. Il est donc envisagé de confier l'enquête au ministère public, ce qui déclenche un véritable tollé auprès des Cours, des barreaux et des facultés de droit. Il est vrai que le parquet est soumis à la tutelle hiérarchique de l'exécutif.

Aussi, aucun projet n'est alors déposé. Les progrès se feront par étapes.

II.2. La procédure pénale issue du Code de procédure pénale

Le Code de procédure pénale traduit un équilibre de la procédure pénale encore fortement empreint de ses origines. Si demeure la mixité, nettement dépendante des phases du « procès » pénal, d'autres évolutions sont à signaler dans la période plus récente.

A. L'équilibre du Code d'origine

(38) **Le Code de procédure pénale de 1959** (1958 pour la partie législative, 1959 pour la partie réglementaire) pose surtout :

– la reconnaissance de l'enquête préliminaire et de la garde à vue ;

– une nette séparation entre la poursuite et l'instruction ;

– le fait, essentiel, que le juge d'instruction n'est plus officier de police judiciaire ni, donc, sous la tutelle du procureur général. Il est d'ailleurs désigné par le président du TJ et non plus par le procureur.

Toutefois, la séparation de la poursuite et de l'instruction n'est pas totale.

(39) **S'agissant de la phase de jugement, les choses restent fondamentalement les mêmes qu'en 1670 :**

– la procédure pénale demeure divisée en cinq phases ;

– la phase de jugement présente trois caractères : l'oralité, la publicité et la contradiction. La procédure est donc plus accusatoire qu'inquisitoire. La victime demeure l'oubliée de cette phase, comme de la phase préparatoire. En outre, les parties participent peu à l'établissement des faits, le parquet et le prévenu ne sont pas à égalité ;

– l'instruction et surtout l'enquête restent fortement inquisitoires. L'avocat apparaît timidement en garde à vue en 1993 (à ce jour, il n'a encore qu'un rôle de soutien psychologique). Le contradictoire demeure absent de cette phase.

(40) L'histoire de la procédure pénale pèse encore lourdement sur l'équilibre adopté à l'occasion du Code de procédure pénale, distinguant encore nettement la phase préparatoire, toujours inquisitoire et la phase de jugement, accusatoire. Cependant, cet équilibre, inchangé malgré des améliorations, est rompu dans la période récente, du fait d'autres évolutions.

B. Les nouveaux équilibres

(41) Les actes terroristes ayant frappé les États-Unis et les pays européens, notamment la France, ainsi que la volonté de lutter contre les facteurs d'insécurité et la délinquance organisée, ont incité la plupart des pays occidentaux à modifier leur procédure pénale afin de rendre plus efficace la répression des infractions. Avec les attentats de New York, de Londres, de Madrid, de Paris par deux fois, de Nice et de Bruxelles, de Berlin, la lutte contre le terrorisme concentre les efforts des États. Ceux-ci se dotent de moyens très intrusifs, parfois au détriment du droit commun – comme la création du camp de Guantanamo par le gouvernement américain –, parfois dans le cadre de la police administrative – comme le droit français avec la loi nº 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement qui introduit en droit administratif des techniques d'obtention des informations jusqu'ici l'apanage de la procédure pénale au profit des services de renseignements[1].

La loi nº 2016-731 du 3 juin 2016 et celle nº 2016-987 du 21 juillet 2016 lui emboîtent le pas sur le versant judiciaire en renforçant, après celle du 9 mars 2004, le caractère intrusif des pouvoirs d'investigation de la police judiciaire lors de l'enquête et du procureur de la République et le rôle du juge des libertés et de la détention. La loi nº 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme est quant à elle venue introduire en droit commun des dispositions de l'état d'urgence, notamment en matière de police administrative (mesure individuelles de surveillance, fermeture préventive de lieux de culte, périmètres de protection autour de grands évènements et perquisition administrative sur autorisation du juge des libertés de Paris et de la détention saisi par le préfet et après avis du procureur de la République)[2]. Du point de vue judiciaire, la loi ajoute la géolocalisation aux opérations que les policiers affectés dans les services de police judiciaire chargés de lutter contre le terrorisme peuvent être autorisés, par une décision du procureur de la République, à poursuivre durant quarante-huit heures après l'ouverture d'une instruction (C. pr. pén., art. 706-24-2). Le juge d'instruction ne pourra intégrer la décision du procureur au dossier qu'à l'issue des opérations prolongées par celui-ci. La loi étend les contrôles d'identité destinés à prévenir la criminalité transfrontière dont la durée maximale est portée à douze heures consécutives. Ils pourront être effectués non seulement dans les gares ferroviaires et routières ouvertes au trafic international mais également « aux abords » de celles-ci et dans un rayon maximal de dix kilomètres autour des ports et aéroports qui constituent des points de passage frontaliers désignés par arrêté « en raison de l'importance de leur fréquentation et de leur vulnérabilité » (C. pr. pén., art. 78-2, al. 9 et 10). La loi nº 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice modifie, elle, les règles relatives à l'enquête, à l'instruction et au jugement en tenant compte des évolutions jurisprudentielle mais aussi de la réflexion des magistrats eux-mêmes.

Dans le même temps, sous l'impulsion du droit constitutionnel, du droit européen, du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, les droits

1. G. Roussel, « L'encadrement des techniques de renseignements par la loi du 24 juillet 2015 », *AJ pénal* nov. 2015, p. 520.

2. O. Cahn, J. Leblois-Happe, « Loi nº 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme : perseverare diabolicum », *AJ pénal* 2017, p. 468.

fondamentaux des suspects et des victimes ont été renforcés de manière très significative : en 2000, 2011, 2014, 2016 et 2019 les droits de la défense ont été renforcés lors de l'enquête par une présence plus importante de l'avocat, par son accès à certaines pièces de la procédure et la possibilité de faire des demandes d'actes avant l'audience. L'information de la victime sur la suite de la procédure a, elle aussi, été renforcée notamment par la loi du 17 août 2015.

(42) Reste qu'une telle évolution existe bien, comme le révèlent certains signes :

– gardes à vue pouvant aller jusqu'à 144 heures ;

– possibilité donnée à des agents de sécurité de réaliser des fouilles (vigiles des aéroports, par exemple) ;

– augmentation des procédures de jugement rapide ;

– méthodes d'enregistrement sonore et vidéo à l'initiative du parquet ;

– développement des fichiers de police ;

– perquisitions nocturnes.

(43) D'autres évolutions majeures sont également à signaler :

– la procédure est de plus en plus atomisée : création de catégories de délinquants spécifiques (délinquance organisée, notamment terroristes, trafiquants de stupéfiants, délinquants sexuels...) ;

– la procédure tend vers toujours plus de rapidité et à vouloir gérer des flux massifs de contentieux ;

– la procédure subit l'influence des pressions européennes et internationales, ainsi que le rôle croissant des conventions (exemple : création du mandat d'arrêt européen ; interconnexion des casiers judiciaires...) ;

– la procédure subit un transfert de plus en plus rapide et important de compétences au profit des parquets, y compris de fonctions de jugement ou de quasi-jugement : composition pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ordonnance pénale délictuelle ;

– les pouvoirs du parquet sont également plus importants encore dans la direction de l'enquête, ce qui traduit aussi la régression continue du recours à l'instruction. La police a des pouvoirs accrus, les parquets également ; la phase d'enquête est de plus en plus déterminante, d'autant plus que les procédures de jugement rapides ou alternatives se multiplient[1].

Toutefois, des signes de renversement de logique se font jour. D'abord, la place du juge d'instruction se voit progressivement réduite[2]. Ensuite, la qualité de magistrat impartial du procureur de la République a été déniée par la Cour européenne des droits de l'homme[3] ainsi que par la Cour de cassation[4] en raison de sa soumission à l'exécutif. Une modification de son statut devra intervenir sur ce point. Elle est d'ailleurs souhaitée par les magistrats

1. *Cf.* G. Roussel, *Suspicion et procédure pénale équitable*, L'Harmattan, 2010.

2. G. Roussel, « L'érosion du juge d'instruction », *Cahiers français*, nº 388, La Documentation française, 2015, p. 64.

3. CEDH, 10 juill. 2008, req. nº 3394/03 et 29 mars 2010, req nº 3394/03, *Medvedyev c/ France* ; 23 nov. 2010, *Moulin c/ France*, req. nº 37104/06.

4. Cass. Crim., 15 déc. 2010, pourvoi nº 10-83.674 ; 18 janvier 2011, pourvoi nº 10-84980, *AJ pénal* 2011, p. 198, obs. L. Ascensi ; Cass. Crim., 22 oct. 2013, nº 13-81.945, *AJ pénal* 2013, p. 668, obs. L. Ascensi.

eux-mêmes[1] même si le Conseil constitutionnel a considéré que la subordination du parquet au pouvoir exécutif est conforme à la Constitution[2].

Enfin, les droits du suspect (droit au et à l'assistance de son avocat, accès à certaines pièces) se sont vus reconnaître en garde à vue et lors des auditions par la Cour européenne des droits de l'homme[3], le Conseil constitutionnel[4], la Cour de cassation[5], l'Union européenne[6]. C'est ainsi que la loi nº 2011-392 du 14 mars 2011 sur la garde à vue et la loi nº 2014-535 du 27 mai 2014 sur le droit à l'information sont venues renforcer les droits de la défense pendant l'enquête.

(44) En dehors de la logique de lutte contre la délinquance, les impératifs de santé publique ont influencé la procédure pénale comme le reste du droit français lors de l'année 2020. L'épidémie de Covid-19 a en effet entraîné la mise en place d'un état d'urgence sanitaire à l'échelon national et le confinement de la population française par la loi nº 2020-290 du 23 mars 2020 (C. santé publique, art. L. 3131-12 et suivants). Dans le cadre de cet état d'urgence, les règles de procédure pénale ont été adaptées par l'ordonnance nº 2020-303 du 25 mars 2020, afin de tenir compte de la fermeture des tribunaux au public, de la réduction des effectifs judiciaires et policiers présents sur site, et du contrôle des déplacements des citoyens pour éviter une propagation de l'épidémie. L'ordonnance modifie notamment, pendant le temps de l'état d'urgence sanitaire, les délais de comparution immédiate et de comparution à délai différé, la durée de détention provisoire, ainsi que les délais d'appel. Elle suspend les délais de prescription, réduit la publicité des audiences et développe la visioconférence. Elle permet l'intervention à distance de l'avocat en garde à vue et en facilite la prolongation sans présentation devant un magistrat. Elle rend possible la prolongation de la détention sans débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention. Elle permet même de transférer la compétence d'une juridiction pénale empêchée à une autre juridiction et de faire siéger les juridictions collégiales à juge unique. Face à la persistance d'un contexte sanitaire épidémique difficile, l'ordonnance nº 2020-1401 du 18 novembre 2020 poursuit ce processus d'adaptation de la procédure pénale par le maintien ou la création de mesures spéciales, notamment pour recourir à la visioconférence, transférer tout ou partie du contentieux d'une juridiction paralysée par l'épidémie à une juridiction voisine de même nature, assurer l'adoption de règles relatives à l'accueil du public dans les juridictions dans le respect des règles sanitaires impératives ou

1. *Cf.* J.-L. Nadal, *Refonder le ministère public*, Rapport à Madame la garde des sceaux, ministre de la Justice, novembre 2013.

2. Cons. Const., déc. nº 2017-680 QPC du 8 déc. 2017.

3. CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, req. nº 36391/02 ; 11 oct. 2009, *Dayanan c/ Turquie*, Req. nº 7377/03 ; 14 oct. 2010, *Brusco c/ France*, req. nº 1466/07 ; 26 nov. 2013, *Emilian-George Igna c/ Roumanie*, req. nº 21249/05.

4. Cons. const., déc. nº 2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010.

5. Ass. Plén., 15 avr. 2011, pourvois nº 10-17.049, 10-30.313, 10-30.316, 10-30.242.

6. *Cf.* Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales.

permettre la tenue d'audiences de juridictions collégiales par un juge unique[1]. L'impératif sanitaire a ainsi créé un droit procédural d'exception temporaire relativisant certaines garanties fondamentales de la défense.

(45) **En résumé, le système français est plutôt mixte.**

– Il est plutôt inquisitoire dans la phase préparatoire.

En effet, celle-ci est plutôt secrète et non contradictoire et les représentants de la société jouent un rôle essentiel dans la recherche des preuves. Toutefois, depuis quelques décennies, elle comporte un peu de contradictoire et laisse une petite place à la victime.

– Il est plutôt accusatoire dans la phase décisoire.

Il comprend un débat contradictoire, est oral et public. Cependant, la pratique s'en éloigne en faisant la part belle à l'écrit. De plus, les procédures rapides n'accordent qu'une place dérisoire au contradictoire.

Quoi qu'il en soit, le choix entre les deux est affaire de convictions absolument fondamentales quant au rôle de l'appareil répressif, quant à la place, dans le procès pénal, du suspect ainsi qu'à celle de la victime. Ces choix peuvent prendre une forte coloration politique.

1. Sont concernés la chambre de l'instruction, le tribunal correctionnel, la chambre des appels correctionnels et la chambre spéciale des mineurs, le tribunal de l'application des peines, la chambre de l'application des peines et le tribunal pour enfants.

Chapitre 2

Les sources de la procédure pénale

Les sources dominantes de la procédure pénale sont naturellement internes. Cependant, l'influence du droit conventionnel est considérable.

Section 1
LES SOURCES INTERNES

I. La Constitution

(46) Le droit constitutionnel est une source à ne pas négliger en matière pénale :

– d'une part, en tant qu'il répartit les compétences entre le législatif et l'exécutif ;

– d'autre part, en tant qu'il fournit des principes fondamentaux, dont se sert le Conseil constitutionnel pour tempérer des enthousiasmes législatifs parfois liberticides.

(47) L'importance de la jurisprudence constitutionnelle, en particulier, n'a cessé de croître ces dernières années. Le Conseil n'hésite pas à censurer des lois, ou plutôt des parties de lois, qui heurtent des principes fondamentaux directement ou indirectement contenus dans la Constitution, même si, dans la période plus récente, il a manifesté plus de « compréhension » à cet égard.

Quelques exemples.

Dans la ***décision du 29 août 2002***[1], le Conseil érige l'autonomie du droit pénal des mineurs en principe fondamental reconnu par les lois de la République qui impose l'atténuation de la responsabilité pénale en fonction de l'âge, la recherche du relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées, la seule compétence de juridictions spécialisées ou de procédures appropriées. Ce principe a ainsi permis au Conseil de censurer les dispositions de la LOPPSI 2 qui prévoyait la possibilité pour le parquet de citer directement les mineurs devant le

1. Déc. nº 2002-461 DC du 29 août 2002.

tribunal pour enfants[1] si des investigations supplémentaires sur les faits n'étaient pas nécessaires et que des investigations sur la personnalité avaient été accomplies à l'occasion d'une procédure précédente de moins de six mois. Le Conseil censure d'une part l'absence de distinction selon l'âge du mineur, ses antécédents ou la gravité des faits et d'autre part, l'absence de recherche du relèvement éducatif et moral en raison de l'absence d'information récente concernant le prévenu. Par cette censure, le Conseil stoppe la tendance à l'accélération de la justice pénale des mineurs et son rapprochement avec celle des majeurs. Il faut souligner la récente réforme de la justice pénale des mineurs par l'ordonnance nº 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs (CJPM), entrant en vigueur le 30 septembre 2021. Dans le strict respect de cette décision du Conseil constitutionnel, ce code débute par un article préliminaire qui dispose que « *le présent code régit les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des mineurs est mise en œuvre, en prenant en compte l'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* ».

Signalons aussi la ***décision du 2 mars 2004***[2] relative à la loi « Perben 2 » (future loi nº 2004-204 du 9 mars 2004), qui a consisté pour une bonne part. à aggraver le sort au fond et en procédure des auteurs d'actes de délinquance organisée. Si le Conseil a validé cette aggravation, il a néanmoins émis quelques réserves d'interprétation consistant à exiger qu'elle porte sur des actes d'une gravité suffisante. Cette décision a aussi validé la CRPC.

Cette influence de la Constitution et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel se renforce avec l'introduction en droit français de l'exception d'inconstitutionnalité par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et la loi organique nº 2009-1523 du 10 décembre 2009. Depuis le 1er mars 2010, lorsqu'il estime qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, tout justiciable peut soulever au cours d'une instance pénale une ***question prioritaire de constitutionnalité***. Cette question est alors transmise à la Cour de cassation qui la renvoie ou non au Conseil constitutionnel. Lorsque ce dernier est saisi, il se prononce sur la constitutionnalité de la disposition attaquée. Lorsqu'elle est déclarée inconstitutionnelle, cette disposition est abrogée[3]. La QPC a permis au Conseil constitutionnel de prononcer l'inconstitutionnalité de diverses dispositions procédurales[4]. Ont été censurées au nom du principe d'égalité devant la loi les dispositions de l'article 207 du Code de procédure pénale permettant à la chambre de l'instruction de se réserver le contentieux de la détention provisoire et du contrôle judiciaire en cas de censure d'une décision du juge des libertés et de la détention ou du juge

1. Cons. Const., déc. nº 2011-625 DC du 10 mars 2011.
2. Cons. Const., déc. nº 2004-492 DC du 2 mars 2004.
3. Art. 61-1 et 62 de la Constitution de 1958 et art. 23-1 Ord. nº 58-1067 du 7 nov. 1958.
4. *Cf.* Tellier-Cayrol, « La constitutionnalisation de la procédure pénale », *AJ pénal* 2011, p. 283.

d'instruction[1]. L'égalité et les droits de la défense ont aussi permis au Conseil de censurer l'article 575 C. pr. pén. qui prévoyait que la partie civile ne pouvait se pourvoir en cassation contre un arrêt de non-lieu de la chambre de l'instruction en l'absence de pourvoi du ministère public[2]. L'indépendance du juge a aussi permis de sanctionner la composition du tribunal maritime commercial lorsqu'il doit se prononcer en matière pénale[3].

Surtout, la QPC a permis au Conseil de déclarer dans sa décision du ***30 juillet 2010*** que les articles 62, 63, 63-1, 63-4 alinéas 1er à 6 et 77 du Code de procédure pénale relatifs à la garde à vue[4] étaient contraires à la Constitution car ils méconnaissaient les articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Le Conseil a estimé que la personne gardée à vue ne pouvait « bénéficier de l'assistance effective d'un avocat » ni recevoir « la notification de son droit de garder le silence ». De ce fait, il a considéré que le régime de la garde à vue était déséquilibré. Cela entraînait, selon le Conseil, la violation du principe des droits de la défense ainsi que du principe de rigueur nécessaire posés par les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789. Le même raisonnement fut tenu pour censurer l'article 323, 3° du Code des douanes relatif à la retenue douanière[5] Cependant, le Conseil n'a pas censuré le régime dérogatoire qui retardait l'intervention de l'avocat dans le cadre de la garde à vue applicable en matière de criminalité organisée et de terrorisme[6]. La censure du régime de la garde à vue a été à l'origine directe de la réforme du 14 mars 2011, le Conseil ayant octroyé au législateur jusqu'au 1er juillet 2011 pour adopter une telle réforme.

C'est aussi la QPC qui a permis au Conseil constitutionnel de confirmer que le rôle spécifique du juge des enfants constituait bel et bien un principe essentiel de procédure pénale. Dans sa décision du ***8 juillet 2011***, le Conseil a, au nom du principe d'impartialité, déclaré non conforme à la Constitution l'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire qui permettait au juge des enfants ayant instruit l'affaire de présider le tribunal des enfants jugeant les mineurs délinquants (Cons. const., déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011). La loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 en tire conséquence et modifie la rédaction de l'article L. 251-3 qui dispose désormais : « Le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction », mais permet à un autre juge des enfants d'un tribunal du ressort de la cour d'appel de siéger.

La décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice est la plus longue du Conseil puisque touchant à la justice civile et à la justice pénale. La censure de certains articles du projet de loi a permis au Conseil de définir la mission d'un acteur devenu important de la procédure pénale, le juge des libertés et de la détention.

1. Cons. Const., déc. n° 2010-81QPC du 17 déc. 2010.
2. Cons. Const., déc. n° 2010-15/23 QPC du 23 juill. 2010.
3. Cons. Const., déc. 2010-10 QPC du 2 juill. 2010.
4. Cons. Const., déc. 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010.
5. Cons. Const., déc. n° 2010-32 QPC du 22 sept. 2010.
6. Cons. Const., déc. n° 2010-31 QPC du 22 sept. 2010.

II. Les lois

(48) **L'essentiel de la procédure pénale figure dans le Code de procédure pénale** de 1958. En effet, l'article 34 de la Constitution de cette même année désigne expressément la procédure pénale comme relevant du législateur. Aussi la loi est-elle amenée à traiter non seulement des principes, mais aussi des détails de la procédure pénale ; or, en procédure, le détail est souvent l'essentiel.

(49) Le Code de procédure pénale comporte **une partie législative**, consacrée :
- à l'action publique et civile ;
- à l'instruction ;
- aux juridictions de jugement ;
- aux voies de recours ;
- aux règles de procédure spéciales (terrorisme, par exemple) ;
- aux procédures d'exécution.

(50) *Nota :* le maniement du Code de procédure pénale doit s'apprendre dès le début du semestre d'enseignement de cette discipline. Il faut systématiquement rechercher les dispositions citées en cours afin d'apprendre rapidement à les retrouver et, par ailleurs, à distinguer les différentes subdivisions du Code (partie législative/réglementaire ; partie consacrée à l'action civile et publique, à l'enquête, etc.).

III. Le règlement

(51) La loi traitant de l'essentiel, la partie réglementaire du Code de procédure pénale, pourtant fort volumineuse, ne concerne que peu cette discipline *stricto sensu*.

Cette partie réglementaire est composée de règlements d'administration publique et de décrets simples, voire d'arrêtés. Ils apportent des précisions aux points abordés dans la partie législative.

(52) La **partie R**, qui a pris du volume ces dernières années, comprend effectivement des précisions de détail sur la procédure pénale, sur les transports, perquisitions et saisies, sur le cautionnement, sur le recours devant la commission nationale de réparation des détentions, sur les amendes forfaitaires, sur certaines procédures particulières, comme en matière économique et financière, etc. Elle comporte aussi des dispositions sur l'exécution des peines (surveillance électronique) ou le post-sentenciel (casier judiciaire national, frais de justice).

La partie R commence, comme la partie L, par un titre préliminaire qui énonce des règles sur les actions des associations prétendant agir en justice pour défendre des intérêts collectifs.

Cette partie R va de l'article R1 (celui-là) à l'article R. 429.

(53) La **partie D**, beaucoup plus volumineuse, concerne pour l'essentiel l'exécution des peines. Les articles D 48 à D 600 sont consacrés à l'exécution des peines et notamment, pour partie, aux procédures applicables dans ce cadre, lesquelles empruntent au modèle de la procédure pénale.

(54) Citons également la **partie A**, arrêtés, qui traite de la police judiciaire et détaille ainsi les épreuves pour passer les concours (art. A 23).

(55) Enfin, la **partie C**, qui n'est publiée par aucun éditeur, comporte la grande circulaire de présentation générale du Code de procédure pénale, datant de 1959

et qui a été parfois actualisée (par exemple en 1993) en respectant sa numérotation C1 à environ C 900. Elle n'a toutefois que valeur de circulaire.

IV. Les textes infranormatifs

(56) Les circulaires ne devraient avoir aucune part en droit pénal et, plus encore, en procédure, en raison de :

– l'indépendance de la justice, qui s'oppose naturellement à ce que l'exécutif lui donne des consignes ;

– le principe même de légalité.

Pour autant, il en existe et de deux sortes.

(57) **En premier lieu, les circulaires de politique pénale, qui s'adressent aux parquets.** Il serait scandaleux d'adresser des consignes aux magistrats du siège, mais cela ne pose pas de difficulté quant au parquet, soumis au principe hiérarchique. Ces circulaires ont pour objet de demander aux parquets de privilégier telle ou telle action, telle ou telle démarche. Si les grandes circulaires de politique pénale sont devenues rares, il en existe en revanche de plus spécifiques. Ainsi, une circulaire du 27 avril 2006 relative aux aménagements de peine et aux alternatives à l'incarcération[1] demande-t-elle aux parquets « de prendre... des réquisitions tendant au prononcé de peines alternatives aux peines d'emprisonnement, de mesures d'aménagement de peine... » et, ce, y compris « dans le cadre des procédures de comparution immédiate ».

(58) **En second lieu, les circulaires de présentation, qui s'adressent aux parquets comme au siège** et ont pour objet d'expliciter les dispositions législatives, voire réglementaires. Elles sont très nombreuses. Elles présentent parfois le risque de voir déformer quelque peu l'intention du législateur ou de restreindre les avancées législatives. Citons à titre d'exemple la circulaire CRIM du 4 décembre 2000, qui présentait la loi de présomption d'innocence et indiquait notamment comment entendre la modification de l'article 64 du Code de procédure pénale, aux termes de laquelle il convenait désormais d'indiquer dans le procès-verbal à quelle heure les gardés à vue avaient mangé. Selon la circulaire, cela ne s'appliquait que si la garde à vue durait suffisamment longtemps : alimenter le suspect ne serait par exemple pas nécessaire, énonçait-elle, pour une garde à vue s'étendant de 13 à 20 heures.

Rappelons que les juges du siège ne sont jamais tenus d'appliquer les circulaires.

V. La jurisprudence

(59) Nous traiterons de cette question dans le titre suivant, car la réponse à la question « Peut-il y avoir de la jurisprudence créatrice de droit en procédure pénale ? » dépend de la réponse à la question « Le principe de légalité s'applique-t-il en procédure pénale ? ».

1. NOR : JUSD0630051C, BOMJ nº 102.

VI. Les principes généraux du droit

(60) Comme la procédure civile, la procédure pénale est le domaine par excellence où les principes généraux ont pu prospérer et, ce pour plusieurs raisons.

D'abord parce que, comme nous l'avons vu, elle fut pendant longtemps de nature surtout inquisitoire, donc tournée avant tout vers une idée répressive de la protection de la société, ce qui se traduisait par « la fin justifie les moyens ». Cette attitude ayant engendré des abus, il n'est pas étonnant que la procédure pénale plus moderne ait eu à cœur de créer des contrepoids.

Or – seconde raison –, ces garanties n'ayant par définition pas été prévues dans des textes, la jurisprudence a dû faire mine de les « découvrir »... et, pour ce faire, a dû se fonder sur un corpus judiciaire global, dépassant la seule procédure pénale.

Parmi les principes généraux de procédure, sur lesquels nous reviendrons *infra*, on trouve notamment :

– le principe contradictoire ;
– la séparation des fonctions ;
– le double degré de juridiction...

(61) Comme nous le verrons *infra*, la procédure pénale a longtemps souffert d'un déficit textuel, lequel paraît certes difficile à imaginer à l'heure actuelle, marquée plutôt par un entassement incohérent de réformes. Il suffit de comparer un Code de 1990 à celui de 2017 : ce déficit quantitatif se doublait d'un déficit qualitatif quant aux garanties, aux libertés individuelles et aux droits des parties.

(62) Les juridictions demeuraient sourdes aux exigences conventionnelles. Elles préféraient citer les principes généraux du droit français que les articles 5 et 6 de la Convention EDH.

Tout cela n'est plus vrai. Les textes législatifs sont nombreux ; qualitativement, ils ont pris de la hauteur Par ailleurs, le Code de procédure pénale comporte un article préliminaire (dont nous reparlerons), lequel énonce un certain nombre de principes, dont certains relevaient naguère encore de principes généraux « découverts » par la jurisprudence. En outre, le juge national n'hésite plus à se référer à la Convention EDH.

Section 2
LES SOURCES SUPRANATIONALES

Il n'est pas question de traiter de la totalité des sources supranationales du droit processuel pénal : celles-ci sont extrêmement nombreuses, que ce soit dans l'ordre onusien ou européen (à la fois dans l'Europe du Conseil de l'Europe et, à un degré moindre, dans celle de l'Union européenne).

Jusque récemment (hormis dans le cadre du procès de Nuremberg), il s'agissait seulement d'une coopération, toujours modeste, toujours insuffisante, entre États (I), ou d'un corpus juridique fait de principes processuels généraux (II).

Depuis le début des années 1990, l'on est passé à la vitesse supérieure en instaurant d'authentiques juridictions pénales internationales (III).

I. Les règles organisant la coopération internationale

(63) Il est souvent question, sur la scène médiatico-politique, de l'absence de coopération judiciaire et même policière entre États. Cela n'est pas totalement faux, en dehors du continent européen en tout cas. La raison en est connue : le droit pénal, certes à un degré moindre que la justice militaire, a longtemps constitué le « noyau dur » de la souveraineté nationale ; il est donc régi par chaque droit national et traité par ses propres organes policiers et judiciaires. Cela ne va pas sans poser de sérieuses difficultés dans la poursuite effective de délinquants. Il existe néanmoins de nombreux accords de coopération bilatérale et, plus rarement, multilatérale qui construisent progressivement une entraide au niveau international[1].

(64) La scène européenne est doublement différente : en premier lieu, elle s'est rendue plus vulnérable quant à la criminalité en organisant la libre circulation de ses marchandises et de ses personnes ; ensuite et précisément pour pallier les risques qu'elle a créés, elle a organisé une coopération au niveau européen. L'entraide pénale est en train de construire une Europe pénale tendant vers l'harmonisation des procédures et la coopération des institutions[2].

L'Europe présente au demeurant un double cadre institutionnel : le Conseil de l'Europe (Europe à 47 États) et l'Union européenne (Europe à 27 États).

Il est naturellement impossible de faire état de la totalité des réalisations sur ces deux niveaux, aussi nous bornerons-nous à en citer quelques exemples.

I.1. Exemple de coopération au niveau transnational

(65) Nous évoquerons ici la coopération policière au niveau international.

Les premières formes de coopération policière s'observent dans le cadre européen à la fin du XIX^e^ siècle ; cependant, elle fédère plutôt des policiers entre eux. C'est la création **d'Interpol**[3] qui va véritablement marquer le début d'une coopération active sur la scène supranationale.

Sa création a été précédée, en 1923, de celle d'une Commission internationale de police criminelle (CIPC). Cependant, il s'agit, là encore, d'un « club des polices », que la France rejoint en 1928. Elle prend le nom d'Interpol en 1946. Son siège est alors à Paris ; il sera transféré à Lyon en 1989.

Aujourd'hui, Interpol fédère 186 pays. Il s'agit d'un organe de centralisation d'informations, de diffusion d'informations aux États membres (24 heures sur 24, 7 jours sur 7) concernant la criminalité transfrontière.

1. T. Herran, *Essai d'une théorie générale de l'entraide policière internationale*, Thèse, Pau, 2012.
2. F.-X. Roux-Demare, *De l'entraide pénale à l'Europe pénale*, thèse, Lyon 3, 2012, Dalloz, 2014.
3. *Cf.* http://www.interpol.int.

Interpol peut aussi, dans le cadre de conventions d'extradition entre États, réaliser des arrestations provisoires pour le compte de l'un d'entre eux, en vue de sa remise à un autre.

Ses quatre langues de travail sont l'anglais, le français, l'espagnol et l'arabe.

I.2. Exemples de coopération au niveau de l'Union européenne

(66) Citons ici les **accords Schengen :** signés dans cette ville du Luxembourg le 19 juin 1990, ils concernent les États de l'Union européenne, à l'exception de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord. Ces accords ont entraîné la suppression des contrôles aux frontières entre les États signataires et organisé, en contrepartie, une coopération entre les services de police. De plus, les contrôles aux frontières extérieures ont été renforcés.

La coopération policière se traduit également par l'institution d'une unité centrale de coopération policière internationale, dite C-SIS, qui a son siège à Strasbourg.

Comme nous le verrons en étudiant les contrôles d'identité, Schengen a aussi permis de remplacer les contrôles aux frontières entre membres de l'Union européenne par des contrôles « volants » dans le territoire du pays, soit au hasard, soit sur renseignement mais aussi un droit de poursuite. Ainsi, si des policiers belges repèrent un malfaiteur, ils peuvent le suivre jusqu'en France, moyennant une coopération sur le terrain avec les policiers français.

L'article 47 de la Convention Schengen du 19 juin 1990 a organisé le détachement de fonctionnaires de liaison auprès de services de police étrangers. Une décision du Conseil européen nº 2003/170/JAI en date du 27 février 2003 est venue préciser les missions de ces officiers de liaison. Elle les charge d'« *entretenir des contacts avec les autorités de ce ou ces pays ou organisations en vue de contribuer à prévenir ou à élucider des infractions pénales* » (art. 1er). Les officiers « *contribuent en outre à la collecte et à l'échange d'informations qui peuvent être utiles pour lutter contre les formes graves de criminalité transfrontière* » (art. 2).

(67) Citons en second lieu **Europol, qui ne doit pas être confondu avec le C-SIS**. L'Office européen de police, Europol, implanté à La Haye, n'est pas une police européenne, dans le sens où elle fournirait des policiers intégrés aptes à agir sur le territoire de plusieurs États.

En revanche, elle est – comme cela se passe toujours à l'échelle supranationale – chargée de faire circuler l'information : elle facilite les enquêtes concernant plusieurs États membres ; elle participe à des formations ; elle offre un soutien technique à ces derniers.

Sont particulièrement concernées les infractions transnationales, au titre desquelles :

– le terrorisme ;
– le trafic de matières nucléaires ;
– le trafic de drogue ;
– le blanchiment ;
– la traite des êtres humains ;

– l'immigration clandestine ;
– la fausse monnaie ;
– le trafic de véhicules volés.

Europol fournit un système informatisé qui enregistre des données à caractère personnel et relatives, bien entendu, aux infractions commises. Il s'agit de données relatives aux personnes ayant commis des faits graves dans l'un des pays et dont l'on peut penser qu'elles pourraient en commettre dans les autres.

La décision du Conseil « Justice et Affaires intérieures » de l'Union européenne en date du 6 avril 2009[1] remplace la convention Europol de 1995 et transforme Europol en une agence de l'Union européenne au même titre que son pendant judiciaire Eurojust ou le Collège européen de police[2].

Citons de même **Eurojust.** Cette agence de l'Union Européenne a été créée par une décision du Conseil de l'Union européenne en date du 28 février 2002[3] afin de réaliser l'équivalent judiciaire d'Europol, soit de lutter contre les formes graves de criminalité et de renforcer la coopération en matière judiciaire[4].

(68) Citons aussi **le mandat d'arrêt européen**, qui est sans doute la réalisation la plus complète de l'UE[5]. Il a pour origine une décision-cadre du 13 juin 2002 (2002/584/JA) du Conseil de l'Union européenne, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États. Ce mandat a été intégré dans le Code de procédure pénale par la loi du 9 mars 2004 (art. 695-11 et s. C. pr. pén.). Compte tenu de l'atteinte à la souveraineté nationale qu'il réalise, il a fallu réaliser pour cela une réforme constitutionnelle[6].

Il s'est agi de remplacer le système traditionnel de l'extradition par un mécanisme nouveau et simplifié, permettant le retour rapide des personnes vers les pays où elles étaient poursuivies ou condamnées. Mais la discrimination entre nationaux et étrangers a été condamnée par la Cour de Luxembourg[7].

Il s'est agi ensuite de faire en sorte qu'aucun délinquant ne puisse se cacher dans un État de l'Union. Le mandat d'arrêt européen permet de poursuivre, d'arrêter et même de mettre à exécution des peines prononcées à l'égard de condamnés qui se seraient réfugiés à l'étranger dans les États de l'Union européenne.

La coopération en matière de procédure pénale au sein de l'Union européenne se renforce constamment. L'Union européenne a adopté le 19 décembre 2008 une décision-cadre relative au mandat européen d'obtention des preuves[8].

Surtout, le **traité de Lisbonne** entré en vigueur le 1er décembre 2009 remodèle complètement le droit communautaire. Ce traité contient le traité sur

1. *JO* L. 121 du 15 mai 2009.

2. A. De Moor, G. Vermeulen, « Europol, quoi de neuf ?, Une approche critique de la décision europol », *Recf. int. dr. pén*. 2011, p. 158.

3. Déc. nº 2002/7187/JAI.

4. N. L.C. Thwaites, « Eurojust : autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier ? », *RSC* 2003. 45.

5. G. Roussel et F.-X. Roux-Demare, « Le Mandat d'arrêt européen, succès de l'Europe pénale ? » *Cahiers de la sécurité et de la justice*, nº 38, 2017, p. 38.

6. L. nº 2003-267, 25 mars 2003, *JO* 26 mars 2003.

7. CJUE, 5 sept. 2012, C-42-11, *AJ pénal*, 2013, p. 11, obs. J. Lelieur.

8. Déc. nº 2008/978/JAI.

l'Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Ce dernier prévoit un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel les pouvoirs d'initiative de la Commission, du Parlement et du Conseil sont renforcés afin d'édicter des normes minimales en matière de coopération et de procédure pénales.

Le TFUE renforce le développement de la coopération policière. Le Parlement et le Conseil peuvent ainsi prendre des mesures portant sur la collecte, l'analyse et l'échange d'informations pertinentes, la formation policière, la recherche en criminalistique, les techniques communes d'enquête (art. 87 TFUE).

Par ailleurs, la **Cour de justice de l'Union européenne** (CJUE) acquiert une compétence générale sur l'ensemble du droit de l'UE et par conséquent sur l'espace de sécurité et de justice (art. 38 TUE). La CJUE peut donc être saisie de toute question préjudicielle concernant cet espace.

Elle a ainsi censuré le régime des contrôles d'identité frontaliers[1] de l'article 78-2 C. pr. pén., obligeant le législateur à en modifier le régime lors de la loi du 14 mars 2011 dite LOPPSI 2[2]. Elle a aussi censuré le recours à la garde à vue, obligeant la loi du 31 décembre 2012 à prévoir un régime de rétention *ad hoc* à l'article L.611-1-1 CESEDA.

Dans une importante affaire *Melloni*, la cour s'est prononcée sur le respect des droits de la défense dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen. Elle a ainsi appliqué et visé la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle rappelle le principe de primauté du droit de l'UE et refuse la position selon laquelle un État pourrait faire prévaloir des standards plus élevés de protection des droits fondamentaux. Elle décide que l'article 53 de la Charte ne permet pas à un État de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que cette condamnation puisse être révisée dans l'État demandant la remise[3].

(69) Citons aussi **la décision d'enquête européenne**. L'ordonnance n° 2016-1636 du 1er décembre 2016 a transposé en droit français la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014[4]. Le régime de cette décision est prévu aux articles 694-15 et suivants du Code de procédure pénale. Selon l'article 694-16 il s'agit d'une décision judiciaire émise par un État membre, appelé État d'émission, demandant à un autre État membre, appelé État d'exécution, en utilisant des formulaires communs à l'ensemble des États, de réaliser dans un certain délai sur son territoire des investigations tendant à l'obtention d'éléments de preuve relatifs à une infraction pénale ou à la communication d'éléments de preuve déjà en sa possession. La décision d'enquête européenne peut également avoir une finalité conservatoire et avoir pour objet d'empêcher provisoirement sur le territoire de l'État d'exécution toute opération

1. CJUE, gr. ch., 22 juin 2010, aff. C-188/10 et C-189/10 : *D.* 2010. 1254, note Levade ; *AJ pénal* 2010, p. 343, obs. J.-B. Perrier.

2. CJUE, gr. ch., 28 avr. 2011, *El Dridi*, aff. C-61/11 CPU, et 6 déc. 2011, *Achughbabian*, aff. C329/11.

3. CJUE gr. Ch., Aff. *Stefano Melloni c/ Ministerio fiscal*, 26 févr. 2013, C-399/11.

4. F.-X. Roux-Demare, « La décision d'enquête européenne ou l'adoption d'un instrument inédit de l'Europe pénale », *AJ pénal* 2017, p. 115.

de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d'aliénation d'éléments susceptibles d'être utilisés comme preuve. Elle peut aussi avoir pour objet le transfèrement temporaire dans l'État d'émission d'une personne détenue dans l'État d'exécution, afin de permettre la réalisation dans l'État d'émission d'actes de procédure exigeant la présence de cette personne, ou le transfèrement temporaire dans l'État d'exécution d'une personne détenue dans l'État d'émission aux fins de participer sur ce territoire aux investigations demandées.

L'article 695-17 prévoit que les États membres reconnaissent sans aucune formalité une décision d'enquête européenne et ils l'exécutent de la même manière et selon les mêmes modalités que si la demande émanait d'une autorité judiciaire nationale. La décision d'enquête européenne n'a pas lieu d'être lorsqu'est mise en place une équipe commune d'enquête.

Au niveau français, l'article 694-20 prévoit que l'émission d'une décision d'enquête européenne appartient au procureur de la République, au juge d'instruction, à la chambre de l'instruction et son président ainsi qu'aux juridictions de jugement ou d'application des peines et leurs présidents. L'émission est faite d'office ou à la demande de la personne suspecte ou poursuivie, de la victime ou de la partie civile. La demande fera l'objet d'une traduction et sera transmise aux autorités de l'État d'exécution par tout moyen permettant de laisser une trace écrite et d'en établir l'authenticité. Lorsque la décision est émise en vue de déterminer si une personne détient ou contrôle un compte auprès d'un établissement bancaire, le magistrat indique dans sa demande les raisons pour lesquelles il considère que les informations demandées sont susceptibles d'être utiles à la manifestation de la vérité (art. 694-27).

Lorsqu'il émet une décision d'enquête aux fins de mise en place d'une interception de télécommunications, le magistrat précise les informations nécessaires à l'identification de la personne visée par la demande d'interception, la durée souhaitée de l'interception et toutes les données techniques nécessaires à la mise en place de la mesure (art. 694-28).

L'article 694-32 liste les catégories d'infractions pour lesquelles une décision d'enquête européenne ne peut pas être refusée : participation à une organisation criminelle ; terrorisme ; traite des êtres humains ; exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie ; trafic de stupéfiants et de substances psychotropes ; trafic d'armes, de munitions et d'explosifs ; corruption ; fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes ; blanchiment ; faux-monnayage et contrefaçon de monnaie ; cybercriminalité ; crimes et délits contre l'environnement, y compris le trafic d'espèces animales menacées et le trafic d'espèces et d'essences végétales menacées ; aide à l'entrée et au séjour irréguliers ; homicide volontaire, coups et blessures graves ; trafic d'organes et de tissus humains ; enlèvement, séquestration et prise d'otage ; racisme et xénophobie ; vol en bande organisée ou main armée ; trafic illicite de biens culturels ; escroquerie ; extorsion ; contrefaçon et piratage ; falsification de documents administratifs et trafic de faux ; falsification de moyens de paiement ; trafic illicite de substances hormonales et d'autres facteurs de croissance ; trafic illicite de matières nucléaires et radioactives ; trafic de véhicules volés ; viol ; incendie volontaire ; crimes et délits relevant de la Cour pénale internationale ; détournement illicite d'aéronefs ou de navires ; sabotage.

L'article 694-33 vise quant à lui les mesures pour lesquelles une décision d'enquête ne peut être refusée : obtention d'informations ou d'éléments de preuve déjà en possession des autorités françaises et qui auraient pu être obtenus dans le cadre d'une procédure pénale ou aux fins de la décision d'enquête européenne ; obtention d'informations contenues dans des fichiers mis en œuvre par les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale ou les autorités judiciaires directement accessibles dans le cadre d'une procédure pénale ; audition d'un témoin, d'un expert, d'une victime, d'un suspect, d'une personne poursuivie ou d'un tiers ; identification d'abonnés titulaires d'un numéro de téléphone spécifique ou de personnes détentrices d'une adresse de protocole internet spécifique ; toute autre mesure d'enquête non intrusive qui ne porte pas atteinte aux droits ou libertés individuels.

La décision d'enquête est exécutée conformément aux formalités et procédures expressément indiquées par l'autorité d'émission dans les meilleurs délais et au plus tard dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date de la décision.

I.3. Exemples de coopération au niveau du Conseil de l'Europe

(70) Au niveau du Conseil de l'Europe, il existe aussi de nombreuses réalisations en termes de coopération.

Citons par exemple la **Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957**. Elle n'est entrée en vigueur, pour la France, qu'en 1986, à l'occasion d'un décret du 14 mai (n° 86-737).

Elle a remplacé, pour les États parties, les accords bilatéraux qui existaient auparavant entre eux. En revanche, elle est désormais en partie concurrencée par le mandat d'arrêt européen, pour ce qui concerne les États parties à ce système, puisqu'il est justement censé réaliser une remise directe aux États concernés, moyennant une protection des droits de la défense, en une procédure judiciarisée et non plus avec un rôle essentiel des États eux-mêmes.

Concernant les relations entre les États non parties au dispositif du mandat d'arrêt européen, ou les relations entre l'un de ces États et un État non partie, cette convention conserve cependant sa pertinence.

(71) De même, citons la **Convention de Strasbourg du 21 mars 1983, relative au transfert des personnes condamnées**. Entrée en vigueur plus rapidement, le 1er juillet 1985 (car elle a été publiée par le décret n° 85-1053, 30 septembre 1985), elle permet à des personnes condamnées dans l'un des États signataires du Conseil de l'Europe à des peines privatives de liberté d'être transférées vers l'État dont ils sont les ressortissants. Le transfert suppose le consentement libre et éclairé du condamné. À l'arrivée de l'intéressé, sa peine peut devoir être adaptée si elle ne trouve pas d'équivalent en droit interne.

I.4. Exemples de coopération entre plusieurs États

(72) Au niveau des États, il arrive que des formes de coopération soient mises en place, d'abord à titre expérimental, avec pour projet d'être pérennisées, puis

étendues ensuite au niveau d'autres États. Elles ne sont alors pas pilotées par les instances européennes, mais concernent plusieurs États coopérant entre eux.

(73) Un exemple de ce type de coopération est l'**interconnexion des casiers judiciaires**, particulièrement utile dans le contexte européen. Elle était jusqu'à présent rendue difficile (et le demeure pour la plupart des pays) par les différences de fonctionnement, notamment techniques, des différents casiers concernés, ainsi que par les classifications différentes des infractions.

Cependant, au cours de l'année 2006, elle a pu se mettre en place, pour une quarantaine d'infractions environ, entre les casiers judiciaires français, allemand, espagnol et belge.

Dès lors, comme l'a prévu la loi nº 2005-1549 du 12 décembre 2005, si une infraction est enregistrée dans l'un de ces pays et transmise à la France, elle peut constituer le premier terme de la récidive (C. pén., art. 132-16-6). Les magistrats français peuvent ainsi accéder, par simple demande Intranet, à la totalité des antécédents judiciaires d'une personne[1].

(74) Citons une seconde forme de coopération d'État à État, encouragée cette fois par l'Union européenne : l'institution des **magistrats de liaison**. Ces magistrats travaillent dans d'autres pays que le leur ; leur rôle est de faciliter les relations entre les ministères de la Justice et les autorités judiciaires des deux pays concernés (celui d'origine du magistrat et celui d'accueil)[2].

Ils doivent aussi faciliter la coopération judiciaire en droit pénal et civil ; améliorer la connaissance des deux systèmes juridiques en cause ; enfin, faciliter les échanges juridiques entre les deux pays.

Supposons qu'un magistrat français doive lancer une commission rogatoire dans un État voisin afin d'y entendre un témoin ; il pourra hésiter à le faire car il ne sait pas comment les choses se passent là-bas. Disposer de quelqu'un sur place, qui traduit, est utile. Le magistrat de liaison recevra par fax ou mail de son collègue français un projet de commission rogatoire, le corrigera sous tels ou tels aspects pour qu'il « passe » dans l'État destinataire où il officie. À l'inverse, il aidera également les « locaux » à agir en France.

La France dispose un peu partout de ces magistrats et pas seulement en Europe : à Londres, La Haye, Madrid, Rome, Berlin, Prague, Washington, Rabat, Ottawa, Moscou, Pékin, Zagreb.

II. Les règles destinées à garantir un procès équitable

De nombreuses conventions existent, qui prévoient des règles relatives à ce que doit être un procès pour être équitable. Cependant, beaucoup n'ont pas d'effet direct, c'est-à-dire ne peuvent être directement appliquées sans être traduites en droit interne ni invoquées devant les juridictions françaises.

1. *Cf.* Circ. CRIM, 7 avril 2006, NOR :JUSD0630048C, BOMJ, nº 102.

2. J.-P. Rivaud et Caroline Gontran, « Le magistrat de liaison, facilitateur de la coopération judiciaire », *AJ pénal* 2017, p. 118.

Nous ne citerons que les deux d'effet direct en France : d'une part, la Convention EDH de 1950 et ses protocoles additionnels ; d'autre part, le Pacte international Onusiens de 1966.

II.1. La Convention européenne des droits de l'homme

A. Données historiques

(75) Le concept de droit de l'homme sur lequel est assise la Convention EDH est particulièrement ancien. Il est à trouver en Grande-Bretagne ; il remonte plus précisément au 12 juin 1215, avec la **Magna Carta**, texte comportant 63 articles qui énumèrent des privilèges et garanties applicables aux vassaux du roi et aux autres personnes : libre circulation des personnes et des marchandises, etc.

La royauté britannique, contrairement à la nôtre, a très tôt été une monarchie douce, contrôlée par des règles. La Magna Carta avait été imposée au roi John of England par ses barons, qui l'avaient forcé à la signer.

Ce document devait par la suite avoir une influence considérable, notamment sur la Bill of Rights des États-Unis. Le roi John lui-même allait en violer plusieurs clauses, mais tel ne fut pas le cas de ses successeurs.

(76) En 1679, la Grande-Bretagne produit **l'Habeas Corpus**.

Toutefois, de fait, l'*habeas corpus* était déjà présent dans la Magna Carta, puisque celle-ci protégeait les barons des emprisonnements illégaux. Pour certains historiens, elle précéderait même la Magna Carta.

Quoi qu'il en soit, l'habeas corpus est une règle fondamentale de la procédure anglo-saxonne. Elle signifie que, si une personne est privée de liberté, elle a le droit d'exiger sa comparution devant une juridiction, laquelle doit questionner la cause de sa privation de liberté et, si celle-ci n'est pas valable ou convaincante, faire libérer la personne sur le champ. Cette règle est un principe fondamental qui n'a pas besoin de trouver un quelconque support textuel. Cependant, après avoir décapité leur roi en 1649, les citoyens britanniques exigèrent un système juridique moins liberticide encore : c'est ainsi que fut édictée la loi Habeas Corpus de 1679 (Habeas Corpus Act). Ce texte sera ensuite suivi d'une **Bill of Rights** en 1689.

(77) L'Habeas Corpus Act influencera à son tour la **Déclaration française des droits de l'homme de 1789** – l'ensemble influencera les **Bill of Rights** des différents États américains et, pour finir, la grande Bill of Rights de 1791.

(78) À l'évidence, l'habeas corpus est un élément essentiel de la Convention EDH, comme nous allons le voir par la suite.

Cette Convention elle-même a été rendue nécessaire par la Seconde Guerre mondiale. Elle fait suite, **en 1950, à la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies de 1948**, laquelle est moins intéressante dans la mesure où elle n'a jamais reçu l'effet direct en droit français.

La Convention, quant à elle, a bien l'effet direct : signée à Rome le 4 novembre 1950, elle n'est ouverte qu'à la signature des États du Conseil de l'Europe. Cela concerne néanmoins beaucoup de pays : quarante-sept.

Nous nous bornerons ici à évoquer les droits procéduraux de cette Convention et verrons principalement trois de ses stipulations.

B. L'article 3 de la Convention EDH

(79) L'article 3 a une vocation générale ; il ne concerne pas uniquement la matière pénale. Cependant, il peut souvent en être fait application en pénal, puisque celui-ci est souvent l'occasion d'actes de coercition pouvant être considérés comme des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants.

Il énonce : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.* »

(80) **L'influence** de cette règle est clairement anglo-saxonne. La **Bill of Rights britannique de 1689** énonçait déjà la protection contre tout « *cruel and unusual punishment* ». Cette règle fut reprise par le **Bill of Rights américain** au **huitième amendement** : « *Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.* »

Toutefois, l'article 3 est à la fois plus restrictif et plus large que ces textes :

– *plus restrictif* : il suppose des atteintes plus graves que cruelles ou inhabituelles puisqu'elles doivent être inhumaines, dégradantes, voire constituer des tortures. Cela dit, les standards de protection utilisés par la Cour EDH ces dernières années sont plus exigeants qu'au départ et nous rapprochent des notions anglo-américaines ;

– *plus large* : il ne concerne pas que des punitions ou sanctions, il peut s'appliquer à la sphère familiale dès lors que l'État ne fait rien pour les empêcher (exemple : les châtiments corporels sur les enfants).

(81) L'article 3 est l'une des **règles absolues de la Convention.** Contrairement à d'autres (par exemple l'article 8), il ne comporte pas de second paragraphe qui laisse une certaine marge de manœuvre aux États, si bien qu'il ne souffre aucune dérogation *(CEDH, 25 avril 1978, Tyrer c/ Royaume-Uni*). Il est vrai que, après le droit à la vie (art. 2), c'est l'un des droits les plus essentiels.

(82) L'utilisation de l'article 3 dans des procédures pénales concerne surtout des pays à la démocratie peu assurée, comme la Turquie, souvent impliquée dans des décès ou des disparitions suspectes d'opposants politiques.

Être condamné sur le terrain de l'article 3 représente donc une mise au ban des pays européens. La France, hélas, a connu le triste privilège d'être condamnée sur ce fondement dans le contexte pénal.

Dans une affaire *Tomasi contre France,* du *27 août 1992*[1], M. Tomasi avait été arrêté et placé en garde à vue à Bastia : il était soupçonné d'avoir participé à un attentat du FLNC. La France a été condamnée pour traitement inhumain par rapport à cette garde à vue.

Pire encore : dans une affaire *Selmouni contre France*[2], ce pays a été condamné dans un contexte similaire, cette fois pour torture ! M. Selmouni avait été placé en garde à vue dans le cadre d'un dossier de stupéfiants. Il fut établi qu'il avait été frappé à coup de batte de type base-ball, qu'il avait reçu des coups de pied et de poing, qu'on lui avait tiré les cheveux ; l'un des policiers aurait uriné sur lui ;

1. Série A nº 241A.

2. Grande chambre, 28 juill. 1999, Rec. 1999-V.

enfin, il aurait été sodomisé à l'aide d'un bâton. À l'arrivée de M. Selmouni à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le médecin releva sur son corps et sa tête des dizaines d'hématomes, des excoriations.

Dans le contexte carcéral, d'autres condamnations de la France ont eu lieu pour traitements inhumains et dégradants pour l'usage de fouilles corporelles répétées et injustifiées dans un arrêt *Frérot contre France*[1] suivi d'un arrêt *Khider contre France*[2] et d'un autre *El Shennawy contre France*[3], en ce que ces fouilles étaient utilisées pour rabaisser, voire humilier la personne qui les subissait et se voyait parfois filmée. La surpopulation carcérale et la vétusté des locaux ont aussi conduit à la condamnation de la France pour violation de l'article 3[4]. Les violences policières sur mineurs placés en garde à vue ou en vérification d'identité ont aussi contribué à deux autres condamnations pour traitements inhumains et dégradants dans les affaires *Rivas*[5] *et Darraj contre France*[6].

(83) Il est à noter, en plus du contrôle par la Cour EDH de l'application de l'article 3, celui du **Comité de prévention de la torture** (CPT).

Le CPT, habilité à pénétrer dans n'importe quel lieu clos de détention, garde à vue, prison, lieu de rétention des étrangers..., est venu à plusieurs reprises en France : 1991, 1994, 2000, 2004, 2006, 2010. Chaque fois, la France n'a guère été épargnée, non seulement quant aux prisons, mais aussi quant aux conditions de garde à vue : locaux abjects, absence de nourriture, allégations de violence répétées mettant particulièrement en cause la police (beaucoup plus rarement la gendarmerie)...

C. L'article 5 de la Convention EDH

(84) La règle contenue à l'article 5 est directement inspirée de l'habeas corpus.

Cet article énonce notamment, dans son **paragraphe 1er**, que « *toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales...* ». Il s'attache alors à énumérer ces situations, connues dans notre droit pénal (voir liste *infra*).

Le paragraphe 2 énonce : « *Toute personne arrêtée ou détenue doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.* »

Le **paragraphe 3** dispose que cette personne arrêtée ou détenue doit être « *aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée durant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.* »

Le **paragraphe 4** évoque le droit de recours en ce cas.

---

1. CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, *AJ pénal* 2007, p. 336, obs. M. Herzog-Evans.

2. CEDH, 9 juill. 2009, *Khider c/ France*, req. nº 39364/05, *D*. 2009. 2462 obs. M. Herzog-Evans.

3. CEDH, 20 janv. 2011, *El Shennawy c/ France*, nº 51246/08, *AJ pénal* 2011, p. 88, obs. M. Herzog-Evans.

4. CEDH, 25 avr. 2013, *Conali c/ France*, rep. nº 40119/09 est aussi source de condamnation, notamment lorsque le détenu, seul face à plusieurs surveillants, ressort blessé de sa cellule.

5. CEDH, 1er avr. 2004, *Rivas c/ France*, req. nº 59584/00.

6. CEDH, 4 nov. 2010, *Darraj c/ France*, req. nº 34588/07.

Le **paragraphe 5** évoque le droit à réparation pour les détentions dans des conditions illégales au sens du paragraphe I.

(85) Tâchons de déterminer le domaine exact de l'article 5. Il vise **la privation de liberté** ; or il se trouve que l'article 2 du quatrième protocole additionnel vise, quant à lui, les restrictions à la liberté de mouvement. Comment distinguer alors atteintes à la liberté et restrictions de la liberté ?

Évidemment, la Cour EDH s'est donné le droit d'interpréter souverainement cette différence et, pour cela, a énoncé qu'il n'y avait entre les deux qu'« *une différence de degré ou d'intensité* » et non pas une différence « *de nature ou d'essence* » (6 nov. 1980, *Guzzardi*, Série A nº 39). S'agissant d'un mafieux, qui avait été contraint de rester durant seize mois avec son épouse et ses enfants sur une île inhabitée de 2,5 km^2, elle devait retenir qu'il s'agissait bien d'une privation de liberté (même affaire).

(86) **L'article 5** ne protège pas par essence contre la privation de liberté : il **protège contre la privation de liberté illégale** – non pas dans les conditions du droit national – et ne répondant pas à certaines garanties procédurales.

La privation de liberté doit par ailleurs s'inscrire dans le cadre de l'une des situations admises par l'article 5 :

– personne condamnée par un tribunal compétent ;

– personne détenue pour avoir violé une ordonnance prise par une juridiction compétente pour violation d'une obligation prescrite par la loi ;

– personne détenue préventivement et régulièrement lorsqu'existent des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction et que, par ailleurs, elle risque, soit de recommencer, soit de se sauver ;

– détention régulière d'un mineur pour son éducation surveillée ou sa présentation ultérieure à une juridiction compétente ;

– personne malade susceptible de propager une maladie contagieuse, ou aliéné, toxicomane, alcoolique ou vagabond ;

– personne qu'il faut empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le sol national ou contre laquelle une procédure d'extradition ou d'expulsion est en cours.

Chaque fois, il est renvoyé à la régularité ou à la légalité de la procédure suivie.

De plus, l'article 5 donne droit à la personne privée de liberté d'être présentée à une autorité judiciaire.

(87) **La France a été concernée plusieurs fois** par l'application de l'article 5 et notamment dans quatre affaires.

La France fut aussi condamnée dans une célèbre affaire *Medvedyev contre France*, laquelle donna lieu à deux arrêts. M. Medvedyev faisait partie de l'équipage d'un cargo dénommé *Winner* soupçonné de se livrer au trafic de stupéfiant. Le cargo fut arraisonné par la marine nationale dans l'océan Atlantique, puis convoyé vers le port de Brest. À bord, les marins trouvèrent plusieurs tonnes de stupéfiants. Après quinze jours de mer, les membres de l'équipage, jusqu'alors retenus dans leur propre navire, furent débarqués sur le sol français, puis placés en garde à vue. Dans un premier arrêt, la Cour de

Strasbourg[1] devait condamner la France pour non-respect de l'article 5 § 3, les suspects n'ayant pas été présentés aussitôt à un magistrat indépendant et impartial, mais au procureur de la République.

La France ayant demandé que l'affaire soit à nouveau examinée, un deuxième arrêt fut rendu par la Grande Chambre, laquelle condamna la France sur le fondement de l'article 5 §1, c'est-à-dire sur les motifs d'arrestation et non sur le fondement de l'article 5 § 3, car il s'était avéré que les suspects avaient été présentés à un juge d'instruction[2].

Cette condamnation fut en partie à l'origine de l'adoption de la loi du 5 janvier 2011, qui introduisit aux articles L. 1521-11 à L. 1521-18 du Code de la défense un régime de rétention *ad hoc* pour les personnes arrêtées en mer sous le contrôle du parquet et du juge des libertés et de la détention[3].

La France fut aussi condamnée dans une triste affaire *Moulin contre France.* Madame Moulin, avocate au barreau de Toulouse, fut arrêtée à Orléans, sur commission rogatoire de deux juges d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire ouverte pour trafic de stupéfiants et blanchiment. Elle fut soupçonnée du délit de révélation d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours. Placée en garde à vue le 13 avril 2005, elle fut conduite à Toulouse aux fins de perquisition de son cabinet en présence des magistrats instructeurs orléanais. Le 14 avril 2005, un juge d'instruction du tribunal judiciaire de Toulouse ordonna la prolongation de sa garde à vue sans l'avoir entendue. La fin de sa garde à vue lui fut notifiée le 15 avril 2005. Les juges orléanais ayant décerné mandat d'amener, elle fut présentée au procureur adjoint du TJ de Toulouse, qui ordonna sa conduite à la maison d'arrêt de la ville en vue de son transfèrement à Orléans. Après transfèrement, le 18 avril 2005, elle fut présentée aux deux juges d'instruction en charge de l'affaire et mise en examen. Le juge des libertés et de la détention ordonna alors son placement en détention provisoire. Devant les juges européens, l'avocate argua de la violation des dispositions de l'article 5, au motif qu'elle n'avait été « *aussitôt traduite* » auprès d'un « *juge ou à un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* ». En effet, elle avait été détenue durant cinq jours avant d'être présentée physiquement à un tel magistrat. La France se défendit en soulevant le fait que l'avocate avait été conduite devant un magistrat du parquet toulousain. Pour la Cour de Strasbourg, ce magistrat ne présentait pas de garanties suffisantes pour satisfaire aux exigences conventionnelles. La Cour européenne a ainsi considéré que le procureur de la République ne constituait pas une autorité judiciaire parce que, d'une part, il ne présentait pas de garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité et que, d'autre part, il possédait la qualité de partie poursuivante[4].

1. CEDH, 10 juill. 2008, *Medvedyev c/ France*, req. nº 3394/03, *RSC* 2009. 176, obs. J.-P. Marguenaud.

2. CEDH, Gr. Ch, 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, req. nº 3394/03. *Cf.* aussi pour une condamnation de même type CEDH, 27 juin 2013, req. nº 62736/09, *Vassis et autres c/ France*, *AJ pénal* 2013.549, obs. G. Roussel.

3. L. 2011-13 du 5 janv. 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer, *JO* 6 janv.

4. D. Roets. *RSC* 2011. 208, note sous CEDH, 23 nov. 2010 *Moulin c/ France*.

Cette conception a été reprise par la Cour de cassation française[1], mais point par le Conseil constitutionnel qui estime toujours que « l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet »[2]. En outre, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que le parquet offrait une certaine indépendance fonctionnelle du fait de l'absence de directive individuelle lors de l'émission des mandats d'arrêt européens[3]. Cette conception de la CEDH ouvre tout de même la voie à l'intervention du juge du siège en tant que seul garant de la liberté individuelle pendant la garde à vue[4].

En conclusion, l'on peut résumer en disant que l'article 5 constitue l'*Habeas corpus* européen[5].

D. L'article 6 de la Convention EDH

L'article 6 contient toute une série de règles précises énonçant en quoi doit constituer un procès équitable. Il soulève au préalable des interrogations quant à son domaine d'application.

1. Le domaine d'application

(88) Les règles du procès équitable s'appliquent aux **procédures civiles et pénales**, énonce l'article 6 § 1. Les autres paragraphes concernent tous les accusés en matière pénale.

(89) Ces notions de matière civile et, pour ce qui nous concerne, pénale, ne sont pas interprétées par les États eux-mêmes en vertu de leurs droits nationaux. C'est au regard du droit conventionnel qu'il convient de se fonder, a retenu la Cour EDH[6] ; elle se réserve donc, pour l'application de l'article 6, d'imposer aux États (qui peuvent être tentés de lui donner un domaine trop étroit) sa propre interprétation de la notion de matière pénale.

Pour raisonner, la Cour a retenu trois critères qui, s'ils sont réunis, renvoient à la notion de matière pénale : ce qu'en dit le droit national compte comme premier critère, mais ne doit pas jouer de manière décisive ; la nature est la gravité de l'infraction ; la nature et la gravité de la sanction – ces deux derniers critères pouvant être alternatifs.

(90) La notion de **matière pénale** est en outre **à interpréter de manière large**, estime la Cour : dans une société démocratique, il faut raisonner de manière matérielle et non formelle pour assurer un bon niveau de protection[7].

C'est ainsi que la Cour étend l'application de l'article 6 à des domaines que la France refuse de qualifier comme relevant du droit pénal : sanctions

1. Cass. Crim., 15 déc. 2010, pourvoi nº 10-83. 674 ; 18 janvier 2011, pourvoi nº 10-84980, *AJ pénal* 2011, p. 198, obs. L. Ascensi.

2. Déc. nº 2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010 et déc. nº 2004-492 DC du 2 mars 2004.

3. CJUE 12 déc. 2019, nº C-566/19 PPU et C-626/19 PPU.

4. *Cf.* sur ce point, A. Giudicelli, « Le ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme : quelles conséquences sur le contrôle de la garde à vue ? », *RSC* 2011. 142 ; G. Roussel, *Suspicion et procédure pénale équitable*, préc, p. 226.

5. D. Roets, note sous CEDH, 23 nov. 2010, préc.

6. CEDH 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, ANFDI, 1977, 481, obs. Pelloux, *Cah. Dr. eur.* 1978, 364, obs. Cohen-Jonathan.

7. CEDH, 27 fév. 1980, *Deweer c/ Belgique*, Série A, nº 35, *Cah. Dr. Eur.* 1982, p. 196, obs. Cohen-Jonathan, *Ann. Fr. dr. Int.* 1981, 286, obs. Pelloux, Clunet 1982, 197, obs. v Rolland.

fiscales[1], administratives (exemple : le retrait de points du permis[2]), disciplinaires (Ordre des médecins)[3].

Une affaire célèbre (*Royaume-Uni/ Royaume-Uni, du 26 juin 1984*[4]) portait sur la discipline carcérale. Le droit britannique prévoyait, au titre des sanctions, le retrait des crédits de réductions de peine (« rémission ») accordés en début de peine. La Cour a estimé que cela relevait de la matière pénale. Non pas qu'intrinsèquement toute sanction disciplinaire relevant de la matière pénale. Tel était le cas en revanche dès lors qu'elle entraînait un allongement de la peine par rapport à ce que pouvait escompter initialement le condamné ; c'est donc au regard de la nature de la sanction, essentiellement, que la notion de matière pénale a été retenue.

Cette solution initialement proclamée par la Cour dans l'arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, où il s'était ensuivi un allongement de 570 jours de la peine, a été reprise dans des arrêts ultérieurs[5] à l'occasion d'affaires dans lesquelles l'augmentation du nombre de jours de détention était pourtant nettement moins significative : respectivement 56, 40 et 7 jours.

(91) La France marque une mauvaise volonté certaine lorsqu'il s'agit de se plier à l'application de l'article 6 en dehors du strict domaine pénal. La question a ainsi été posée de savoir si l'ancienne contrainte par corps (« contrainte judiciaire » depuis la loi du 9 mars 2004), à savoir la privation de liberté pour non-paiement de dettes, notamment fiscales ou douanières (depuis la loi de 2004, uniquement les dettes relatives aux amendes pénales), constituait une peine et, de ce fait, devait être prononcée dans des conditions procédurales respectueuses des exigences de l'article 6. La Cour avait clairement énoncé, il y a treize ans, qu'il s'agissait d'une peine justiciable de cet article[6]. Pourtant, la chambre criminelle devait par la suite persister à résister à cette solution[7] tandis que, au demeurant, la chambre commerciale s'y pliait[8].

Le législateur est intervenu, à l'occasion de la loi du 9 mars 2004, en modifiant le régime de la contrainte, devenue judiciaire, qui est également

1. CEDH, 24 fév. 1994, *Bendenoun c/ France*, Série 1, nº 284, *JCP* 1995, I, nº 3823, obs. Sudre, *Ann. fr. dr. Int.* 1994, 658, obs. Cousirat-Coustère, Clunet 1995, 752, obs. Decaux et Tavernier, *Petites affiches* 11 mai 1994, p. 21, note Flauss, *RSC* 1994, 38, obs. Massias, *RSC* 1994, 612, obs. Pettiti.

2. CEDH, 23 sept. 1998, *Malige c/ France*, Rec. 1998-VII.

3. CEDH, 26 sept. 1995, *Diennet c/ France*, Série A, nº 325-A, *Gaz. Pal.* 1996, 2, 529, obs. Flécheux.

4. Clunet 1986, 1058, obs. Rolland et Tavernier.

5. *Delazarus c/ Royaume-Uni*, 16 fév. 1993, req. nº 17525/90 ; *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 15 juill. 2001, req. nºs 39665 et 40086/98 ; Grde ch., *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 oct. 2003, req. nºs 39665 et 40086/98, *D.* 2004, chron. J.-P. Céré, *JCP* 2004, I, 107, nº 4 et *Dr. Pén.* 2004, nº 7, p. 6, étude de E. Vergès.

6. CEDH, 8 juin 1995, *Jamil c. France*, Série A, nº 317-B ; *RSC* 1996, chron. R. Koering-Joulin, p. 471.

7. Cass. Crim., 24 sept. 1996, *Bathmann*, *Bull. Crim.* nº 328 et Cass. Crim., 29 janv. 2003, *Bull. Crim*. nº 20 ; D. 2003, IR p. 807 ; JCP 2003, IV, 1597 ; *D.* 2004, chron. p. 1100, M. Herzog-Evans.

8. Cass. Com., 18 juin 2002, *Bull. Civ*. IV, nº 107, *D.* 2000, p. 609, note Djoudi ; et Cass. Com., 18 juin 2002, *Bull. Civ*. IV, nº 107 ; *D.* 2002, IR p. 2170 ; *D.* 2004, chron. p. 1100, M. Herzog-Evans.

prononcée désormais par un juge pénal ou par le juge d'application des peines (Jap) dans des conditions respectueuses du contradictoire, quoique non pas de la règle de la publicité, laquelle sera étudiée *infra*.

2. Le contenu

(92) La notion de procès équitable renvoie à la fois à la notion anglo-saxonne de ***due process*** et à des garanties connues du droit procédural français, souvent sur la base de principes généraux du droit.

(93) Ce texte, intitulé « *Droit à un procès équitable* », se décompose en trois paragraphes, le troisième comportant en outre cinq sous-paragraphes numérotés de a) à e).

Le paragraphe 1er énonce plusieurs droits[1] qui sont dus en matière pénale à la personne accusée, notamment :

– *être entendue dans un délai raisonnable* par une juridiction statuant sur le principe ;

– *bénéficier d'une audience publique* (sauf exceptions limitativement énumérées...).

Le paragraphe 2 énonce la règle de la *présomption d'innocence* due à la personne accusée d'une infraction et applicable « *jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie* »[2].

Le paragraphe 3 énonce d'autres droits dus à la personne accusée, que nous citerons ici *in extenso :*

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

---

1. Il énonce que : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public, de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque, dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.* »

2. Comme le précise l'article 5 de la directive (UE) 2016/343 du 9 mars 2016, cette présomption implique de ne pas présenter les personnes poursuivies par le recours à des mesures de contraintes physiques à l'audience, sauf mesures de sécurité nécessaires. À l'appui du droit au procès équitable et de l'interdiction de la torture, la comparution dans un box vitré a été contestée. Toutefois, si le box métallique n'est plus toléré, un enclos en verre ne porte pas atteinte à ces principes dès lors que la personne poursuivie y est libre de ses mouvements, sans entrave et qu'il existe un dispositif permettant à ce même accusé de communiquer librement et secrètement avec ses avocats (Cass. Crim. 10 avr. 2019, nº 18-83.053).

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

L'application de ces différents droits a généré, pour la France, un certain nombre de décisions.

3. Illustrations : application de l'article 6 concernant la France

Nous allons évoquer plusieurs difficultés ayant conduit à une condamnation de la France pour violation de l'article 6.

(94) La première concerne **la question de l'application de la règle de la consignation** pour former une plainte avec constitution de partie civile. Elle s'est posée dans une affaire *Aït-Mouhoub c/ France* du 28 octobre 1998[1]. M. Aït-Mouhoub avait été condamné à douze ans de réclusion criminelle et à sept ans de période de sûreté. Il déposa une plainte avec constitution de partie civile contre des gendarmes, pour diverses forfaitures concernant l'enquête. Il demanda l'aide juridictionnelle, mais le bureau d'aide juridictionnelle rejeta sa demande au motif que, bien qu'il disposât, si l'on ose dire, de ressources évaluées à zéro franc, cette demande était irrecevable parce que le recours qu'il avait formé contre l'arrêt de la cour d'assises était encore pendant. En appel, le doyen des juges d'instruction fixa la consignation pour sa plainte avec constitution de partie civile à hauteur de 80 000 francs, notamment parce qu'il n'avait pas l'aide juridictionnelle. Entre-temps, son pourvoi contre l'arrêt de la cour d'assises qui l'avait condamné devait être rejeté. De ce fait, il demanda à nouveau l'aide juridictionnelle, puisque la cause de rejet précédente avait disparu : il lui fut cette fois répondu qu'il n'avait pas consigné les 80 000 francs. Pour sanctionner la France sur le fondement de l'article 6 § 1, la Cour EDH a retenu que « *la fixation d'une somme aussi élevée par le doyen des juges d'instruction était disproportionnée, étant donné l'absence totale de ressources financières* » (§ 57).

(95) La **deuxième difficulté** concernant la France portait sur **l'obligation de se constituer prisonnier soit avant une audience criminelle, soit pour exercer un pourvoi**, qui s'imposait auparavant en droit français. Elle a fait l'objet de deux décisions.

Dans une première, *Poitrimol contre France*, du 23 novembre 1993[2], ce monsieur avait amené en Turquie ses deux enfants, sur lesquels il n'exerçait pas la garde permanente mais seulement un droit de visite. À l'issue de celui-ci, il n'avait pas ramené ceux-ci en France et, de ce fait, fut condamné à un an d'emprisonnement. Resté en Turquie le temps de la procédure, il avait été légalement représenté par un avocat. Il devait faire l'objet d'un mandat d'arrêt international. Il fit appel et demanda encore à être représenté. Toutefois, cette fois, son absence ne fut pas admise. L'arrêt confirma le premier jugement, sans qu'il puisse donc cette fois être défendu. Il voulut former un pourvoi en cassation, mais il lui fut objecté qu'il n'avait pas obéi au mandat d'arrêt : il aurait dû se

1. Rec 1998-VIII, *D.* 1999, Somm. 268, obs. Renucci, *RSC*. 1999, 399, obs. Koering-Joulin.

2. Série A nº 277-1, *Ann. Fr. dr. Int.* 1994, 658, obs. Cousirat-Coustère, Clunet 1994, 821, Obs. Decaux et tavernier, *RSC* 1994, 362, obs. Koering-Joulin, *Dr. pénal* 1994, 16 ; obs. Maron, *RUDH* 1993, 377, obs. Sudre *et al.*, *RTDH*, 1999, 235, obs. Vailhé.

constituer prisonnier. La Cour qualifia ainsi la difficulté juridique : « *Savoir si un accusé qui évite délibérément de comparaître reste en droit d'"avoir l'assistance d'un défenseur de son choix", au sens de l'article 6 par. 3 c)* » (cf. commentaire p. 6). Si elle admettait que la comparution d'un prévenu fût d'une « importance capitale » et qu'il fût légitime que les États pussent essayer de « *décourager les abstentions injustifiées* » (§ 35), elle devait néanmoins retenir la violation de l'article 6 du fait que le pourvoi soit irrecevable pour un tel motif, car il fallait justement être en mesure d'avoir un contrôle juridictionnel des motifs d'absence du condamné (§ 38 et § 39).

La question s'est à nouveau posée à propos de M. **Papon** en **2002**[1]. Celui-ci fut libéré au cours de la procédure de jugement, en raison de son état de santé. Il comparut donc libre et fut condamné à dix ans. Il forma néanmoins un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'assises. Cependant, il lui fut demandé de se constituer prisonnier, comme l'exigeait l'article 583 du Code de procédure pénale avant la loi du 15 juin 2000. Il en demanda la dispense. La Cour de cassation conclut au rejet de son pourvoi sur la question de la dispense, comme contre l'arrêt de la cour d'assises, l'estimant précisément déchu de ce pourvoi faute de s'être constitué prisonnier. La Cour EDH devait condamner la France, estimant qu'il y avait eu atteinte au droit d'accès de M. Papon à un tribunal (§ 100).

Une troisième difficulté s'est présentée avec **la notification du droit au silence**. S'il n'est pas explicitement énoncé par la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de Strasbourg a estimé dans son arrêt *Funke c. France* que l'article 6 attribuait à l'accusé en matière pénale le droit « *de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination* »[2]. Toutefois, dans son arrêt *John Murray c. Royaume-Uni*, la Cour a admis sa relativité : « *s'il est manifestement incompatible avec le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, de fonder une condamnation exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer, il est tout aussi évident que ces droits ne peuvent et ne sauraient empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge* »[3]. Le droit français a quant à lui toujours été ambivalent face à ce droit. Pendant longtemps, il n'a pas été explicitement formulé dans le Code de procédure pénale. À l'inverse, jusqu'à la loi du 4 janvier 1993, les gardés à vue avaient d'ailleurs l'obligation de déposer[4]. La loi du 15 juin 2000 avait inséré sa notification immédiate à l'article 63-2 du Code de procédure pénale. Cédant aux protestations des syndicats de police, la loi du 4 mars 2002 introduisit une nouvelle rédaction en vertu de laquelle la personne placée en garde à vue était informée de son « *choix* » et non plus de son droit « *de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui seront posées ou de se taire* ». Le silence devenait ainsi l'ultime alternative du suspect pendant la garde à vue, la première étant celle de

1. CEDH, *Papon c/ France*, 25 juill. 2002, req. nº 54210/00, *D.* 1992, Somm., 2572, obs. Renucci.
2. CEDH, 25 févr. 1993, *Funke c/ France*, § 44, série A, nº 256-A ; *D.* 1993, somm., p. 387, obs. J.-F. Renucci.
3. CEDH, 8 févr. 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, Rec. 1996-I, § 68 ; *JCP* 1997 I, 4000, obs. F. Sudre.
4. Art. 62 C. pr. pén. dans sa rédaction de l'époque.

parler. Les syndicats de police n'étant toujours pas satisfaits, la loi du 18 mars 2003 abrogea totalement l'information sur le droit au silence qui continuait néanmoins d'exister. Jusqu'à ce qu'intervienne l'arrêt *Brusco contre France*[1], il y avait donc là un droit essentiel du suspect, dont celui-ci n'était pourtant pas informé de manière à ce qu'il puisse effectivement l'exercer.

Dans cette affaire, le requérant avait été placé en garde à vue en 1999. Après avoir prêté serment de « dire toute la vérité, rien que la vérité », il avait été interrogé par les officiers de police judiciaire et avait alors reconnu avoir versé de l'argent aux auteurs d'une agression dans le but d'intimider la victime, mais non point de la tuer. Il fut condamné pour complicité de violences volontaires aggravées après que ses demandes d'annulation de la procédure en raison de sa prestation de serment ont été rejetées. Devant la Cour de Strasbourg, M. Brusco soutint que l'obligation de prêter serment pour une personne gardée à vue portait atteinte à ses droits au silence et au fait de ne point contribuer à sa propre incrimination.

La Cour devait énoncer que « *le fait d'avoir dû prêter serment avant de déposer a constitué {…} une forme de pression, et que le risque de poursuites pénales pour témoignage mensonger a assurément rendu la prestation de serment plus contraignante* ». Elle en déduisit qu'avait été commise une « *atteinte au droit du requérant de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, tel que garanti par l'article 6 § 1 et 3 de la Convention* ». De manière concomitante, la Cour de cassation devait s'aligner sur la jurisprudence de la Cour européenne et exiger elle aussi que les gardés à vue devaient être informés de leur droit de se taire[2]. En conséquence de cette condamnation européenne et de la décision du Conseil constitutionnel, la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue est venue préciser la portée du droit au silence dans le Code de procédure. Elle a introduit d'abord à l'article préliminaire un nouvel alinéa disposant que « *En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui* » ; elle a modifié ensuite la rédaction de l'article 63-1 dont le 3° dispose désormais que l'OPJ doit informer la personne placée en garde à vue « *du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* ».

Le processus de protection du droit de se taire s'est poursuivi à tous les stades procéduraux. Les décisions de la Cour de cassation et plus particulièrement du Conseil constitutionnel[3] ont récemment obligé le législateur à intervenir. Il est ainsi rappelé que l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pose le principe de la présomption d'innocence, qui implique

1. CEDH, 14 oct. 2010, req. n° 1466/07, *Brusco c/ France*, *D*. 2010. 2950, note J.-F. Renucci, *RSC* 2011. 211, note. D. Roets.

2. Cass. Crim., 19 oct. 2010, *JCP* 2010, 1104, obs. H. Matsopoulou.

3. Par ex., le Conseil constitutionnel a retenu l'inconstitutionnalité de l'ancien article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945 en raison de l'absence de notification au mineur de son droit de taire en cas de recueil de renseignements socio-éducatifs (Cons. Const. 9 avril 2021, n°2021-894 QPC) ainsi que l'identique absence de notification à la personne lors de son audition en vue de son placement sous contrôle judiciaire, assignation à résidence ou en détention provisoire (Cons. Const., 30 sept. 2021 n°2021-934 QPC). Ces décisions ont ainsi entraîné les modifications rédactionnelles des articles L. 322-3 CJPM et 394 du Code de procédure pénale.

que « *nul ne peut être contraint à s'auto-incriminer* » et que tout justiciable dispose du droit de se taire dans le cadre d'investigations judiciaires[1]. Ainsi, pour assurer une consécration efficiente de ce droit, le législateur intervient par la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire par l'ajout d'un alinéa à l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Cet article, qui se limitait à viser implicitement le droit de se taire, prévoit désormais sa consécration expresse[2].

E. L'article 8 de la Convention EDH

Il convient, ici encore, de présenter le contenu de ce texte avant d'en étudier quelques applications relatives à la France en matière pénale.

(96) De prime abord, cette stipulation concerne peu la matière pénale et moins encore la procédure pénale. Il énonce en effet dans son **paragraphe 1er** : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.* »

Néanmoins, la procédure pénale pourra justement porter atteinte à la vie privée, à la vie familiale, au domicile et à la correspondance. C'est toutefois ici qu'intervient le paragraphe 2 : contrairement à d'autres stipulations, l'article 8 ne prévoit pas un droit absolu. Des atteintes peuvent être portées aux droits protégés par le paragraphe 1er, dans les limites prévues par ce paragraphe 2. À la lecture de ce dernier, l'on constate que, précisément, apparaissent nombre d'impératifs présents dans le cadre pénal. **Le paragraphe 2** stipule en effet : « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

(97) La jurisprudence européenne en a fait application à de nombreuses situations, comme, par exemple :

– les correspondances entre un détenu et son avocat[3] ;

– les perquisitions douanières[4].

Précisément, illustrons l'application de l'article 8 à propos d'une situation bien précise ayant concerné la France.

F. Illustration : l'application de l'article 8 à la France

(98) Le téléphone date de la fin du XIXe siècle mais, en tant que moyen de communication largement répandu, il est très récent. En outre, les écoutes téléphoniques ont longtemps été peu discrètes (« clic » très audible !). Les risques de violation de la vie

1. Ass. nat., Rapport nº 4146 et 4147 pour la confiance dans l'institution judiciaire, par S. Mazars, 7 mai 2021, p. 137.

2. V. supra § 121.

3. CEDH, 25 mars 1992, *Campbell c/ Royaume-Uni*, Série A nº 233, *Ann. Fr. dr. Int.* 1992, 629, obs. Cousirat-Coustère, *RUDH* 1993, 1, obs. F. Sudre *et al.*

4. CEDH, 25 fév. 1993, *Funke c/ France*, Série A nº 256-A ; 25 fév. 1993, *Crémieux c/ France*, Série A nº 256-B ; 25 fév. 1993, *Miailhe c/ France*, Série A nº 256-C.

privée par ce biais ne sont donc apparus que bien plus tard. Les juges du fond furent les premiers saisis de ces affaires et la plupart admirent la validité du procédé.

La **chambre criminelle** eut l'occasion de se prononcer avant même le Code de procédure pénale dans une affaire *Imbert*[1], puis, plus clairement encore, avec une affaire *Tournet*[2], laquelle fit même intervenir l'Assemblée plénière en 1989[3]. La Cour de cassation devait admettre la validité des écoutes sur le fondement, notamment, de l'article 81, qui donne au juge d'instruction de larges compétences. Elle exigeait toutefois que les écoutes fussent décidées par le juge d'instruction, dans des conditions de loyauté ne portant pas atteinte aux droits de la défense.

Cela ne suffit cependant pas à épargner une condamnation de la France : le fondement juridique était en effet insuffisant. La condamnation devait tomber à l'occasion d'un arrêt *Kruslin et Huvig* du 24 avril 1990[4]. Au regard des exigences de la chambre criminelle, les écoutes étaient valables (instruction, commission rogatoire du juge, loyauté et respect des droits de la défense). C'est d'ailleurs, naturellement, après épuisement des voies de recours en France que le requérant s'était tourné vers le juge européen. La question de droit qui devait être posée était celle de savoir si la loi française était conforme aux exigences posées par le § 2 de l'article 8 pour justifier l'atteinte portée à la vie privée, protégée par le § 1 – ce texte exige notamment qu'une loi prévoie une telle atteinte. L'article 8 § 1, complété par la jurisprudence, était-il suffisant à cet égard ? La Cour ne l'a pas estimé, parce qu'il manquait à la loi un certain nombre de précisions, notamment quant à :

– sa prévisibilité : la protection aménagée par la jurisprudence à cet égard était insuffisante ;

– la détermination des personnes pouvant faire l'objet d'écoutes ;

– la détermination des infractions pouvant donner lieu à écoutes ;

– l'indication des limites de durée des écoutes ;

– la détermination des conditions relatives aux procès-verbaux ;

– la détermination de garanties quant à l'exactitude des retranscriptions des enregistrements ;

– la détermination de ce qu'il adviendrait des écoutes par la suite, spécialement après non-lieu ou relaxe.

Cette affaire a été la cause de l'instauration, dans le Code de procédure pénale, des articles 100 et suivants, à l'occasion d'une loi du 10 juillet 1991. La Cour européenne des droits de l'homme a ensuite eu l'occasion de préciser le droit de toute personne concernée par des écoutes téléphoniques, même pratiquées dans une autre procédure à bénéficier d'un « contrôle efficace » de la légitimité de l'ingérence dans sa vie privée[5].

Dorénavant, l'un des nouveaux enjeux de la protection de la vie privée provient de l'utilisation exponentielle par la police judiciaire de fichiers informatisés qui contiennent nombre de données à caractères personnels sur

1. Cass. Crim., Imbert,12 juin 1952, *S.* 1954, I, 69, note Légal.
2. Cass. Crim., Tournet, 9 oct. 1980, G.A. n°12 : *D.* 1981, 332 ; *JCP* 1981, II 15578.
3. Ass. Plén., 24 nov. 1989, *Bull. Crim.* n° 440 ; *D.* 1990, 34 et chron. p. 15.
4. *RSC* 1990, 615, obs. Pettiti.
5. CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c/ France, JCP* 2005, II, 10091, note L. Di Raimondo.

les suspects, les condamnées, les victimes et les témoins d'infraction[1]. Ces fichiers posent la question du respect de la vie privée concernant la nature des données concernées, la qualité des personnes visées et la durée de conservation des enregistrements. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi condamné le Royaume-Uni, pays en pointe quant à l'utilisation de fichiers, pour des durées excessives d'enregistrement de données relatives à des suspects d'infraction[2].

À l'inverse, la durée d'inscription au fichier automatisé des empreintes digitales et les maigres garanties d'effacement ont fondé la condamnation de la France dans l'affaire M.K. La Cour a en effet considéré que la possibilité d'effacement était une garantie « théorique et illusoire » et que la durée d'archivage de 25 ans des données constituait une « *pratique assimilable à une conservation indéfinie* »[3]. Dans l'affaire *Brunet*, la Cour européenne a condamné l'absence de recours possible contre la décision du procureur de ne pas effacer du STIC, principal fichier de police, les données concernant une personne ayant bénéficié d'un classement sans suite[4].

Enfin, c'est sur le fondement de l'article 8 de la Convention que la Cour de cassation a censuré l'absence de contrôle par un juge du siège des géolocalisations réalisées pendant les enquêtes de police en raison de la gravité d'ingérence dans la vie privée[5]. Cette censure est à l'origine de la précision du régime des géolocalisations par la loi du 28 mars 2014.

II.2. Le Pacte international de 1966

(99) De source onusienne, le Pacte international est très proche de la Convention européenne. En réalité, ce texte est rarement cité, parce qu'existe dans l'ordre européen la Convention EDH, précisément et que les praticiens ont surtout été formés à l'utilisation de cette dernière. Cela s'explique en outre par l'absence de juridiction supranationale chargée de sanctionner les États qui n'en respecteraient pas les stipulations. Pourtant, le Pacte est lui aussi d'effet direct.

(100) Certaines de ses stipulations sont particulièrement intéressantes ; tel est notamment le cas de **l'article 14**. Certes, celui-ci reprend nombre de garanties énumérées dans la Convention EDH, mais il apporte sur certains points des éléments supplémentaires. Ainsi, il énonce notamment :

> « 7. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif, conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays. »

C'est notamment ce dernier paragraphe qui présente une différence avec la Convention EDH, dans sa version d'origine : il énonce en effet la règle dite

1. *Cf.* V. Gautron, « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », *AJ pénal* 2007, p. 57.
2. *Cf.* V. Gautron, « Usages et mésusages des fichiers de police : la sécurité contre la sûreté ? », *AJ pénal* 2010, p. 266.
3. CEDH, 18 avr. 2013, *M.K c/ France*, req. nº 19522/09.
4. CEDH, 18 sept. 2014, nº 2010/10, *Brunet c/ France*, *AJ pénal* 2014, p. 538, obs. G. Roussel.
5. Cass. Crim., 22 oct. 2013, nº 13-81.945 et 13-81.349, *AJ pénal* 2013, p. 668, obs. L. Ascensi.

13e édition

Procédure pénale

Gildas Roussel, *magistrat*
François-Xavier Roux-Demare, *maître de conférences à l'université de Brest*

La procédure pénale est une matière extrêmement vivante, pratique et technique, mue par la recherche constante d'un équilibre entre protection de l'ordre public et sauvegarde des droits et libertés fondamentaux. Indispensable à l'application du droit pénal, elle est au cœur du fonctionnement de la justice pénale.

Cette matière demeure très sensible aux évolutions législatives et jurisprudentielles : elle nécessite une veille constante. À la fois concis et précis, cet ouvrage dispense les fondamentaux de la matière et comporte de nombreux éclairages sur les lois et les décisions de jurisprudence les plus récentes.

Par ailleurs, des QCM corrigés et des conseils méthodologiques sont disponibles sur le site **www.vuibert.fr**

Cet ouvrage s'adresse :

- **aux étudiants en licence et master ;**
- **aux candidats aux concours administratifs (ENM, ENSP, ENSOP, EOGN) et aux examens professionnels (CRFPA…) ;**
- **aux praticiens.**

ISBN : 978-2-311-41005-1

Photo : © Alexander Kirch - Shutterstock.com

Retrouvez tous les ouvrages Vuibert sur www.Vuibert.fr