**Procédure pénale :**

Oral.

Bibliographie :

* F.Desportes et L.Lazerche guouzquet – traité de procédure pénale
* S.Guinchard – Procédure pénale (Lexis Nexis)
* J.Pradel – procédure pénale, 18ème édition 2015
* J.Leroy – LGDJ
* E.Vernis – procédure pénale (Dalloz).

Introduction :

1. **Généralités sur la procédure pénale :**

Dans un Etat attaché au respect des libertés individuelles, le législateur n’a pas pour seule fonction de déterminer les infractions pénales (définir les comportements qu’il considère antisociaux et fixer les peines applicables à leurs auteurs). C’est l’objet du droit pénal. Le législateur doit préciser les modalités selon lesquelles va s’exercer la réaction sociale en cas de violation de l’interdit 🡪 c’est l’objet de la procédure pénale.

Procédure pénale : ensemble des règles relatives à la constatation des infractions ainsi qu’à l’identification, l’appréhension, la poursuite et le jugement de leurs auteurs.

Définition doctrinale (Guinchard et buisson) : mise en œuvre du droit pénal de fond par des lois de forme à tous les stades de la réaction sociale dès la commission de l’infraction, en tout cas dès sa révélation et sans pour autant aller jusqu’à un procès devant une juridiction de jugement.

Le procès pénal se distingue alors des autres types de procès en ce qu’il vise à découvrir l’auteur d’une infraction, son jugement et le cas échéant l’indemnisation de la victime. Le point de départ du procès pénal est donc la découverte d’une infraction. Par la suite, la procédure peut suivre différentes voies :

* Peut déboucher sur une résolution amiable du litige entre l’auteur et la victime de l’infraction (médiation pénale).
* Procédure de jugement rapide 🡪 comparution immédiate
* Procédure longue et complexe débutant par une enquête de police, se poursuivant par une information judiciaire (=information ou encore instruction ou encore instruction préparatoire 🡪 saisine d’un juge d’instruction) et s’achevant devant une juridiction de jugement.

Si l’une des parties n’est pas satisfaite de la décision de justice, elle peut alors exercer divers recours : appel, cassation, révision.

La poursuite et le jugement d’une infraction peuvent poursuivre différents chemins selon la gravité des faits. Ainsi, le jugement d’une contravention est souvent simple et rapide. A l’inverse, le jugement d’un crime nécessite des investigations approfondies : aucun élément ne doit échapper à la cours d’assise dont la fonction est de juger la personne : voilà pourquoi une instruction préparatoire est obligatoire en matière criminelle.

Pour cerner le contenu de la procédure pénale, il faut déterminer l’organisation et le rôle des autorités chargées de la répression de même que les règles relatives aux poursuites pénales.

Les difficultés d’applications sont grandes : il convient de protéger la société en punissant tous les coupables. Cependant, il faut protéger la liberté individuelle en ne punissant que les coupables : ces objectifs sont protagonistes.

La punition de tous les coupables est un puissant élément de protection sociale : les règles de procédures sont rigoureuses mais cela risque d’atteindre des innocents 🡪 formule d’E.Garcon : *« je préfère voir 10 coupable en liberté plutôt que de savoir un innocent puni ».*

La sauvegarde de la liberté individuelle conduit à adopter des règles de procédures libérales mais si la criminalité en profite, des réformes s’imposent : Ex : loi 9 mars 2004 (Pervène 2) relative à la délinquance et à la criminalité.

L’histoire de la procédure pénale est une oscillation constante entre ces deux préoccupations (intérêt de la société et libertés individuelles). Elle révèle les transformations sociales et politiques et l’affaiblissement des prérogatives pénales de la victime et corrélativement l’accroissement des prérogatives de l’Etat agissant pas ses représentants. Cette évolution a lieu autour de deux systèmes de procédure : la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire.

* **Accusatoire** : favorable à l’accusé : déclenchée par une accusation. C’est la plus ancienne des procédures pénales 🡪 Se retrouve à Rome ou France féodale. Caractères :
  + La société ne prend pas l’initiative de la poursuite, elle est déclenchée par la victime ou dans un système d’accusation populaire, par une autre personne.
  + L’accusé et l’accusateur sont sur un pied d’égalité : les débats sont oraux, publics et contradictoires, le juge n’est qu’arbitre et n’assure pas la direction du procès et ne recherche pas de façon positive les preuves. Le juge se prononce selon son intime conviction en fonction des éléments produits par les parties.
    - Le procès pénal se déroule alors comme un procès civil. Avantages : par son **caractère oral, public et contradictoire**, la personne poursuivis dispose du maximum de garanties pour se défendre. Elle discute librement des charges portées contre elles. En revanche inconvénients : ce procès protège mal la société car l’auteur n’est poursuivis que s’il y a un accusateur. De plus, le délinquant pourra tenter par des promesses d’acheter le silence de l’accusateur. Difficultés pour produire les preuves : les simples particuliers n’ont pas de pouvoirs d’investigations suffisants.
* **Inquisitoire** : Elle apparait favorable à la répression, aux intérêts de la société. On la trouve dans la procédure ecclésiastique devant les tribunaux de l’inquisition, dans les ordonnances royales (ordonnance criminelle 1670). Elle possède les caractères inverses de la procédure accusatoire : la société prend l’initiative de la poursuite qui est confiée à un magistrat. Le juge peut se saisir d’office ou à la suite de la dénonciation. L’accusé n’est plus sur un pied d’égalité avec son accusateur 🡪 la procédure est **secrète**, sans publicité, elle est écrite et on statue sur pièce **sans défense orale**. Elle est **non contradictoire**. La personne mise en cause est alors privée de libertés : le juge recherche lui-même les preuves du délit, au besoin par des moyens coercitifs. Avantage : meilleure protection des intérêts de la société. Inconvénients : sacrifie les intérêts de la défense et favorise les erreurs judiciaires.

La procédure pénale française constitue un système mixte : longtemps été régi par le code d’inspection criminel, ultérieurement, il y a eu une augmentation des garanties de la défense (loi du 8 décembre 1897 loi poussin). Ensuite, évolution rigoureuse. Le code actuel (CPP) datant de 1958 s’est efforcé de synthétisé les différents courants. La loi du 15 juin 2000 ajoute à ce code un article préliminaire contenant les principes directeurs de la procédure pénale : caractère équitable et contradictoire de la procédure, préservation de l’équilibre des droits des parties, présomption d’innocence, nécessite de la proportionnalité des mesures de contrainte qui doivent être prises sous décision ou sous le contrôle effectif de l’autorité judiciaire

1. **Les sources de la procédure pénale :**

Conçu pour s’appliquer à la détermination des infractions des peines afin de lutter contre l’arbitraire du juge 🡪 principe de la légalité criminelle s’applique à la procédure pénale. Art 34 C° : la loi fixe les règles concernant la procédure pénale et créer les nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats. De manière générale, la PP et l’organisation de la justice pénale relèvent du domaine de la loi.

Les règles relatives à ces matières trouvent leurs sources dans le CPP et le code de l’organisation judiciaire (COJ). Certaines dispositions spécifiques sont prévues dans l’ordonnance du 2 février 1945 (mineurs), souvent modifiée. Dispositions spécifiques dans le code de justices militaire ou le code des douanes.

La place du règlement est limitée en PP. Elle consiste dans la mise en œuvre des règles légales. Le CPP contient des décrets d’application pris en CE (art R1 et suiv. CPP et décrets simple art D1 et suiv. CPP). Enfin, il comprend aussi des dispositions dont la source se trouve dans des arrêtés (A1 et suiv. CPP). Sur la place du règlement se pose la question de l’application de règles de procédures civiles dans le procès pénal. Depuis la C° de 1958, les règles de procédures civiles et la compétence entre dans le champ d’application des décrets tandis que la PP relève de la loi. Il n’est donc pas possible en principe de faire appel au CPC pour combler les lacunes éventuelles du CPP. Pourtant, cela est parfois admis pour une disposition qui n’est que l’expression d’une règle fondamentale ou sauf dérogation légale : Ex :

* Art 10 al.2 CPP prévoit l’application des règles de la procédure civile aux mesures d’instructions ordonnées par le juge pénal sur les intéressés
* Concernant la composition pénale : citation directe de l’auteur des faits devant le tribunal correctionnel ne statuant que sur les intérêts civils aux vues du dossier de la procédure versé au débat.

En dépit de l’hégémonie de la loi sur la PP, le principe de légalité connait depuis plusieurs année un déclin : concurrence d’autres sources formelle : les PGD font parfois des solutions jurisprudentielles en matière de PP : en matière d’appel contre les ordonnances du juge d’instruction, du droit à la parole en dernier pour la personne poursuivie ou son avocat, loyauté de la preuve.

Désormais, l’art préliminaire du CPP et l’art 6 de la convention de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales peuvent permettre au juge de consacrer ses solutions sans recourir aux PGD.

Autre mouvement plus important : constitutionnalisation de la PP : jurisprudence du CC°L s’est développé à l’occasion du contrôle sur les lois de PP définissant des limites l’action du législateur : Ex : DC 2 février 1995, décision relative l’injonction pénale 🡪 parlementaires avait soumis au CC°L une loi autorisant le procureur de la République à faire des injonctions aux délinquants ayant reconnus les faits qui leur étaient reprochés. Sur fondement des principes C°L de la présomption d’innocence, des droits de la défense…, le CC°L affirme alors que les mesures susceptibles de faire l’objet d’une injonction ne pouvaient être prises par le parquet, il faut la décision d’une autorité de jugement. Injonction contraire à C°, censuré pour l’adopter sous sa forme actuelle par une loi de juin 1999 : l’injonction pénale est devenue la composition pénale.

* Montre que le juge C°L ne se contente pas d’écarter les lois de procédures pénales inconstitutionnelles, il suggère au législateur des modifications à opérer pour que la loi soit conforme à la C°

La constitutionnalisation de la procédure pénale s’est accélérée avec l’apparition de la QPC en 2008. La QPC autorise tout justiciable à soulever devant le juge pénale l’inconstitutionnalité d’une loi. Depuis son entrée en vigueur, le CC°L a été saisie notamment pour la GàV en 2010 (2010-14/22). Dans cette décision, le haut conseil a déclaré la procédure française de GàV contraire à la C° au motif que la personne gardé à vue ne bénéficiait pas de l’assistance effective d’un avocat et que son droit de garder le silence ne lui était pas notifié. Le CC°L a laissé au législateur le soin de la réformer dans un délai de 11 mois : adoption de la loi N°2011-392 du 14 avril 2011.

Principe de légalité en déclin également par l’internationalisation des sources de la PP de plusieurs formes :

* PP des juridictions internationales (CPI à la Haye, compétente pour les crimes internationaux particulièrement graves)
* Influence du droit de l’UE : traité de Lisbonne de 2007 pour reconnaissance mutuelle des jugements et coopérations policières et judiciaires dans les matières pénales ayant une dimension transfrontières : des directives interviennent en procédures pénales pour établir les règles minimales communes aux différents EM. Ex : D 22 mai 2012 relative au droit à l’information dans le cadre des PP. Depuis Lisbonne, la charte des droits fondamentaux a même valeur que le TUE et le TFUE. C’est cas pour l’interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants, droit à liberté et sûreté (art 6), droit au respect de la vie privée (art 7), présomption d’innocence (art 48§1). Pour l’instant, la jurisprudence de la CJUE (Luxembourg) pouvant être saisi par un Etat et ses juridictions, par un organe communautaire ou encore par un particulier, exerce une influence encore limitée sur la procédure pénale.
* Le déclin de la loi s’explique encore par l’influence du droit de a convention de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales, les traités internationaux ayant autorité supérieure à celle des lois. Les règles de droit internes doivent être conformes aux exigences conventionnelles. La CEDH (Strasbourg) peut être saisie par tout Etat signataire de la convention et par tout citoyen s’estimant victime de violation des droits garantis par celles-ci.

Ces arrêts définitifs s’imposent aux Etat signataires de la convention dans les litiges auxquelles ils sont parties, le comité des ministres en surveille l’exécution. Ces arrêts ne remettent pas en cause la chose jugée par la juridiction française. En cas de condamnation de la France par la Cour, une voie de recours spécifique a été créée par la loi du 15 juin 2000 : réexamen d’une décision pénale consécutif au prononcé d’un arrêt de la CEDH. Aujourd'hui, loi 2014-640 associe ce recours à la demande de révision : art 622 et suiv. CPP.

Contenu de la convention de sauvegarde : plusieurs principes protégeant des droits :

* Art 3 : prohibe tortures et traitements inhumains et dégradants. Plusieurs Etat dont la France sont régulièrement condamné : Ex : CEDH 1999, Selmouni c/ France. De tels actes peuvent provoquer la nullité de la procédure
* Art 5 : droit à la liberté et à la sûreté : privation de liberté seulement dans les cas du §1 de cet art : détention régulière après condamnation par un tribunal compétent ou en cas d’arrestation ou détention en vue d’être conduit devant l’autorité judiciaire compétente lorsqu’il y a des raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis une infraction ou des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l’empêcher de commettre une infraction ou de s’enfuir après son accomplissement. Doit alors être traduit devant magistrat ou juge et être jugé dans un délai raisonnable ou libéré pendant la procédure. La personne arrêtée bénéficie alors du droit d’être informé dans le plus court délai et dans une langue qu’elle comprend des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. Elle a le droit d’introduire un recours devant le tribunal pour qu’il statut à bref délai sur sa détention et le libère si la détention est illégale.

Terme arrestation/détention : pris dans le sens européen : art 5 s’applique aussi bien à la GàV qu’à la détention provisoire.

Le terme recours ne doit pas être pris dans son sens technique de voie de recours. Enfin, une détention est arbitraire aussitôt que les conditions de la privation de liberté posées par une législation nationale n’ont pas été observées. Leur respect ne signifie pas pour autant que la privation de liberté ne soit pas arbitraire au sens de la convention : arrêt CEDH, 1980, Guzzardi c/ Italie.

* Art 6 : garantie le droit à un procès équitable : intéresse toute personne objet d’une accusation en matière pénale. L’accusé au sens européen (plus large que dans le CPP, pas seulement pour crimes) est celui qui a reçu notification officielle par une autorité compétente du reproche d’avoir commis l’infraction pénale mais aussi celui contre lequel existe des soupçons ayant entrainé des répercussions importantes sur sa situation, notamment aux vues des actions menées ensuite par les autorités compétentes : CEDH, 1980, Deweer c/ Belgique. Cette qualité d’accusé peut alors être reconnue à une personne placé en GàV. Cet art s’applique lors de la phase policière selon la jurisprudence européenne. Cette qualité d’accusé au sens européen peut aussi être reconnue à une personne placé en détention provisoire mais aussi à un témoin suspecté et où une enquête de police est ouvert ou encore à un condamné. La cause doit être entendue par un tribunal indépendant impartial, publiquement, équitablement et dans un délai raisonnable.

De plus, l’accusé est présumé innocent jusqu’à ce que sa culpabilité soit clairement établie. Il doit disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense. Il a le droit de se défendre lui-même ou d’avoir l’assistance d’un défenseur de son choix ou désigné d’office, au besoin gratuitement. Enfin, il peut interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir l’interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions.

* Art 8 : droit au respect de la vie privée : autorise une ingérence de l’autorité publique lorsque prévu par la loi, elle constitue une mesure qui « dans une société démocratique est nécessaire notamment à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions ». Il peut en résulter des limites à la possibilité de recourir à des visites, perquisitions et saisies, des interceptions de correspondantes écrites ou émise par voie de télécommunications.

L’atteinte à ce droit résultant de ces mesures d’investigation doit être proportionné au but légitime poursuivi et être prévu par le droit national en cause : CEDH, 1978, Klass et autres c/ Allemagne ; CEDH, 1990, Kruslin et Huwig c/ France. L’art 8 s’oppose également aux procédés de géolocalisation : CEDH, 2010, Uzun c/ Allemagne.

* Art 10 : protection de la liberté d’expression : peut entraîner des conséquences analogues à l’art 8 en matière de perquisitions et saisies dans les locaux d’entreprise de presse ou investigation au regard du secret des sources des journalistes : Ch.crim, 2011 : nullité des réquisitions du procureur ordonnant d’identifier les numéros de téléphones de personnes soupçonnées de livrer à des journalistes des informations sur une procédure en cours.
  + - Le renouvellement des sources en PP est un phénomène majeur. La PP n’est plus aujourd'hui limité au CPP. Au contraire, elle trouve sa source dans de nombreux textes constitutionnels ou internationaux tels qu’ils sont appliqués par le juge. La ch.crim. utilise les conventions internationales pour écarter les lois de PP qui leur seraient contraires : Ch.crim, 1997. Tout cela engendre une évolution importante de la matière.

1. **L’évolution de la procédure pénale :**

Nombreuses lois ont modifié les règles de la PP : entre 1989 et 1999 : 40 lois votés ayant pour objet principal la PP. Par conséquent, la matière est en perpétuel chantier. Les réformes se succèdent à un rythme impressionnant. A force de multiplier les réformes et de les empiler, la PP est devenue de plus en plus complexe, de moins en moins lisible. Au fil des réformes, le législateur a développé de nombreuses procédures particulières qui s’appliquent car exemple à la criminalité organisée, aux infractions économiques ou bien au proxénétisme. La doctrine évoque une procédure pénale bis : C.Lazer. Cette évolution rend plus difficile la compréhension d’une matière déjà technique : de manière générale, la tendance est à l’accroissement des droits des personnes suspectes ou poursuivie, même si parfois sont adoptées des règles plus fermes compte tenu du développement de la criminalité. La CEDH a imposé dans les pays du conseil de l’Europe une conception humaniste de la PP : en France, de nombreuses dispositions du CPP constituent des applications de la convention : Ex : régime juridique des écoutes téléphoniques (art 100 à 100-7 CPP) par loi du 10 juillet 1991 après condamnation de la France par la CEDH : Kruslin et huvig, 1990. S’agissant d’un autre acte : conventionalité de la garde à vue : c’est le procureur de la République qui prolonge la mesure : le juge de Strasbourg a considéré dans son arrêt Moulin c/ France de 2010 que le procureur de la République n’est pas une autorité judiciaire indépendante apte à contrôler la GàV.

La CEDH correspond à un modèle accusatoire de la PP car d’inspiration anglo-saxonne, comme en témoigne les concepts mous qu’elle utilise ou les notions flous : procédure équitable, délai raisonnable. L’objet assimilé au procès pénal est moins de découvrir la vérité que de respecter un rituel judiciaire résumé par le principe de l’égalité des armes.

Le CPP, conformément à la philosophie inquisitoire, assigne au procès pénal l’objectif de découverte de la vérité dans le respect des droits de la défense : modèle en décalage voire contradiction.

En définitive, les droits des personnes suspectes ou poursuivie progressent de façon significative : renforcement constant des exigences constitutionnelles et européennes.

Il ne faudrait pas que le contexte actuel, marqué par une forte recrudescence des actes terroristes en France et Europe soit un prétexte à l’affaiblissement des garanties offertes aux personnes soupçonnées ou poursuivies. La PP reste en effet propice aux violations des droits de l’Homme : le nombre élevé de condamnation de la France par la CEDH en est une illustration : elles concernent notamment les tortures, actes et traitements inhumains et dégradants, abus de privation de liberté, durée excessive des procédures, violation de la présomption d’innocence ou des droits de la défense. Or, il convient de protéger la personne, peu importe son statut : témoin, suspect, mis en examen, prévenu ou accusé, condamné.

**Titre 1 : Le cadre du procès pénal**

Pour appréhender le cadre du procès pénal, il faut procéder en 2 temps : évoquer l’organisation judiciaire pénale puis étudier les principes directeurs de la PP

**Chapitre 1 : l’organisation judiciaire pénale**

Suppose d’examiner le principe de l’unité des justices civiles et pénales puis les acteurs du procès pénale puis quelques règles générales de compétence.

1. **L’unité de la justice civile et pénale :**

Principe clé de voûte depuis le code d’instruction criminelle (1808). Se traduit par l’unité des juridictions civiles et répressives : les tribunaux répressifs appartiennent à l’OJ et non administratif. Les juridictions répressives comme civiles sont placées sous contrôle unique de la CK. Ceci permet une unification des solutions sur les problèmes communs sauf divergence entre chambres. Les liens entre les deux justices sont renforcés par l’identité des juridictions : les mêmes magistrats sous des appellations différentes statuent alternativement en matière civile et pénale : le TGI est aussi le tribunal correctionnel, la CA est tantôt civile, tantôt pénale (chambre des appels correctionnels).

La même unité existe entre les juridictions pénales d’instruction : chambre de l’instruction est une chambre de la CA : le juge d’instruction et le juge des enfants appartiennent au TGI. Cette unité se reflète aussi concernant le ministère public : procureur de la République (TGI) et procureur général (CA) s’occupent des procès civils et répressifs. Seule la présence de jurés en cour d’assise ne jugeant pas l’action civile contredit le principe de l’unité.

A cette unité des juridictions civiles et pénales s’ajoutent une unité des magistrats civils et répressifs. Les magistrats sont des fonctionnaires dotés d’un statut particulier pour garantir leur indépendance dont la formation est assurée par l’ENM. Au cours de leurs carrière, ils sont appelés à exercer toutes les fonctions judiciaires, au siège ou au parquet, devant toutes les juridictions, civiles ou pénales. Mais, il y a une spécialisation croissante des juges en matière répressive.

1. **Les acteurs du procès pénal**

La PP a une spécificité par rapport à la procédure civile : consacre séparation des autorités de poursuite, d’instruction et de jugement.

* La poursuite appartient au parquet (=ministère public)
* Instruction confiée à des magistrats spécialisés : juge d’instruction
* Jugement rendu par des juridictions différentes selon la nature de l’infraction : composé de juge n’ayant pas participé à l’instruction.

Ce principe de séparation est traditionnel se retrouvant dans le CPP en son art préliminaire depuis la loi du 15 juin 2000, tout au moins s’agissant de la séparation de la poursuite et du jugement. Il convient d’ajouter à la poursuite, l’instruction et le jugement la police : son rôle est capital 🡪 dans la plupart des cas, la poursuite ne peut avoir lieu que si le ministère public dispose déjà d’éléments de fait lui permettant de prendre sa décision. Ces éléments sont recueillis par la PJ agissant sous la direction du procureur de la République (art 12 CPP). Ainsi, les autorités sont nombreuses

**Paragraphe 1 : les autorités de police, de poursuite et d’instruction :**

Possible de regrouper ces autorités dans la mesure où participent toutes à la constitution du dossier de l’affaire pénale qui sera apprécié par la juridiction de jugement. Le ministère public, représenté par le procureur de la République demandera généralement à la PJ d’intervenir sauf s’il s’agit d’une contravention ou si l’auteur des faits est connu. Aux vues du résultat de l’enquête, il saisira ensuite un juge d’instruction chargé de mettre en état d’affaire s’il s’agit d’une affaire correctionnelle complexe à élucider ou d’un crime : en matière criminelle, l’instruction est obligatoire 🡪 art 79 CPP

1. **L’autorité de PJ :**

M. Merle et Vitu : on appelle règle de police l’ensemble des règles imposées par l’autorité publique pour tous les actes de la vie courante ou pour l’exercice d’une activité déterminée : le pouvoir de police est le pouvoir d’imposer de telles règles.

La police assure la sécurité, la salubrité et la tranquillité d’après le CCT : doit maintenir l’ordre public. Mais cette fonction correspond d’avantage à la police administrative qu’à la police judiciaire. La police se dédouble ainsi en PA et PJ.

1. **Distinction PA et PJ**

* PA : sous l’autorité administrative et a pour mission de prévenir les infractions.
* PJ : intervient quand la PA échoue. Art 14 CPP : chargée, suivant les distinctions établies aux présent titre, de constater les infractions à la loi pénale, d’en rassembler les preuves et d’en rechercher les auteurs, tant qu’une information n’est pas ouverte : lorsqu’elle est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d’instruction et défère à leur réquisition. 🡪 PJ sous la direction du procureur de la République (parquet 🡪 art 12) mais également sous la surveillance du procureur général : art 13 CPP et le contrôle de la chambre de l’instruction (art 224 CPP). Il n’empêche que la distinction PJ/PA n’est pas toujours aisée : Ex : le gendarme fait un acte de PA en réglant la circulation mais accompli un acte de PJ en constatant une infraction.

Acte agent de police intervenant dans une banque car a repéré une personne d’allure suspecte : selon la jurisprudence administrative, toute activité liée à une infraction est une activité de PJ, le CE, 1951, Baud : l’opération de PJ échappe à la compétence du JA pour ce qui est de la réparation du dommage. En revanche, si cette activité n’est pas liée à l’infraction, il s’agit de PA et la JA est compétent : TC, 1951, Noalec. 🡪 Le critère est le but de l’opération de police, l’intention dans laquelle les autorités ou le personnel de police ont agi : il en résulte que toute action entreprise à raison d’une infraction déterminée relève de la PJ.

* + Pour les infractions sur le point d’être commises, la police étant averti de l’opération envisagé qui va se commettre ou même si la police ne sait pas si l’infraction sera commise ou non, ce sont toujours des actes de PJ.
  + Il y aura aussi acte de PJ dans des cas où les faits ne sont en rien délictueux : Ex : voiture en stationnement régulier, la police croit qu’il est irrégulier et fait enlever le véhicule par la fourrière opération de PJ car l’agent a cru à l’existence d’une infraction et a eu l’intention de la réprimer.

Un acte de PA peut devenir un acte de PJ : agent réglant la circulation et relevant l’immatriculation d’un véhicule en infraction. De même, une opération de PJ peut devenir une opération de PA.

Enfin, un même acte peut appartenir à l’une ou l’autre des catégories selon le but recherché : Ex : contrôle d’identité : si dans le cadre d’une opération de maintien de l’ordre 🡪 PA mais s’il tend à identifier l’auteur d’une infraction 🡪 PJ. Idem pour écoute téléphonique : pour douanes par exemple est PA, mais parfois de nature judiciaire (art 100 CPP) : si en lien avec une infraction.

1. **Membres de la PJ :**

Du point de vue de l’organisation, les fonctions de PJ sont exercées pour l’essentiel par la police nationale et par la gendarmerie nationale. La GN, structure militaire, était rattaché au ministère de la défense mais depuis une loi n°2009/371 du 3 août 2009, il y a un rattachement organique et budgétaire de la gendarmerie au ministre de l’intérieur 🡪 maintien du statut militaire, reste donc distincte de la police. Gendarmerie divisé entre gendarmerie départementale et mobile.

La police nationale est placée sous l’autorité du ministre de l’intérieur avec un relai : directeur général de la PJ ayant autorité sur plusieurs directions et services actifs de police. Il y a aussi les services régionaux de PJ (SRPJ), les circonscriptions de police urbaine, les commissariats principaux et de quartier et les postes de police.

Cette activité de PJ est exercé par des personnes distinctes ayant des pouvoirs plus ou moins importants : art 15 CPP. L’art 16 CPP énumère les OPJ (maires et adjoints dans les communes sans commissariats de police ni brigade de gendarmerie, officiers et gradés de la gendarmerie, gendarmes comptant au moins 3 ans de service, inspecteurs généraux, sous-directeur de police active, contrôleurs généraux, commissaires et officiers).

Missions des OPJ : outre missions précités art 14 CPP, doivent en vertu de l’art 17 CPP recevoir les plaintes et dénonciations, procéder aux enquêtes préliminaires et exercer les pouvoirs qui leur sont conférés en cas de crimes ou délits flagrants (art 53 CPP). Ils peuvent solliciter directement le concours de la force publique pour l’exécution de leur mission : ce sont eux qui décident du placement en GàV ou de procéder à une perquisition. Ils doivent informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l’original ainsi qu’une copie des procès-verbaux qu’ils ont dressé.

Pour aider les OPJ, il y a des agents de PJ (APJ) : élève gendarmes affecté en unité opérationnel et des gendarmes n’ayant pas la qualité d’OPJ, fonctionnaires des services actifs de la PN, titulaires et stagiaires n’ayant pas la qualité d’OPJ. Ils ne peuvent exercer les fonctions dévolus aux APJ que s’ils sont affecté à un emploi comportant cet exercice : art 20 al.3 et suiv. CPP : ils secondent dans leurs fonctions les OPJ : ils constatent les crimes, délits, contraventions et en dressent les procès-verbaux : ils reçoivent par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toute personnes susceptibles de leur fournir des indices, preuves et renseignements sur les auteurs et complices de ces infractions. Mais, les APJ ne peuvent jamais décider d’un placement en GàV.

On trouve aussi des agents de PJ adjoints (art 21 CPP) : fonctionnaires des services actifs de PN ne remplissant pas les conditions prévus par l’art 20 : adjoints de sécurité, agent de PM. Mission : art 21 al.2 CPP : ils doivent seconder dans l’exercice de leurs fonction les OPJ et rendre compte à leur chef hiérarchique de tous crimes, délits, contraventions dont ils ont connaissance, ils doivent constater conformément aux ordres de leur chef les infractions à la loi pénale et recueillir tous les renseignements en vue de découvrir les auteurs de ces infractions, doivent constater par PV les contraventions au code de la route dont la liste est fixée par décret au CE…

Enfin, dernière catégorie : fonctionnaire et agents chargés de certaines fonctions de PJ : CPP et lois spéciales attribue à certains fonctionnaire ou agents de l’Etat des pouvoirs de police pour constater les infractions qui sont relatives à leur administration : art 22 à 27 CPP : ingénieurs, chefs de districts, agents techniques des eaux et forêts, garde champêtre : ils recherchent et constatent par PV les délits et contraventions qui portent atteinte aux propriétés forestières et rurales. Quant à l’art 28 CPP, renvoie à certaines lois particulières : agents de la direction générale des impôts, du service des douanes, de l’autorité des marchés financiers ou de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Ils ne peuvent constater que les infractions des domaines spécialisés qui relèvent de leur compétence et les membres de la PJ ont une compétence concurrente.

Art 28-1, 28-1 et 29 CPP à voir.

Les OPJ n’ont pas une compétence sur tout le territoire : dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles : art 18 et suiv. CPP mais ils peuvent se transporter dans le ressort des tribunaux de grande instance limitrophe de ceux auxquelles il sont rattachés pour y poursuivre leurs investigations et procéder à des auditions, perquisitions et saisies. Sur commission rogatoire exprès du magistrat instructeur ou sur réquisition du parquet, prise sur enquête préliminaire ou flagrante, l’OPJ peut opérer sur toute l’étendue du territoire.

Enfin, membres de PJ peuvent engager leur responsabilité pénale, civile et disciplinaire dans le cadre de leurs fonctions.

* Responsabilité pénale : Ne peut être engagée d’après l’art 6-1 CPP que si le caractère illégal de la poursuite ou de l’acte que l’APJ ou l’OPJ a accompli a été préalablement constaté par une décision de la juridiction répressive devenue définitive
* Responsabilité disciplinaire : la PJ est exercée sous la direction du procureur de la République (art 41 CPP), elle est placée sous la surveillance du procureur général dans chaque ressort de CA et sous le contrôle de la chambre de l’instruction : art 13 CPP. Le procureur général note les OPJ de son ressort et peut les sanctionner : retrait de l’habilitation. La chambre de l’instruction peut prononcer contre un membre de la PJ une interdiction temporaire ou définitive d’exercer ses fonctions : art 224 et suiv. CPP : cette sanction peut se cumuler avec d’éventuelles sanctions du supérieur hiérarchique de l’agent. Il peut aussi y avoir une enquête administrative.

1. **L’autorité de poursuite :**

Accompli les actes procéduraux nécessaire à la constatation des infractions et permettant d’en faire punir les auteurs. Elle exerce l’action publique : seules certaines personnes sont autorisées à accomplir l’acte de poursuite : magistrats du parquets (ministère public) et les fonctionnaires de certaines administrations :

* Le parquet s’oppose aux magistrats du siège (juge : magistrature assise). Le membre du parquet est une magistrat soumis au même concours professionnel que le juge (ENM) mais n’est pas un juge : magistrature debout : on le retrouve en matière civile et pénale mais c’est dans cette dernière matière que son rôle est fondamental : il est **demandeur** à l’action publique 🡪 partie principale au procès pénal. Art 31 CPP : le ministère public exerce l’action publique et requiert l’application de la loi. Les magistrats du parquet sont nommés par décret du procureur de la République sur proposition du garde des Sceaux après avis simple de la formation compétente du CSM : art 28 de l’ordonnance du 22 décembre 1958. Ministre de la justice conduit l’action publique déterminée par le gouvernement et veille à la cohérence de son application : art 30 al.1 CPP. Ministère public en effet hiérarchisé : art 35 al.1 CPP : le procureur général veille à l’application de la loi pénale dans toute l’étendue du ressort de la CA et au bon fonctionnement des parquets de son ressort. Art 39 al.1 : précise que le procureur de la République représente en personne ou par ses substituts le ministère public près le TGI
* Ministre justice (garde des Sceaux)>procureur générale (près la CK)+1er avocat général et avocats généraux pouvant recevoir ordre du ministre de la justice. En revanche, le procureur général près la CK n’a pas autorité sur les membres des parquets généraux (CA) ni sur ceux des parquets de grandes instance (au 1er degré)>près la CA : procureur général + avocats généraux + substituts du procureur général> près juridictions 1er degré : procureur de la République + procureurs adjoints + substituts du procureur.

Pour le TGI de Paris, il y a aussi le procureur de la République financier. Pour le tribunal de police et la juridiction de proximité : procureur de la République pour les contraventions de 5ème classe et pour les autres contraventions : procureur de la République ou le commissaire de police voir l’ingénieur des eaux et forêts ou un chef de district.

Pour la cour d’assise, il s’agit d’un membre du parquet général (CA) représentant le ministère public lorsque la cour d’assise siège au chef-lieu de la CA soit un membre du parquet du TGI si siège dans une autre ville. De cette subordination hiérarchique, il résulte que les magistrats du ministère public ont l’obligation d’informer leurs supérieurs directs. De plus, le ministère public est tenu de prendre des réquisitions conformes aux instructions qui lui sont données : art 33. Les membres du ministère public sont tenu à obéissance envers leur supérieur car sont amovibles et révocables à la différence des magistrats du siège qui sont inamovibles, les membres du parquet peuvent être déplacés, rétrogradés ou révoqués par le garde des Sceaux après avis du CSM 🡪 sanctions disciplinaires possibles.

Cette subordination hiérarchique connait toutefois des limites : le devoir d’obéissance envers les supérieurs comporte 2 limites : les pouvoirs propres des chefs de parquet (procureur général près la CA ou procureur de la République près TGI). Le supérieur ne peut se substituer au subordonné pour agir à sa place même s’il n’exécute pas les instructions reçues. Autrement dit, un acte relatif à la mise en mouvement ou à l’exercice de l’action publique ne peut être effectué que par le chef de parquet auquel la loi donne compétence pour agir. L’acte ne peut être accompli à sa place par ses supérieurs hiérarchiques : les supérieurs pourront tout de même prendre des sanctions disciplinaires à l’encontre des subordonnés qui ne se sont pas exécuté.

En revanche, la subordination est plus étroite au sein d’un même parquet : substituts tenus de se conformer aux instructions du procureur qui peut se substituer à ses subordonnés

* 2ème limite : adage « la plume est serve mais la parole est libre » : m’obéissance est nécessaire pour les actes écrits concernant la procédure : Ex : réquisitoire afin d’informer. Mais, il y a une indépendance, au moins de principe, pour le développement oral de l’accusation à l’audience : art 33 CPP précise que le ministère public développe librement les observations orales qu’il croit convenables au bien de la justice. Cette liberté permise à l’audience permet au parquet de modeler ces réquisitions orales sur le contenu des débats. Question de savoir si l’indépendance du parquet vis-à-vis du pouvoir politique était souhaitable et question de couper le lien entre le garde des Sceaux et le parquet : propositions de loi en ce sens dès 1990 mais sans succès : France a choisi solution minimaliste : certains Etat européens ont coupé ce lien (Espagne, Italie) : le lien est maintenu mais il est interdit au garde des Sceaux d’adresser au parquet des instructions aux fins de classement sans suite : loi 25 juillet 2013. Révision 21 juillet 2008 ne met pas fin au lien entre pouvoir exécutif et autorité judiciaire : la formation compétente du CSM ne donne toujours qu’un avis que le gouvernement n’est pas obligé de suivre même si désormais, avis consultatif
  + - Loi organique 8 août 2016 supprime cela.

La réforme du statut du parquet va devoir intervenir et rapidement depuis les deux arrêts Med Vedyev c/ France, CEDH, 2008 et 2010 et arrêt Moulin c/ France de 2010 mais également ch.crim. 2010 🡪 pour la cour de Strasbourg comme pour la CK, le ministère public n’est pas une autorité judiciaire au sens de l’art 5§3 de la CEDH car ne présente pas les garanties d’indépendance et impartialité requises par ce texte et qu’il est partie poursuivante. Or, ces garanties sont inhérentes à la notion de magistrat au sens de la convention. De son côté, CC°L a considéré que l’autorité judiciaire comprend à la fois magistrat du siège et du parquet : CC°L, 30 juillet 2010 ( QPC GàV). La loi du 25 juillet 2013 sur les attributions du garde des Sceaux et du magistrat du ministère public en terme de politique pénale et d’action publique apporte quelques améliorations : il n’en demeure pas moins que la cour de Strasbourg visait un autre moment de la procédure : décision sur la privation de liberté d’un suspect. Cette loi du 25 juillet 2013 modifie l’art 31 du CPP disposant maintenant « le ministère public exerce l’action publique et requière l’application de la loi dans le respect du principe d’impartialité auquel il est tenu : doute subsiste sur le faite de supprimer les instructions individuelles et affirmer l’obligation pour le parquet d’être impartial : est-il suffisant pour mettre le droit français en conformité avec la jurisprudence de la CEDH ?

Réforme du CSM et la réforme du statut du parquet destiné à lui assurer son indépendance dans des conditions analogues à celles prévues pour les magistrats du siège est en marche : depuis la loi organique du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu’au CSM : JO 11 août 2016, texte n°1 : depuis cette loi, deux nouvelles garanties :

* Loi renforce l’indépendance et l’impartialité des magistrats : les procureurs généraux près les CA ne seront plus nommés en conseil des ministres mais par un décret simple du président de la République. En outre, le juge des libertés et de la détention (JLD) sont nommés par décret du président de la République, pris sur proposition du garde des Sceaux mais après avis conforme de la formation du siège du CSM. Par ailleurs, un collège de déontologie distinct du CSM sera chargé de rendre les avis sur toute question déontologique individuelle et d’examiner les déclarations d’intérêt des magistrats qui lui sont soumises.

S’agissant des autres caractères du parquet, celui-ci est irrécusable : car partie au procès et constitue même la partie principale et indispensable à tout procès pénal. Les magistrats du siège et les jurés en cour d’assise peuvent eux être récusés.

Le ministère public est aussi irresponsable : s’il exerce l’action publique à tort, il ne peut être condamné ni au frais ni à DI. Il est encore indivisible : les membres d’un même parquet forment un ensemble : l’acte accompli par l’un d’eux l’est au nom du parquet tout entier.

Les membres du ministère publique peuvent se remplacer au long d’une même affaire : différence avec les magistrats du siège. Enfin, le parquet est indépendant à l’égard des juridictions d’instructions et de jugement ainsi que de la partie lésée. Les juges ne peuvent adresser aux magistrats du parquet des blâmes ni des injonctions. Ils ne peuvent se saisir d’office, doivent être saisis par le parquet et doivent attendre que le membre du ministère public ait exercé l’action publique. Cette auto-saisine n’est possible qu’à titre exceptionnel : en cas de délit ou contravention commis à l’audience (insultes). Le parquet est en outre indépendant des justiciables et n’est pas tenu d’agir sur simple plainte : il n’est pas lié non plus par le retrait de la plainte sauf dans les cas où la plainte est une condition à l’engagement des poursuites : Art 6 al.3 CPP. Il n’est pas lié non plus par le désistement ou la transaction intervenue sur les intérêts civils entre la victime et l’auteur de son dommage.

Fonctions : le ministère public est parti au procès pénal et défend les intérêts de la société : il met en mouvement l’action publique ou non, reçoit les plaintes et dénonciations et apprécie la suite à l’ordonné (art 40 CPP), il dirige l’activité des APJ et OPJ dans le ressort de son tribunal. Il est aussi chargé de l’exécution des décisions de justice et a à l’opposé une fonction de prévention. Enfin, le parquet propose une peine dans le cadre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Par ailleurs, il n’y a pas que le parquet qui peut engager des poursuites : le CPP reconnait à la seule administration des eaux et forêts le droit d’exercer l’action publique pour les infractions forestières (art 45 al.2 CPP) : en réalité, les administrations ainsi habilités sont plus nombreuses : art 1 al.1 vise de manière plus générale parmi les titulaires de l’action publique : les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi, ce que font les dispositions spéciales d’autres codes : l’art L235 du livre des PP reconnait à l’administration des contributions directes le droit de poursuivre les infractions en matière de contribution : de même pour l’administration des douanes relativement aux infractions douanières : art 343 code douanes et de l’administration des ponts et chaussées en matières d’atteinte à la voierie. Si toutes ces administrations sont dotées de pouvoir répressifs, ceux-ci s’exercent différemment selon leur titulaire. Enfin, la partie lésée peut déclencher l’action publique en portant plainte avec constitution de partie civile devant le juge d’instruction ou en procédant à une citation directe devant le tribunal correctionnel : règle admise depuis l’arrêt L.Atalin, ch.crim. 8 décembre 1906. Arrêt fondamentale : la constitution de partie civil adressée au juge d’instruction met obligatoirement en mouvement l’action publique 🡪 le particulier lésé dans ses intérêts peut, chaque fois qu’une information se révèle nécessaire, suppléer la carence du parquet. Cette règle capitale n’a jamais été remise en cause par la suite (art 1 et 85 CPP).

1. **Les autorités d’instructions :**

Pour se limiter aux juridictions de droit commun, il faut mentionner qu’elles existent à un double degré : le juge d’instruction auquel doit être associé le JLD au 1er degré, la chambre de l’instruction au 2nd degré.

1. **Le juge d’instruction :**

Institué par code d’instruction criminel de 1808 et doté de pouvoirs considérable en ce temps, est reconduit par le CPP (1958) sans limiter beaucoup ses pouvoirs. 2 reproches contres juge d’instruction :

* Toute puissance
* Inexpérience

Loi N°2007/ 291 du 5 mars 2007 tente d’apporter un remède avec la collégialité de l’instruction : cette collégialité pour toutes les affaires donnant lieu à une information est irréaliste au regard du coût financier : c’est pourquoi ce dispositif n’est jamais entré en vigueur et la collégialité modulable devrait être instaurée.

Juge d’instruction est un magistrat du TGI qui constitue la juridiction d’instruction du 1er degré : juridiction à juge unique. Il est nommé par décret du président de la République, sur proposition de garde des Sceaux après avis conforme de la formation compétence du CSM. Fonctions limitées à 10 ans dans le même tribunal. Il peut être révoqué selon les mêmes formes en qualité de juge d’instruction. Mais, en tant que magistrat du siège, il reste inamovible et irrévocable.

Le magistrat instructeur est assisté d’un greffier : si absent ou empêché : le TGI désigne l’un des juges pour le remplacer (art 50 al.4). Il ne peut, à peine de nullité de la procédure, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d’instruction (art 49 al.2). Elle illustre la séparation des fonctions d’instruction et de jugement qui concours à la sauvegarde de l’impartialité des décisions rendues.

Devant le magistrat instructeur, la personne poursuivie se nomme le mis en examen : le terme inculpé n’existe depuis plus depuis 1993 (loi 4 janvier). Art 81 al.1 : « le juge d’instruction procède conformément à la loi à tous les actes d’information qu’il juge utile à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge ». Au terme de l’information, de l’instruction, si le mis en examen n’est pas renvoyé devant la juridiction de jugement, il bénéficie d’un non-lieu. A l’inverse, s’il existe contre lui des charges suffisantes : il est renvoyé devant la juridiction de jugement compétente selon l’infraction.

Pour certaines catégories d’infraction, il existe des juges d’instructions spécialisés :

* En matière de terrorisme art 706-17 attribue une compétence concurrente à celle du juge normalement saisi à la juridiction d’instruction de Paris. Celle-ci exerce sa compétence sur toute l’étendue du territoire national afin d’éviter les conflits de compétence, le procureur de la République près le TGI autre que celui de Paris peut pour les infractions de terrorisme requérir le juge d’instruction de se dessaisir au profit de la juridiction parisienne (art 706-18)
* En matière économique et financière : art 704 attribue l’instruction de certaines affaires d’une grande complexité dans le ressort de chaque CA à un ou plusieurs tribunaux : blanchiment lié à un trafic de stupéfiants ou certains délits du code des douanes.

Le ressort du juge d’instruction est en principe celui du tribunal auquel il appartient : art 52 : critères de rattachement nombreux : lieu de l’infraction, résidence de l’une des personnes soupçonnées, le lieu d’arrestation de l’une de ses personnes, le lieu de détention d’une de ces personnes, même lorsque cette détention est effectuée pour une autre cause. Texte complété par la loi du 3 juin 2016 : pour les infractions mentionnées à l’art 113-2-1 CP (tous crimes ou délit réalisées au moyen d’un réseau de communication électronique) est également compétent le juge d’instruction selon le cas du lieu de résidence ou du siège des personnes physiques ou morales mentionnées au même texte.

La loi du 5 mars 2007 a voulu renforcer l’efficacité des cabinets d’instruction en mettant en place des pôles d’instruction (art 52-1). Au sein de ces pôles, un ou plusieurs juges peuvent coordonner l’activité des autres : on tient compte de leur spécialisation. Les juges d’instruction composant un pôle sont également compétent pour connaitre des informations donnant lieu à une co-saisie : art 83-1 CPP prévoit que lorsque l’affaire est grave ou complexe, le président du tribunal dans lequel existe un pôle d’instruction peut adjoindre au juge saisi un ou plusieurs juges qu’il désigne soit dès l’ouverture de l’information, d’office ou à la demande du procureur de la République dans son réquisitoire introductif, soit à tout moment de la procédure à la demande ou avec l’accord du juge chargé de l’information d’office sur réquisition du procureur ou sur requête des parties.

Enfin, l’avenir du juge d’instruction apparait incertain 🡪 il dépend du choix que l’on peut faire entre juge d’instruction et juge de l’instruction : le juge d’instruction confond en sa personne un enquêteur et un juge, il conduit ses investigations et après les avoir achevés, apprécie les suites à leur donner (non-lieu ou renvoi devant une juridiction de jugement.

Le juge de l’instruction n’exerce qu’une fonction juridictionnelle : il contrôle une instruction faite par des enquêteur placés sous l’autorité du ministère public. Certains auteurs (M. Guinchard et Buisson) souhaitent la disparition, tout au moins dans sa forme actuelle voire pure et simple du juge d’instruction.

1. **Le JLD :**

Institué par la loi du 15 juin 2009 : depuis sa création, toute décision relative à la détention provisoire d’une personne mise en examen lui appartient (art 137-1 CPP) : le JLD est soit le président du TGI, soit un juge délégué par lui ayant au moins le rang de vice-président. En cas d’empêchement de ces magistrats, la fonction sera exercée par le magistrat du siège le plus ancien dans le grade le plus élevé désigné par le président du tribunal. L’idée générale est de confier les décisions relatives à la détention provisoire, mesure très souvent contestée pour son utilisation abusive, à un magistrat expérimenté.

La loi du 9 mars 2004 (Perben 2) a élargi le cercle de ceux susceptible d’assurer fonction : au moins un JLD par TGI, il est assisté d’un greffier lorsqu’il statut à l’issu d’un débat contradictoire.

Compétence : étendue : rend décision en placement en détention provisoire, de prolongation, de remise en liberté après un refus du juge d’instruction. De plus, intervient en matière de perquisition et de visite domiciliaire, de GàV quand prolongation exceptionnelle du délai. Hors procédure pénale stricto sensu, intervient pour le maintien des étrangers en zone d’attente.

Le JLD ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu (art 137-1 al.3 CPP) 🡪 vise à sauvegarder l’impartialité de la décision.

1. **La chambre de l’instruction :**

Second degré de l’instruction : avant la loi du 15 juin 2000, il s’agissait de la chambre d’accusation : double degré d’instruction était obligatoire en matière criminelle. Désormais, double degré facultatif : cette loi de 2000 créer un recours contre les degrés de cour d’assise alors qu’avant impossible. Cette juridiction a alors perdu une partie important de ses attributions en matière d’accusation

Il s’agit de la formation pénale d’instruction de la CA, la personne poursuivie est le mis en examen. Elle renvoie devant la juridiction de jugement compétente selon l’infraction : à défaut, si charges insuffisantes : arrêt de non-lieu.

Composition : 3 conseillers, présidé par l’un d’entre eux ayant rang de président de chambre, affecté exclusivement à ce service. Toutefois, il est prévu que dans les CA ayant moins de 3 chambres, un décret peut autoriser l’affectation du président à titre exceptionnel au service d’une autre chambre de la même cour : art 191 al.5 CPP.

Compétence : diversifiée : bonne à tout faire de la PP :

* Connait des appels formés contre les ordonnances du juge d’instruction et du JLD
* Statut sur les demandes en nullité des actes de procédure
* Conserve compétence en matière criminelle : sur saisine du procureur général estimant que la qualification retenue par le juge d’instruction est erronée (art 195) ou bien qu’il y a lieu à réouverture de l’information sur charges nouvelles (art 196) soit encore à l’occasion d’un appel en vertu de son pouvoir d’évocation.
* Rôle en matière d’extradition des étrangers
* Rôle de réhabilitation judiciaire
* Rôle de contrôle de l’activités des OPJ et APJ : c’est dans ce cas une juridiction disciplinaire.

Le président de la chambre de l’instruction doit surveiller le fonctionnement des cabinets d’instruction du ressort de la CA. Il filtre les appels de l’ordonnance du juge d’instruction qui refuse une mesure d’instruction ou une expertise demandée par les parties. L’ordonnance qui rend dans ce cas est insusceptible de recours (art 186-1 al.3). Ce qui reste en contradiction avec le respect des droits de la défense et surtout le droit à un recours. Enfin, le président visite les maisons d’arrêts une fois par trimestre.

1. **Juridictions spécialisées :**

Concernant les mineurs, l’information judiciaire obligatoire est conduite soit par un juge d’instruction soit par un juge des enfants (en cas de délits ou contraventions de 5ème classe). C’est le parquet qui choisit la voie la plus appropriée. Les appels formés contre les décisions du juge des enfants ou du juge d’instruction sont portées devant la chambre de l’instruction composé différemment. En effet, conseiller délégué à la protection de l’enfance doit être présent.

Pour l’instruction des crimes commis par les mineurs de plus de 16 ans, c’est la chambre de l’instruction qui est compétente.

Pour jugement du président de la République, il existe une Haute cour (Haute cour de justice avant 2007). Elle est formée par la réunion de l’assemblée nationale et du Sénat : dorénavant, c’est la responsabilité politique du chef de l’Etat qui est engagée dont la sanction est la destitution (art 67 et 68 C°). Procédure devant cette juridiction n’est plus pénale puisque la responsabilité pénale du chef de l’Etat n’est plus recherchée.

Egalement pour les ministres : la cour de justice de la République pour juger les membres du gouvernement ayant commis des crimes ou délits dans l’exercice de leur fonction. L’instruction est menée par la commission d’instruction composée de 3 membres titulaires et 3 membres suppléants désignés pour 3 ans parmi les magistrats du siège hors hiérarchie à la CK par l’ensemble de ces magistrats. Son président est choisi par un des membres titulaires

1. **Autorités de jugement :**
2. **Juridiction de 1ère instance**
3. Tribunal de police

Formation pénale du TI qui statut à juge unique. IL peut comprendre plusieurs magistrats mais un seul rendra la décision : siège assisté d’un greffier, son ressort est l’arrondissement, compétent pour les contraventions de 5ème classe. Egalement compétent en cas de poursuite concomitantes d’une contravention relevant de sa compétence avec une contravention connexe relevant de la compétence de la juridiction de proximité (art 521 al.4 CPP). Devant le tribunal de police, la personne poursuivie est le prévenu et s’il n’est pas déclaré coupable, il est relaxé.

1. Juridiction de proximité :

Par loi du 9 septembre 2002 (Perben 1) : constituée par un juge non professionnel à qui est attribué une fonction juridictionnelle de façon temporaire (7 ans non renouvelables) à temps partiel. Ce sont des juges indépendants et inamovibles. La compétence territoriale du juge de proximité est celle du tribunal de police : lui est complémentaire.

Compétence : contravention des 4 premières classes (art 525 al.2), mêmes commises par un mineur. Ce juge a aussi pour fonction sur délégation du président du TGI de valider la composition pénale proposée par le procureur de la République (art 41-2).

Personne poursuivie est le prévenu et s’il n’est pas déclaré coupable, il est relaxé. Une loi du 13 décembre 2011 supprime cette juridiction de proximité mais pas les juges de proximité amenés à remplir des fonctions juridictionnelles dans un TI.

* + - Ce tribunal de police va connaitre à nouveau des contraventions des 4 premières classes, exceptées celles déterminées par décret en CE. Le tribunal de police sera constitué par un juge de proximité et à défaut, par un juge du TI. Les juges de proximité seront donc intégrés dans le TI statuant en matière pénale. Devrait s’appliquer en 2015, repoussé au 1er janvier 2017.

1. Le tribunal correctionnel :

Formation pénale du TGI à compétence pour juger des délits. La personne poursuivie est le prévenu et s’il n’est pas déclaré coupable, est relaxé. Il siège en principe en formation collégiale avec un président et deux assesseurs dont l’un peut être juge de proximité : art 398 al.5 CPP. Egalement formation spécialisées dans certains domaines (terrorisme, infraction militaires etc).

Il connait de l’action publique en matière de délit (art 381 et 464 al.1) et de l’action civile en réparation du dommage causé par l’infraction : art 464 al.2 et 3. Par exception, certains délits échappent à sa compétence : ceux commis par un mineur, délits connexes ou indivisibles avec un crime. En revanche, compétence s’étend aux contraventions connexe ou indivisibles au délit dont il est saisi (art 382).

Le tribunal correctionnel peut siéger à juge unique : cette formation est prévue pour certains affaires correctionnelles visées à l’art 398-1 CPP : la liste s’allonge avec le temps : vol simple ou accompagné de circonstances aggravantes (art 311-4), violences volontaires, menaces contre les personnes, les exhibitions sexuelles ou le délit de mise en danger de la vie d’autrui et les atteinte involontaires aux personnes lorsque ces infractions sont commises à l’occasion de la conduite d’un véhicule.

Statuant à juge unique, le tribunal correctionnel ne peut pas prononcer une peine d’emprisonnement de plus de 5 ans : art 398-2. De toute façon, l’art 398-2 permet au juge unique de renvoyer l’affaire à la formation collégiale d’office ou sur demande des parties ou du parquet si le renvoi lui parait justifié en raison de la complexité des faits ou en raison de l’importance de la peine susceptible d’être prononcée. Cette décision est une mesure d’administration judiciaire (prises pour le bon déroulement de l’instance et bon fonctionnement de la justice : comme mesure d’ordre int en droit administratif) non susceptible de recours. En outre l’art 398-1 rend obligatoire la collégialité si le prévenu a fait l’objet d’une mesure de détention provisoire ou est traduit selon la mesure de comparution immédiate.

La formation collégiale est également retenue pour les délits prévus aux textes lorsque ces délits sont connexes à d’autres délits non prévus par cet art. Il faut enfin signaler que la loi de 2011 avait créé une nouvelle formation au sein du tribunal correctionnel associant magistrats professionnels et simples citoyens sur l’exemple des cours d’assise. Pour certains délits, le tribunal correctionnel devait être composé de 3 magistrats et 2 citoyens assesseur : expérimentation du système dans deux CA : finalement abandonné en mars 2013.

1. La cour d’assise statuant en 1er ressort :

Compétente en matière criminelle : la personne poursuivie n’est plus le prévenu mais l’accusé et s’il n’est pas reconnu coupable des faits, il est acquitté. La cour d’assise est une juridiction départementale : une à Paris et une par département. Son siège est au chef-lieu du département mais exception. Juridiction n’est pas permanente : se réunit par session mais il peut y avoir des sessions supplémentaires voire, la cour d’assise peut être amenée à siéger presque en continu avec juste quelques semaines d’interruption.

Est une formation collégiale, jamais à juge unique, marqué par l’échevinage : la cour proprement dite composé de 3 magistrats professionnels dont le président et le jury dont le nombre est réduit depuis la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens à la justice pénale : passage de 9 à 6 jurés. Le représentant du parquet auprès de cette juridiction est désigné par le procureur général près la CA. Il y a un greffier.

Pour être juré, condition d’aptitude art 255 CPP : être français, de plus de 23 ans, savoir lire et écrire en français… Art 256 énonce les causes d’incapacités : personnes condamnées pour crime ou délit et dont la condamnation est inscrite au bulletin n°1 du casier judiciaire. Sont également écartés ceux qui exercent certaines fonctions jugées incompatibles avec celle de juré (art 257 : membres du gouvernement, du Parlement, du CC°L, du CSM, du CE, magistrat de l’Ojudiciaire, de tribunaux de commerce, fonctionnaire des services de police ou de l’administration pénitentiaire et les militaires de la gendarmerie en activité de service). Il existe une dispense aux fonctions de jurés : personnes de plus de 70 ans, personnes invoquant un motif grave reconnu comme valable par la commission (art 258).

Désignation des jurés : en plusieurs étapes : art 259 et suiv. : le tirage au sort sur une liste annuelle établie au niveau départemental puis 40 jours avant la session d’assise ; tirage au sort du jury de session : 40 noms + 12 suppléants : jury de jugement constitué pour chaque affaire par tirage au sort sur cette liste de session. Pour certaines infractions comme le terrorisme ou le trafic de stupéfiants, les jurés sont exclus : cour d’assise composé seulement de magistrats professionnels (art 706-1- et suiv.).

Compétence : ratione materiae : tous crimes commis par des majeurs dont la connaissance dont la connaissance n’est pas attribuée à une autre juridiction. Elle a plénitude de juridiction : compétence éventuelle pour toute infraction même non criminelle, comme pour tout accusé, sauf les mineurs et ce, qu’elle statut en 1er ressort ou en appel : art 231. Aussi compétente pour statuer sur l’action civil prenant sa source dans le crime qu’elle juge : même si elle prononce un acquittement, elle reste compétente pour accorder des DI : art 372.

La cour d’assise, d’un point de vue ratione loci connait des crimes dont l’instruction a été confiée à un magistrat instructeur du ou des tribunaux du ressort de la cour. Toutefois, la décision de mise en accusation est attributive de compétence : la cour d’assise ne peut pas la contester : incombe aux parties par la voie de l’appel contre la décision du juge d’instruction ou du pourvoi en cassation si le renvoi devant la cour d’assise a été effectué par la chambre de l’instruction.

1. **Juridiction en appel ou sur recours**
2. Chambre des appels correctionnels :

Formation pénale de jugement de la CA : composé d’un président et de deux conseillers à la cour. La personne poursuivie est le prévenu et si celui-ci n’est pas condamné, la CA le relaxe. La chambre des appels correctionnels statue sur les appels formés contre les jugements des tribunaux correctionnels mais également sur les appels formés contre certains jugements rendus par les tribunaux de police et les juridictions de proximité : c’est le cas lorsque la peine prononcée et supérieure à l’amende prévu pour les contraventions de 2ème classe ou bien consiste en une suspension de permis de conduire. C’est également le cas lorsque la peine encourue est celle prévue pour les contraventions de 5ème classe. Loi du 23 juin 1999 a abrogé le dernier alinéa de l’art 546 du CPP : le procureur général n’est plus titulaire de son droit d’appel général contre tous les jugements des tribunaux de police. Son droit d’appel s’exerce donc désormais selon les conditions ci-dessus.

1. La cour d’assise statuant en second ressort

Instauré par loi 15 juin 2000 : la personne poursuivie est l’accusé qui est condamnée ou acquittée. L’appel est porté devant une cour d’assise autre que celle qui a statué ou la même autrement composée. Y siège, outre les magistrats 9 jurés qui procède à un réexamen de l’affaire. C’est donc un appel particulier 🡪 la cour d’assise saisie de l’appel réexamine l’affaire en son entier : l’appel ne se limite pas à la seule peine prononcée. Mais elle ne confirme ni n’infirme, ni ne réforme la première décision : ce n’est donc pas un appel proprement dit ou alors il fait parler d’appel circulaire ou tournant.

En cas d’appel par un accusé majeur d’une condamnation prononcée par la cour d’assise des mineurs, l’appel est porté devant la cour d’assise de droit commun. L’appel peut être formé contre les arrêts de condamnation s’agissant de la partie civile seulement quant aux intérêts civils. L’appel ne peut être formé que par le procureur général ou ses substituts contre les décisions d’acquittement (art 380-2) et celles portant déclaration d’irresponsabilité pénale pour cause de troubles mentaux (art 706-132).

Le procureur de la République, même sur instruction du procureur général, est incompétent. C’est la chambre criminelle de la CK qui désigne la cour d’assise d’appel dans le mois de l’appel.

En vertu de l’art 380-2 du CPP, peuvent relever appel : l’accusé (sauf si condamné par défaut : en fuite), le ministère public, contre les acquittement le procureur général, pour leurs intérêts civils uniquement : le civilement responsable et la partie civile, en cas d’appel du parquet : les administrations publiques lorsqu’elles exercent l’action publique.

Si la cour d’assise n’est pas saisie de l’appel contre la décision sur l’action publique, l’appel contre le seul jugement sur l’action civile est portée devant la chambre des appels correctionnels (art 380-5) et la cour d’assise statut sans les juré si saisie que du renvoi devant elle d’un ou plusieurs accusés uniquement pour un délit connexe à un crime (art 286-1)

1. La Cour de cassation.

Chambre criminelle de la cour de cassation n’est pas un troisième degré : en droit exclusivement. Elle se prononce sur les pourvois formés contre les décisions rendues en dernier ressort. L’audience a lieu avec 5 conseiller mais possibilité de formation restreinte quand la solution du pourvoi parait s’imposer. Cette formation examine la recevabilité du pourvoi et s’assure que les moyens de cassation développés sont sérieux. A défaut, elle déclare le pourvoi non admis (art 167-1-1 CPP).

La chambre criminelle désigne la cour d’assise de 2nd ressort, elle règle des questions de compétence, le règlement de juge, le renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique. Depuis réforme C°L juillet 2008 créant QPC 🡪 CK et ch.crim. a pour fonction de transmettre ou non QPC au CC°L. Question transmise par le juge du fond à la CK qui filtre les questions avant de les transmettre au juge C°L si les conditions posées par la loi organique du 10 décembre 2009 sont remplies. Cette question doit porter sur une disposition législative applicable au litige ou à la procédure et constituant le fondement des poursuites. Pour être recevable, la disposition contestée ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme à la C° sauf exception : changement de circonstances. CK submerger par ces QPC.

Depuis loi du 20 juin 2014 🡪 création de la cour de révision et réexamen fusionnant la commission de révision des condamnations pénales et la commission de réexamen d’une décision pénale consécutive au prononcé d’un arrêt de la cour européenne (art 623 et 623-1 CPP). Cour composé de 18 magistrats de la CK présidé par la ch.crim. Chacune des chambres de la CK y est représenté par 3 de ses membres : dans cette cour, commission d’instruction des demandes en révision et réexamen. La cour désigne elle-même 5 magistrats titulaires et 5 magistrats suppléants qui composeront cette commission. Les magistrats siégeant au sein de la commission d’instruction ne peuvent siéger au sein de la formation de jugement : cette dernière est composé de 13 autres magistrats et est présidée par le président de la ch.crim. Le parquet général de la CK assure devant la commission d’instruction, comme devant la formation de jugement les fonctions du ministère public. Le législateur ajoute que les magistrats qui, dans l’affaire soumise à la cour de révision et de réexamen ont été amené, au sein d’autres juridiction à faire un acte de poursuite ou d’instruction ou bien à participer à une décision sur le fond relative à la culpabilité du requérant, ne peuvent siéger au sein de la commission d’instruction et de la formation de jugement.

1. Autres juridictions

En plus des juridictions étudiées jusqu’à présent, on trouve des juridictions de l’application des peines : au 1er comme au 2nd degré. Après condamnation, elle fixe les modalités de l’exécution des peines privatives de libertés ou de certaines peines restrictives de liberté :

* Au 1er degré : juge de l’application des peines (JAP) : c’est un magistrat du siège, désigné par décret, assisté d’un greffier (art 712-2). Il existe aussi un tribunal de l’application des peines : 1 président, 2 assesseurs désigné par le 1er président parmi les JAP du ressort de la CA, un représentant du ministère public, un du parquet, le procureur de la République du TGI où se tient le débat contradictoire ou dans le ressort duquel est situé l’établissement pénitentiaire où se tient le débat.
* 2nd degré : chambre de l’application des peines de la CA : un président, 2 conseillers assesseurs ou le président de cette chambre les cas.

1. **Les juridictions d’exception :**

Concernant les juridictions pour mineur, développées par l’ordonnance du 2 février 1945, modifié à de multiples reprises. Le principe a consisté dans la spécialisation des juges et des juridictions pour les crimes et délit et contraventions de 5ème classe (spécialisation étant PFRLR : CC°L, 4 août 2011). Pas de juridictions spéciales pour les contraventions des 4 premières classes. Le mineur comparaitra selon la contravention devant la juridiction de proximité (appelé à disparaitre en 2017) ou le tribunal de police. Juridiction spéciale :

* Juge des enfants, magistrat du siège du TGI : fonctions de juge d’instruction (art 8 al.2 ordonnance 1945) et de juridiction de jugement : confusion des fonctions d’instruction et de jugement : il peut statuer lui-même en prenant des mesures éducatives, il peut statuer même dans les affaires qu’il a instruite mais ne peut alors prononcer de condamnation pénale.
* Tribunal pour enfants : composé d’un président (juge des enfants ne pouvant pas être celui ayant ordonné le renvoi devant le tribunal pour enfant pour respecter le droit à un tribunal impartial 🡪 CC°L, 2011, QPC). + 2 assesseurs nommés pour 4 ans, choisi parmi les personnes de 30 ans s’intéressant aux questions de l’enfance. Ces assesseurs sont de simples particuliers mais qui ont voies délibératives comme les juges professionnels. + 1 représentant du parquet + un greffier. Le tribunal pour enfant fonctionne au siège du TGI.
* Tribunal correctionnel pour mineurs : formation du tribunal correctionnel propre aux jugements des mineurs et créés par la loi du 10 août 2011 (art L251-7 COJ). Sa suppression est envisagée par la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle.

Composition : celle du tribunal correctionnel (3 juge dont un président qui est le juge des enfants autre que celui ayant ordonné le renvoi en jugement). Il ne peut comporter de juge de proximité. Il existe un tribunal correctionnel pour mineur dans chaque TGI où se trouve un tribunal pour enfant (art L231-8 COJ).

* Pour les crimes commis par des mineurs de 16 à 18 ans : compétence de la cour d’assise des mineurs. Pour les mineurs de 16 ans : tribunal pour enfant compétent. Il y a un président conseiller à la cour d’appel et 2 assesseurs magistrats professionnels en principe juge des enfants et jury ordinaire complète la formation.

Pour la cour d’assise sans jury (terrorisme), 2 des assesseurs sont des juges des enfants (art 706-25 CPP) + ministère public + greffier.

* CA pour appel contre décision du juge des enfants, du tribunal pour enfant et du tribunal correctionnel pour mineurs : affaire vient devant une chambre spéciale de la CA ou audience spéciale si qu’une chambre. Chambre avec 3 conseillers dont d’un président ou rapporteur et un conseiller délégué à la protection de l’enfance. Le parquet est représenté par un magistrat du parquet spécialisé.

En dehors du cas des mineurs, on trouve des juridictions compétentes en matière d’infractions militaires ou d’infractions contre les intérêts fondamentaux de la nation : art 697 et suiv. CPP. Distinction entre temps de paix et de guerre.

Enfin, La cour de justice de la République : art 68-1 et 2 C° : compétente pour crimes et délits commis par les membres du gouvernement dans l’exercice de leurs fonctions : actes ayant rapport direct avec la conduite des affaires de l’Etat 🡪 pas avec vie privée ou mandat locaux.

1. **Les règles générales de compétence en matière pénale**

Compétence : aptitude légale d’une juridiction à connaitre d’un procès. Comme toutes les juridictions, les juridictions pénales sont soumises à des règles qui déterminent leurs compétences d’un point de vue personnel, territorial et matériel.

1. **La compétence normale :**
2. **Détermination de la compétence pénale**

Sur 3 plans : ratione materiae (d’attribution), ratione personae (personnelle) et ratione loci

1. Compétence d’attribution :

Déterminée par la nature de l’infraction : pour les juridictions de droit commun, il suffit de reprendre la classification tripartite des infractions :

* S’agissant des contraventions : tribunal de police ou juridiction de proximité
* Délit : tribunal correctionnel
* Crime : cour d’assise

Dans un cas, la compétence se détermine non par l’infraction mais par la mesure que l’on envisage de prononcer : juge des enfants ou tribunal pour enfants

1. La compétence personnelle :

Déterminée d’après la qualité de la personne : mineur, ministres etc. Cette qualité s’apprécie au jour où l’infraction est commise

1. La compétence territoriale :

Distinction des personnes physiques et morales :

* Personnes physiques :
  + Contraventions : compétence du tribunal de police ou la juridiction de proximité
    - * Du lieu de commission de la contravention
      * Du lieu de constatation de la contravention
      * Du lieu du résidence du prévenu (art 522 et 522-1).
  + Délits : Art 382 : tribunal
    - * Du lieu de commission du délit
      * Du lieu de résidence du prévenu
      * Du lieu d’arrestation ou de détention
    - Pas de préférence entre ces différents tribunaux désignés compétents : la prévention (1er tribunal saisi) règlera l’attribution de compétence sauf règlement de juge pour une meilleure administration de la justice.
  + Crimes : mêmes règles que compétence territoriale pour délits. Mais, la décision de mise en accusation est attributive de compétence.
* Personnes morales : compétence du lieu de l’infraction ou du lieu du siège de la personne morale (art 706-42) mais règles spéciales : infractions économiques et financières (art 704-1 ou 705) ou pour les actes de terrorisme (art 706-17 CPP) : il existe en effet une compétence concurrente des juridictions spécialisées en ces matières.

1. **Caractère juridique de la compétence pénale.**
2. Le principe

Les règles de compétence sont d’ordre public : quelle que soit la nature de la compétence envisagée. Ainsi, les parties ne peuvent en principe, même si elles sont d’accord, déroger aux règles de compétences. En outre, l’exception d’incompétence peut en principe être soulevé à toute hauteur de la procédure : même pour la 1ère fois devant la CA ou la CK. Enfin, le juge doit se déclarer incompétent d’office (sauf pour la règle *electa una via* à propos de l’action civile).

1. L’atténuation : la correctionnalisation judiciaire :

Pratique fréquente des parquets et des juges d’instruction mais supposant l’accord implicite des parties et du tribunal : consiste à transformer un crime en délit 🡪 le tribunal correctionnel devient compétent. Il est annoté qu’il est également possible de contraventionnaliser des délits avec compétence alors du tribunal de police. Pour ce faire, il suffit de passer sous silence une circonstance aggravante qui transformait le délit en crime : Ex : transformation de vol qualifié en vol simple. Ou alors, il suffit de modifier la qualification : Ex : tentative de meurtre transformé en délit de violence.

But poursuivi de cette correctionnalisation : surtout la crainte de l’indulgence du jury : on substitue la certitude de la répression à sa sévérité : c’est d’ailleurs souvent la raison poussant le législateur à transformer un crime en délit : il s’agit de la correctionnalisation légale. La peine prononcée peut parfois être plus lourde en correctionnel que devant la cour d’assise. De plus, correctionnalisation s’explique par souci d’économie puisque la procédure d’assise est couteuse. Enfin, s’explique par une volonté de simplification et rapidité car procédure d’assise beaucoup plus formaliste.

* + - Il n’empêche que la correctionnalisation judiciaire demeure contestable : supposée clémence du jury lorsque ce dernier délibérait seul : l’argument perd de sa portée aujourd’hui. De plus, arguments d’économie et de simplification conduisent à réduire à l’excès le rôle de la juridiction criminelles de la cour d’assise. Enfin, la correctionnalisation risque de devenir systématique ; affaiblissant finalement la répression. Et, comme elle est de fréquence différente selon les ressorts, elle rend la répression inégale.

Solution : la correctionnalisation judiciaire est une pratique illégale : puisque les règles de compétence sont d’ordre public. Le tribunal correctionnel saisi d’un crime doit donc se déclarer incompétent et renvoyer le parquet à mieux se pourvoir (art 469) sans pouvoir statuer au fond en condamnant ou en relaxant. En pratique, lorsque la correctionnalisation d’effectue avec l’accord implicite du parquet, des parties et de la juridiction, l’incompétence n’est pas soulevée. Toutefois, la CK cassera l’arrêt en cas de pourvoi : Ch.crim, 20 juillet 2011. A titre exceptionnel, le législateur a validé cette pratique : lorsqu’un tribunal correctionnel est saisi par renvoi d’une juridiction d’instruction alors que la victime constitué partie civile était assistée d’un avocat pendant l’information (et pouvait donc relever appel du renvoi en application de l’art 186-3 du CPP), il ne peut relever son incompétence sauf s’il résulte des débats que les faits qualifiées de délits non-intentionnels constitue un crime du fait de leur caractère intentionnel (art 469 al4 CPP). Il y a d’ailleurs eu refus de renvoyer une QPC au CC°L sur ce point : ch.crim, 4 avril 2013. Cette solution reste différente de la correctionnalisation légale lorsqu’une loi vient correctionnaliser un ancien crime.

1. **La compétence exceptionnelle**

Il existe des cas particuliers concernant :

* Certaines juridictions en vertu de l’art 231 CPP : cour d’assise a plénitude de juridiction : saisi de fait qualifié crime dans la décision de mise en accusation, elle demeure compétente en 1er ressort et appel si ces faits constituent seulement en réalité un délit ou une contravention.
* Certaines infractions : uniquement pour l’attribution de la compétence territoriale : Ex : abandon de famille : juridiction du domicile ou de la résidence du créancier est également compétente. De même, pour certaines infractions financières : juridictions spécialisées dans le ressort de certaines CA. Compétence concurrente du tribunal correctionnel et parfois même une compétence exclusive (art 705-1).
* Terrorisme : art 706-17 et suiv. : en plus de la compétence normale sont compétents le tribunal correctionnel et la cour d’assise de Paris. Les audiences peuvent se tenir dans tout autre lieu du ressort de la cour pour des motifs de sécurité.

Par ailleurs, si les faits mettent en cause, comme auteur ou victime, un magistrat, avocat, officier public ou ministériel, une personne dépositaire de l’autorité publique ou chargée d’une MSP (gendarme, policier…), qui est d’ordinaire en relation avec les magistrats ou fonctionnaires de la juridiction, le procureur général peut d’office ou sur proposition du procureur de la République et à la demande de l’intéressé transmettre la procédure au TGI le plus proche du ressort de la CA 🡪 c’est le dépaysement de l’affaire. Cette décision est sans recours puisqu’il s’agit d’une mesure d’administration judiciaire.

Le CC°L a jugé cet art 43 al.2 CPP conforme au principe du droit pénal C°L : CC°L, 22 juillet 2011, QPC.

Plus généralement, il existe 3 types de dérogations aux règles traditionnelles :

* La jonction de procédure : rend compétente, pour une affaire déterminée, une juridiction normalement incompétente pour celle-ci mais qui a compétence pour une autre affaire liée à la première.

1. **Les cas de jonction de procédure**
2. La connexité

Art 203 CPP : lien entre les infractions tenant au temps, au lieu, ou à l’unité de pensée criminelle : Ex : plusieurs infractions distinctes commises en même temps par plusieurs personnes réunies : plusieurs excès de vitesse par un même producteur pendant un même déplacement.

Peut également être plusieurs infractions distinctes, commises par des personnes différentes, en temps et lieux différents mais après accord conclus à l’avance ou procédant d’une conception unique ou déterminé par la même cause ou tendant au même but ou encore relevant du même mode opératoire.

Enfin, possible pour recel de choses connexes à l’infraction d’origine qui le précède comme le vol, l’abus de bien sociaux… Ces cas ne sont pas limitatifs selon la jurisprudence.

1. L’indivisibilité :

Selon jurisprudence de la ch.crim, il s’agit de faits unis « par des rapports si étroits que l’existence des uns ne se comprendrait pas sans l’existence des autres » : peut être un délit commis en vue de la commission d’un autre

1. Les effets de la jonction de procédure :

Mène à prorogation de compétence :

* Entre deux juridictions de droit commun de degré différent, la plus haute sera compétente.
* Entre deux juridictions de droit commun de même degré, la compétence sera déterminée par les circonstances de faits
* Entre juridiction de droit commun et d’exception : juridiction de droit commun compétente sauf pour les mineurs.
  + - Prorogation obligatoire si indivisibilité mais facultative si connexité.

1. **Le renvoie d’une juridiction à une autre**

Saisi une juridiction autre que celle territorialement compétente : on parle de délocalisation : les cas de renvois définis par les arts 662 et suiv. du CPP sont au nombre de 6 : Ordonné par la ch.crim. de la CK sauf pour le dernier cas : juridiction ne peut être composé en raison d’incompatibilité. Doit être distingué de l’hypothèse où un tribunal, après avoir relevé son incompétence matérielle, a le pouvoir de renvoyer l’affaire à la juridiction compétente.

1. **La suspicion légitime**

Organisé art 662 : vise la juridiction et diffère ainsi de la récusation. Cette dernière, organisée aux art 668 et suiv vise en effet un ou plusieurs juges mais considérés individuellement. La suspicion est d’ordre général. 9 cas de récusation art 668 : Ex : parenté d’un juge ou de son conjoint, ou de son partenaire lié par un PACS avec une partie. La jurisprudence en créer de nouveaux par application de la notion de tribunal impartial sur le fondement de l’art 6§1 CEDH. Il a toutefois été jugé que la ch.crim. en raison de la spécificité de son rôle peut être composé de manière identique à l’occasion des différents pourvois formés dans une même affaire : ch.crim. 22 novembre 2005.

Mais, l’art 6§1 CEDH ne saurait être invoqué par celui qui a omit de récuser le magistrat en cause en temps utile : CK ass plénière, 11 juin 2004.

La suspicion légitime suppose des éléments permettant de douter de l’impartialité de la juridiction avec une influence de la notion de tribunal impartial de la convention pour cerner les causes de suspicion légitimes. Ces éléments peuvent être subjectifs : Ex : un juge d’instruction déclarant publiquement de celui qui était poursuivi « je ne pas le voir celui-là ». Les éléments peuvent également être objectifs : la prise en charge par une partie civile des frais de déplacement du juge d’instruction.

La requête en suspicion légitime est présentée soit par le procureur général près la CK soit pas le ministère public près la juridiction saisie, soit par les parties : art 662 al.2. Celui qui n’a pas introduit une telle requête le moment venu ne peut invoquer par la suite la partialité d’une juridiction sur le fondement de l’art 6-1 de la CEDH : ch.crim. 9 septembre 2009. La requête en suspicion légitime est signifiée à toutes les parties intéressées. Mais, en l’absence d’une telle requête, la partialité de la juridiction doit être sanctionnée d’office sur le fondement du droit à un tribunal impartial de l’art 6-1 de la CEDH : ch.crim. 16 mai 2000.

En cas de dessaisissement, la validité des actes de procédure antérieurement effectué par la juridiction dessaisie n’est pas remis en cause. La présentation de la requête n’a pas d’effet suspensif sauf décision contraire de la CK (art 662 al.4).

1. **La sûreté publique :**

Ce cas de renvoi est visé à l’art 665 al.1 CPP : suppose un risque sérieux pour l’ordre public : menaces à l’encontre des magistrats. Il ne peut être ordonné que sur requête du procureur général près la CK

1. **La bonne administration de la justice :**

Art 665 al.2 : peut être ordonné par la ch.crim. dans l’intérêt d’une bonne administration de la justice sur requête du procureur général près la CK ou du procureur général près la CA du ressort de la juridiction d’initiative ou sur demande des parties.

Invoqué lorsqu’une affaire suscite une émotion légitime dans une région : le simple éloignement géographique d’une partie ne suffit pas à justifier un renvoi.

1. **La juridiction ne peut être légalement composé**

Art 665 CPP : lorsque le nombre de magistrat est insuffisant. Il est ordonné sur recours du procureur général près la CK ou du parquet près la juridiction saisie.

1. **Le cours de la justice se trouve autrement interrompu :**

Cette situation est régie art 665-1 et la requête est la même que dans le cas précédent : il peut s’agir à titre d’illustration d’un renvoie décidé pour permettre la rectification matérielle d’une décision après suppression de la juridiction qui l’avait rendue.

1. **Lorsque la juridiction compétente ne peut être composée pour raison d’incompatibilité.**

Art 667-1 : hypothèse particulière du 4) : lorsque juridiction ne peut être légalement composé. 1er président de la CA peut ordonner le renvoi devant une juridiction limitrophe du ressort sans recours. La requête est présentée par le procureur de la République de la juridiction saisie

1. **La règle « le juge de l’action est juge de l’exception »**

Art 384 et suiv.

1. **Le principe :**

Le tribunal répressif compétent pour juger une infraction l’est aussi pour statuer sur les moyens de défense même s’il est incompétent pour connaitre de ceux-ci, présentés directement. Ainsi, en matière d’abus de confiance, en cas de discussion de droit civil sur le contrat ; le juge pénal est compétent.

Cette règle permet au juge de mieux apprécier tous les éléments du procès. Une seule juridiction étant saisie, on lutte encore contre les manœuvres dilatoires. D’ailleurs, pour les questions de droit civil, cette règle se justifie par un principe : l’unité des justice civiles et pénales.

1. **Exceptions :**

Plusieurs problèmes échappent au juge pénal qui doit surseoir à statuer et renvoyer les parties devant la juridiction compétente : il rendra son jugement après la solution fournie par cette juridiction. Il s’agit des exceptions préjudicielles au jugement : art 386 CPP : ces exceptions ne doivent pas être confondues avec les questions préjudicielles à l’action qui empêche l’engagement des poursuites. Ces exceptions font seulement obstacle au jugement en imposant au juge pénal un sursis à statuer.

L’exception doit être invoqué avant toute défense au fond 🡪 par dépôt de conclusion visé par le greffier avant l’audience. Elle doit être vraisemblable et de nature à faire disparaitre l’infraction. Enfin, le tribunal fixe un délai dans lequel la partie qui a soulevé l’exception doit soulever les juges ou l’autorité compétents.

Si la partie n’agit pas, le tribunal passe outre : ne se prononce pas sur l’exception. Mais, si la partie agit, la juridiction compétente statut sur l’exception. Si elle la déclare fondée, cette décision s’impose au juge répressif : a autorité de la chose jugée à l’égard du tribunal répressif. Le juge répressif ne peut statuer tant que la juridiction compétente ne s’est pas prononcée.

Les cas sont divers mais on peut invoquer la QPC qui ne suit pas le régime que l’on vient d’exposer. Lorsqu’il est soutenu devant une juridiction pénale, d’instruction ou de jugement, y compris pour la 1ère fois devant la CK et à la seule exception de la cour d’assise sauf saisi en appel, qu’une disposition législative (lois, organiques, ordonnances ratifiées par le Parlement mais exclut les dispositions règlementaires), y compris son interprétation jurisprudentielle constante porte atteinte aux droits et libertés garantis pas la C°, celle-ci doit sous 8 jours transmettre la question à la CK et en principe surseoir à statuer jusqu’à la réception de la décision du juge de cassation ou s’il a été saisi, du CC°L.

Si l’exception semble sérieuse, la CK saisi le juge C°L dans un délai de 3 mois, il y a communication de sa décision à la juridiction lui ayant transmis la question et aux parties. Le CC°L statut dans les 3 mois de sa saisine. Sa décision est communiquée à la CK et le cas échéant, à la juridiction ayant transmis la question est tenue de la respecter.

L’exception préjudicielle peut avoir pour objet une question de droit civil comme la propriété ou les droits réels immobiliers (art 384). Les raisons de l’exception tiennent au caractère technique de ces questions et à la prise en considération de l’immeuble. L’exception peut aussi concerner la filiation quand une infraction lui porte atteinte (art 319) ou bien la nullité du mariage en cas de poursuite pour bigamie. Cette exception peut encore intéresser le droit pénal : au cours des débats, une question soulevée relève d’une juridiction pénale différente de celle saisie : Ex : en cas de poursuite devant le tribunal correctionnel pour dénonciation calomnieuse d’une infraction : la preuve à fournir de la fausseté de cette infraction devra être faite par la juridiction qui en est saisie avant le jugement sur la dénonciation calomnieuse : art 226-11. Il en va différemment devant la cour d’assise qui a plénitude de juridiction.

L’exception préjudicielle peut enfin concerner le droit administratif : il faut alors respecter le principe de séparation des pouvoirs 🡪 Ex : en cas de détournement de fond par un comptable public, une procédure administrative préalable au jugement pénal est nécessaire pour constater le déficit. Mais art 111-5 CP : le juge pénal peut apprécier la légalité des AA règlementaire ou individuels lorsque de cet examen dépend la solution du procès pénal : il ne condamne donc pas si l’acte est illégal et peut même soulever d’office l’illégalité. Il ne peut pas apprécier l’opportunité de l’acte ni annuler l’acte irrégulier.

Enfin, concernant les traités de l’UE, l’interprétation appartient à la CJUE (art 267 TFUE), une demande d’interprétation n’a pas à être émise avant toute défense au fond.

**C- La sanction des règles de compétence.**

Les décisions rendues par une juridiction incompétente sont nulles et cette nullité est absolue. Pour éviter pareille situation, deux hypothèses :

* Juridictions pénales ont le devoir de se déclarer incompétente : réserve pour la correctionnalisation judiciaire
* Loi prévoit le règlement des conflits de compétences, les conflits de juridictions au sein de l’OJ et les conflits d’attribution entre le l’OJ et l’OA.

1. **Les conflits de juridictions :**

Il existe un conflit positif lorsque les juridictions veulent connaitre de l’affaire, négatif si aucune juridiction ne veut en connaitre. Une autre juridiction procède alors au règlement de juge : art 657 et suiv. 2 cas de figures :

* A l’intérieur d’un même ressort, le conflit positif entre deux JI, 2 tribunaux de police ou deux tribunaux correctionnels est réglé par la chambre de l’instruction : art 658 et ajout art 663 pour les JI.
* Tous les autres conflits, même dans un même ressort, s’il y a conflit négatif, sont réglés par la CK. En effet, elle est la seule juridiction commune : art 659.

1. **Conflits d’attribution**

Respect du principe de séparation des pouvoirs : une JJ ne peut statut sur une exception préjudicielle administrative dont dépend la solution du procès. Le conflit incombe au TC lorsque les juridictions de l’un et l’autre ordres se sont déclarer incompétente pour connaitre d’un litige ayant le même objet ou lorsqu’une juridiction de l’un ou l’autre ordre lui a renvoyé la question de compétence. Ou encore, lorsque le préfet a élevé le conflit par l’arrêté de conflit en estimant qu’une question soumise à une juridiction judiciaire relève de la compétence des TA après rejet du déclinatoire de compétence. Mais en matière pénale, le conflit d’attribution ne peut être élevé : art 12, 13, 14 al.1 loi 24 mai 1872 et loi du 16 février 2015. Enfin, pas de procédure de conflit, compétence étant exclusivement des JJ pour l’action civile fondée sur des faits constitutifs d’une atteinte à la liberté individuelle ou à l’inviolabilité du domicile : art 14 al.2 loi 1872 et art 136 CPP.

**Chapitre 2 : les principes directeurs de la PP**

La loi du 15 juin 2000 introduit dans le CPP un article préliminaire qui comprend des principes directeurs sur le procès pénal. La doctrine a certes émis des réserves sur l’utilité de ce texte mais la CK en assure une application effective. Rappelle la présomption d’innocence au cœur du droit de la preuve, d’autres principes généraux permettant d’assurer l’équité et qui concerne chaque aspect de la PP

1. **Le droit à un procès équitable :**

L’art préliminaire du CPP énonce in line que la PP doit être équitable et contradictoire et préserver l’équilibre du droit des parties. Ainsi, le principe du contradictoire doit être scrupuleusement respecté, d’ailleurs, le juge C°L réunit équilibre et équité en affirmant que « le principe du respect des droits de la défense implique notamment en matière pénale l’existence d’une procédure juste et équitable garantissant l’équilibre du droit des parties : CC°L, 2 février 1995 (injonction pénale). L’équité induit au fond l’équilibre. Du point de vue international, l’exigence d’équité est exprimée par l’art 10 de la déclaration universelle des droits de l’Homme du 10 décembre 1948. Egalement art 14§1 pacte international relative aux droits civils et politiques de 1966. Enfin, art 6 CEDH.

Le droit à un procès équitable suppose, outre le droit à l’exécution effective du jugement, le droit d’accès à un tribunal et à une certaine qualité de la justice pénale

1. **Le droit à l’accès à un tribunal**

En se fondant sur l’art 16 DDHC 1789, le CC°L a consacré le droit à un recours effectif devant les juridictions : CC°L, 9 avril 1996. Récemment, le haut conseil a abrogé les dispositions de l’art 380-11 al.5 CPP qui prévoyait que la caducité de l’appel de l’accusé résulté également de la constatation par le président de la cour d’assise que ce dernier a pris la fuite et n’a pas pu être retrouvé avant l’ouverture de l’audience ou au cours de son déroulement. Ces dispositions montraient une atteint disproportionnée au regard de l’objectif d’IG poursuivie : elles méconnaissaient donc les exigences de l’art 16 de la DDHC : CC°L, 13 juin 2014 n°2014-403 QPC.

Procès équitable de l’art 16 suppose avant tout le droit d’avoir un accès concret et effectif à un tribunal : CEDH, 1975, Golder c/ UK. Ainsi, 15 juin 2000 supprime l’obligation de mise en état : tout prévenu condamné à une peine supérieure à 6 mois puis à un an en 1999 ayant formé un pourvoi en cassation avait l’obligation de se mettre en état : c’est-à-dire de se constituer prisonnier la veille de l’audience devant la cour à moins qu’il n’ait obtenu de la part de la juridiction qui l’avait condamné dispense de se mettre en état. A défait de se mettre en état, il était déchu de son pourvoi qui était donc rejeté sans examen au fond : sanction disproportionnée au regard du droit d’accès à un tribunal : CEDH, 1999, Kalfaoui c/ France (JCP 2000, 203, n°14).

L’accès au juge n’est pas suffisant, encore faut-il que la justice pénale présente certaines qualités : garanties de bonne justice.

1. **La qualité de la justice pénale :**

Elle répond à des exigences C°L, conventionnelles et légales et concernent plusieurs garanties du droit à un procès équitable.

1. **Tribunal indépendant et impartial**

Garantie fondamentale du procès équitable : le tribunal doit être établit pas la loi dans son existence et sa compétence mais aussi dans sa composition : CEDH, 1994, Beaumartin c/ France.

Doit également présenter une impartialité, eu égard à la confiance que les tribunaux d’une société démocratique sont tenus d’inspirer au justiciable : adage droit européen : *« justice must not only be done, it must also be seen to be done »*: il ne suffit pas que la justice soit rendue, il faut encore qu’elle soit perçue comme telle. Il s’agit de la théorie des apparences : CEDH, 1996, Remli c/ France. La cour de Strasbourg dans cet arrêt retient la violation de l’art 6 de la convention. En l’espèce : une cour d’assise avait refusé que soit donné acte du témoignage d’une personne qui affirmait avoir entendu un juré prétendre être raciste, pourtant l’un des accusés était d’origine algérienne.

En matière d’impartialité du juge, l’appréciation peut être effectuée de 2 façons : le juge européen examine l’impartialité du tribunal selon une démarche subjective d’une part et objective d’autre part.

* Subjective : s’attache à la conviction personnelle et au comportement du juge en recherchant s’il a fait preuve de partie pris. C’est ce que pense le juge dans son for intérieur
* Objective : chercher si le tribunal offrait par sa composition des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité.

La doctrine y a préféré une autre distinction entre impartialité personnelle et fonctionnelle.

* La personnelle renvoie aux comportements ou déclarations du juge manifestant un partie pris
* La fonctionnelle tend à vérifier la connaissance que le juge a déjà pu avoir de l’affaire dans laquelle il se prononce en raison de fonction antérieures.

A l’origine, la cour européenne a interprétation stricte de l’impartialité : considère qu’était interdit tout exercice successif dans une même affaire de fonctions juridictionnelles différentes de la part d’un même juge. Puis, jurisprudence a évolué en s’assouplissant, notamment à partir de l’arrêt Hauschildt c/ Danemark, 1989 : estime désormais à partir de cette arrêt confirmé par un arrêt de 1992, sainte marie c/ France que le cumul des fonctions n’est pas systématiquement condamné : tout dépend de savoir si les fonctions initiales du juges l’ont emmené à un examen de l’affaire suffisamment approfondie pour qu’il puisse se forger une opinion sur la culpabilité du prévenu : cette opinion formerait alors une forme de pré-jugement.

Certains cumul demeure prohibé comme les fonctions de poursuites et de jugement : CEDH, 1982, Piersack c/Belgique, également ch.crim. 5 décembre 2001.

De plus, séparation en principe des fonctions d’instruction et de jugement : juge d’instruction ne peut juger dans une affaire qu’il a instruite : art 49 al.2. De même, le JLD ne peut participer au jugement des affaires pénales dont il a connu : art 137-1 al.3. S’agissant du juge des enfants, une évolution a eu lieu :

* La CK jugeait dans un 1er temps possible le cumul des fonctions d’instruction et de jugement en raison de la spécificité de la justice pour mineurs fondé sur une connaissance approfondie du mineur délinquant : ch.crim, 7 avril 1993, JCP 1993, 22151 2ème partie.
* De son côté, la CEDH admet qu’une même magistrat puisse prendre des décisions préalables à l’audience de jugement d’un mineur avant de prendre part au jugement de ce mineur mais à la condition que ce magistrat n’est pas pris, dans la phase préalable au jugement, une décision qui révèle sa conviction sur la culpabilité du mineur : CEDH, 2 mars 2010, Adam Kiewicz c/ Pologne.
* Enfin, selon le CC°L, le principe d’impartialité des juridictions ne s’oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse à l’issue de cette instruction prononcer des mesures d’assistance, de surveillance ou d’éducation. Toutefois, les dispositions de l’art L251-3 du COJ ont été jugés contraires à la C° comme portant atteinte au principe d’impartialité des juridictions. Ces dispositions permettaient aux juges des enfants qui avaient accompli les diligences utiles à la manifestation de la vérité et qui avait renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines : CC°L, 8 juillet 2011, n°2011-147 QPC.

En outre, les magistrats d’une chambre de l’instruction qui prononcent le renvoi devant une juridiction de jugement ne peuvent ensuite siéger dans ladite juridiction : ch.crim, 27 juin 1996. La chambre criminelle a ajouté à cette solution que ne peuvent faire partie d’une juridiction de jugement « les magistrats qui dans l’affaire soumise à cette juridiction ont composé la chambre de l’instruction ayant examiné la valeur probante de déclaration à charge qui servait de fondement aux poursuites : ch.crim, 15 septembre 2004. Mais, il subsiste une solution contestable en droit positif : la participation du magistrat à la juridiction de jugement reste possible si la chambre de l’instruction dans laquelle il a siégé n’a statué que sur appel d’un refus de mise en liberté : ch.crim, 19 février 1998.

Plus largement, la chambre criminelle énonce de façon critiquable que « le simple fait qu’un juge ait pris, avant le procès, une décision relative à la détention provisoire ne peut en soit suffire à justifier que soit contesté son impartialité ch.crim, 28 mars 2012.

Concernant l’impartialité personnelle (au-dessus, plutôt fonctionnelle) : la CK a rendu un arrêt important : affaire AZF : ch.crim, 13 janvier 2015, bull.crim n°15. Décide que l’adhésion d’un juge à une association et spécialement à une association ayant pour mission de veiller à l’information et à la garantie des droits des victimes (art préliminaire 2ème CPP) : information entre dans les attributions des autorités judiciaires donc n’est pas en soit de nature à porter atteinte à la présomption d’impartialité dont il bénéficie. Réserve : il en va autrement lorsque des liens étroits traduits alors que les débats étaient en cours par une convention de partenariat ont été noués entre deux fédérations dont l’une était partie civile dans la procédure et l’autre avait pour vice-président l’un des juges siégeant dans la formation de jugement. En omettant d’aviser les parties de cette situation alors que ces éléments étaient de nature à créer dans leur esprit un doute raisonnable, objectivement justifiée sur l’impartialité de la juridiction, ce qui aurait pu les conduire à présenter une requête en récusation, la CA a méconnu l’art 6§1 CEDH et l’art préliminaire du CPP selon lesquels toutes personnes a droit à ce que sa cause soit entendu par un tribunal indépendant et impartial.

La conception de l’impartialité du juge par la chambre criminelle de la CK : revue de sciences criminelles juillet août septembre 2016 p.473 et suiv.

1. **La publicité et le délai raisonnable**
2. La publicité des débats :

Traits du modèle accusatoire : audience de jugement implique l’oralité, la publicité et le contradictoire. A propos de cette publicité, le CC°L estime « qu’il résulte de la combinaison des arts 6, 8, 9 et 16 de la DDHC, que le jugement d’une affaire pénal pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis-clos, faire l’objet d’une audience publique : CC°L, 2 mars 2004. La publicité des débats est expressément garanti par l’art 6§1 CEDH, ce texte ajoute toutefois « que l’accès à 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 ou 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’exige ou dans la mesure jugé strictement nécessaire par le tribunal lorsque dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

Parmi les garanties du procès équitable, la publicité des débats est la seule à être soumise aux exigences de l’IG : quant à l’art 306 al.1 CPP, il dispose que les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l’ordre ou les mœurs. Le principe de publicité connait seulement quelques exceptions : en plus d’un danger pour l’ordre ou les mœurs, le président peut interdire l’accès de la salle d’audience aux mineurs ou à certains d’entre eux. Lorsque les poursuites sont prononcées pour viols, tortures et actes de barbaries accompagné de violence sexuelles, le huis-clos est de droit si la victime partie civile ou l’une des victimes partie civile le demande. Dans les autres cas, le huis-clos ne peut être prononcé que si la victime partie civile ou l’une d’elle ne s’y oppose pas. Mais la décision sur le fond doit toujours être prononcé en audience publique.

Le jugement des mineurs délinquants s’effectue à huis-clos : l’audience de la cour d’assise des mineurs est publique si la personne poursuivie, mineur au moment des faits est devenue majeure au jour de l’ouverture des débats et qu’elle en fait la demande. Sauf s’il existe un autre accusé toujours mineur ou qui, mineur au moment des faits, est devenu majeur au jour de l’ouverture des débats s’oppose à cette demande.

Pour répondre à l’exigence de publicité, il n’est pas nécessaire d’autoriser l’enregistrement et la diffusion des procès par des moyens audiovisuel : loi pose un principe de prohibition connaissant quelques tempéraments : enregistrements parfois organisés en faveur de l’autorité judiciaire : Ex :

* Enregistrement des interrogatoires des mineurs placés en GàV : art 4, 6ème de l’ordonnance du 2 février 1945.
* Egalement en matière criminelle pour les auditions de GàV ou les interrogatoires d’instruction : art 64-1, 77, 116-1 et 154.
* Ou bien encore, enregistrement de l’audition des mineurs victimes d’infractions sexuelles (art 706-52 CPP).
* Enfin, à titre exceptionnel, art L221-1 du code du patrimoine autorise l’enregistrement des débats judiciaires lorsqu’ils présentent un intérêt pour la constitution d’archives historiques de la justice

1. Le délai raisonnable :

S’agissant du délai raisonnable, art 6§1 CEDH : toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable : d’après l’art préliminaire du CPP, il doit être définitivement statué sur l’accusation dont une personne fait l’objet dans un délai raisonnable. La durée de la procédure englobe les voies de recours et l’appréciation de son caractère déraisonnable dépend de la complexité de l’affaire et du comportement des parties.

La durée excessive d’une procédure peut ouvrir droit à réparation mais ne peut cependant entrainer sa nullité : ch.crim, 24 avril 2013. La durée excessive n’est pas non plus cause d’extinction de l’action publique : ch.crim, 5 mars 2002, bull.crim n° 53. N’empêche pas les actes d’enquête ou d’instruction de produire leur effet interruptif de la prescription : ch.crim, 26 septembre 2001, bull.crim n° 190.

CK a refusé de renvoyer au juge C°L des QPC qui argué de l’absence de sanction procédurale en cas d’irrespect du délai raisonnable (2011)

1. **Droit de la défense et d’égalité des armes**
2. Les droits de la défense :

Garantie par la C°, art 6 CEDH, art préliminaire CPP : ils doivent être respecter dès le début de l’enquête lors de l’information et du jugement pénal. CEDH fait jurisprudence constructive et important : art 6 CEDH ne mentionne pas le droit de ne pas d’auto-incriminer : le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination se déduit nécessairement de l’exigence du procès équitable : CEDH, 1993, Funke c/ France.

La loi du 27 mai 2014 prévoit expressément qu’une personne suspectée doit être informée de son droit de se taire à tous les stades de la procédure : GàV, audition libre, audition du témoin assisté, interrogatoire du mis en examen, interrogatoire de l’accusé devant la cour d’assise mais aussi déferrement devant le procureur de la République ou encore interrogatoire du prévenu devant la juridiction correctionnelle. CK précise concernant un arrêt d’une chambre des appels correctionnels : la preuve de l’accomplissement de cette formalité devait résulter de l’arrêt et que la méconnaissance de cette obligation faisait nécessairement grief au prévenu : ch.crim, 8 juillet 2015.

La personne poursuivie doit être informée des faits qui lui sont reprochés et de leur qualification juridique. Si le juge modifie la qualification initialement retenue, il doit alors permettre au prévenu de présenter une défense adaptée à la requalification.

Autre composante : droit à l’assistance effective d’un avocat : s’applique à l’enquête comme au jugement, protégé par le CC°L (11 août 1993). Il est protégé également pas la CEDH : 1996, John Murray c/ UK et pas la CK : ass plénière, 30 juin 1995 : pour ces juridictions, est un droit fondamental.

Autre composante du droit de la défense : un prévenu qui refuse de comparaitre ne peut être privé pour ce motif de son droit à être défendu car une telle conséquence présenterai un caractère disproportionné. Pourtant, la CK a longtemps considéré, en application de l’art 410 que le prévenu absent et non excusé encourant une peine égale ou supérieure à deux ans d’emprisonnement était privé du droit de se faire entendre auprès du tribunal par son avocat. Par plusieurs arrêts, la CEDH a montré son opposition : précise que « le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable et qu’un accusé n’en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence au débat : CEDH, 2000, Van Pelt c/ France : revue de science criminel 2001 p.429. CK alors tenu d’opérer un revirement de jurisprudence dans un arrêt de l’ass plénière du 2 mars 2001 : décide dans un attendu de principe « que le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l’assistance d’un défenseur s’oppose à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l’avocat présent à l’audience pour assurer sa défense. Loi 9 mars 2004 Perben 2 achève évolution du juge européen en insérant art 410 CPP disposition selon laquelle doit être entendu un avocat qui se présente pour assurer la défense d’un prévenu même non comparant et non excusé.

La procédure de contumax qui permettait le jugement du contumax par la cour d’assise sans qu’il soit défendu par son avocat a été remplacé avec la loi du 9 mars 2004 par la procédure de défaut permettant désormais la défense de l’accusé absent.

De son côté, le juge C°L saisi par une QPC a censuré le dernier alinéa de l’art 308 CPP selon lequel les obligations de cet art n’étaient pas prescrite à peine de nullité : méconnaissait art 16 DDHC par lequel sont garantie le droit à exercer un recours juridictionnel effectif ainsi que le respect des droits de la défense qui implique le droit à une procédure juste et équitable (CC°L, 20 novembre 2015). Ces anciennes dispositions interdisaient toute forme de recours en annulation en car d’inobservation de l’obligation d’enregistrement sonore des débats en cour d’assise.

Art 62 al.2 C° : le CC°L considère que l’abrogation immédiate de ces dispositions aurait des conséquences manifestement excessives et a reporté cette abrogation au 1er septembre 2016. La loi du 3 juin 2016 a procédé à la modification imposée en limitant le domaine et la portée de cette obligation d’enregistrement. Selon les dispositions applicables depuis le 1er septembre 2016, les débats de la CA font l’objet d’un enregistrement sonore sous le contrôle du président lorsque la cour d’assise statut en appel, sauf renonciation exprès de l’ensemble des accusés. Lorsque la cour d’assise statut en 1er ressort, le président peut ordonner cet enregistrement qui n’est toutefois pas obligatoire. Ces dispositions de l’art 308 ainsi modifiées ne sont pas prescrites à peine de nullité de procédure. Mais pour respecter les exigences posées par le CC°L, le défaut d’enregistrement sonore, lorsqu’il est obligatoire, constitue une cause de cassation de la règle de condamnation s’il est établi qu’il a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne condamnée.

1. L’égalité des armes

Principe déduit du procès équitable : selon la CEDH, implique l’obligation d’offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire : CEDH, 1993, Dombo Beheer B.V c/ Pays-Bas : JCP, 1994, 1ère partie, 3742, n°14.

Arrêt célèbre égalité des armes : la CK a ainsi jugé les anciennes dispositions de l’art 546 du CPP contraire à l’égalité des armes et donc à l’art 6 de la CEDH. Elles ont été abrogés par la loi du 23 juin 1999, permettait au procureur général et à lui seul de relever appel de tous les jugements rendues en matière de police alors que ce droit était limité pour les prévenus : ch.crim, 6 mai 1997.

Autre point : pour CK, le principe de l’égalité des armes, tel qu’il résulte de l’exigence d’une procédure équitable et contradictoire impose que les parties au procès pénal disposent des mêmes droits, qu’il doit en être ainsi spécialement du droit pour l’avocat d’une partie d’assister à l’audition d’un expert, effectué sur réquisition du procureur de la République, en présence de celui-ci : ch.crim, 11 mai 2010, Bull.Crim 78.

Au terme de l’art 82 al.2 CPP, le parquet (procureur) peut requérir du juge d’instruction tout acte lui paraissant utile à la manifestation de la vérité : en l’espèce : l’audition commune de deux experts en écriture et peut demander à assister à l’accomplissement des actes qu’il requière. La chambre de l’instruction, saisit d’une requête en nullité avait estimé que la loi n’obligeait pas le juge à convoquer les autres parties ou leurs avocats dans ce cas : loi muette à ce sujet mais cette convocation résulte donc de l’égalité des armes qui procède de l’exigence d’une procédure équitable et contradictoire imposé par les art 6 de la CEDH et préliminaire du CPP

1. **La preuve en matière pénale**

3 questions doivent être examinées à ce sujet : la charge de la preuve, les pouvoirs du juge et les modes de preuves.

**Paragraphe 1 : La charge de la preuve**

En matière pénale, principe de présomption d’innocence. Gouvernant le principe de la charge de la preuve, ce principe entraine donc des conséquences sur celle-ci.

1. **La présomption d’innocence**
2. **Le principe et ses limites :**

Art 9 DDHC : tout homme est présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable. Art 6§2 CEDH assure également que « toute personne accusée d’une infraction est présumée innocente jusqu’à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». Le principe de la présomption d’innocence se retrouve également art préliminaire du CPP et art 9-1 CC.

Principe renforcé par différentes règles : il est indispensable de protéger les personnes contre les abus de certaines informations, en particulier dans la presse mais tout en respectant la liberté d’information. Sont des délits à l’art 35ter de la loi du 29 juillet 1881 :

* Diffusion avant condamnation sans accord de l’intéressé de l’image d’une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l’occasion d’une poursuite pénale en faisant apparaitre que cette personne est menottée ou entravée ou placée en détention provisoire. Mais, la poursuite n’a lieu que sur plainte de l’intéressé : art 48, 7ème loi 1881.
* Fait de réaliser, publier ou commenter un sondage d’opinion ou également de publier des indications permettant d’y avoir accès sur la culpabilité d’une personne mise en cause ou sur la peine pouvant être prononcée.

Mais le principe de la présomption d’innocence comporte des limites :

* En dehors de la preuve stricto sensu, la présomption n’empêche pas, avant même le jugement l’exécution des actes coercitifs : GàV, contrôle judiciaire, détention provisoire, certaines fermetures d’établissements : art 706-33 et 36 CPP : être présumé innocent n’est pas être innocent. Malgré la présomption, le port des menottes ou entraves (chevilles) est prévue mais réservé uniquement à celui dangereux pour autrui ou pour lui-même ou s’il est susceptible de prendre la fuite.
* Mesures pour éviter le photo ou l’enregistrement audiovisuel de la personne : art 803 CPP, art 35ter loi 1881
* Enfin, les atteintes à la présomption d’innocence qui sont le fait de personnes étrangères à la procédure ne peuvent être une cause de nullité de celle-ci

1. **Les droits de la personne**

Dispose de plusieurs possibilités d’actions immédiatement ou de manière différée. Au terme de l’art 9-1 CC, chacun a droit au respect de la présomption d’innocence : quand avant condamnation, une personne est présentée publiquement comme coupable de faits objets d’une enquête ou d’une instruction, le juge civil, même en référé peut en dehors de la réparation du préjudice prescrire toute mesure telles que l’insertion d’in communiqué pour faire cesser l’atteinte à la présomption d’innocence. Cela se fait aux frais de la personne physico-morale responsable de l’atteinte. La liberté de la presse permet donc de divulguer le nom d’une personne majeur mis en examen sans préjuger de sa culpabilité ou encore nommer des suspects si l’écrit ne manifeste pas un préjugé tenant pour acquise leur culpabilité.

Selon la jurisprudence, la protection de l’art 9-1 du CC ne cesse qu’avec la condamnation irrévocable. L’action se prescrit par 3 mois à compter de l’acte de publicité : art 65-1 loi 1881 avec nécessité d’accomplir tous les 3 mois un acte de procédure manifestant à l’adversaire son intention de poursuivre l’instance : ass. Plénière, 21 décembre 2006, Bull ass plénière n°15

Concernant les possibilités différées :

* Droit de réponse après décision de justice : la personne désignée dans un écrit périodique à l’occasion de poursuite est mise hors de cause par une décision de non-lieu, relaxe ou acquittement peut exiger l’insertion d’une réponse. Il y a un délai de 3 mois soit à compter de la publication soit à compter du non-lieu, de la décision de relaxe ou de l’acquittement : le refus d’insérer est puni d’une amende correctionnelle.
* Une demande de publication peut être formulé en cas de non-lieu : le juge d’instruction ou la chambre de l’instruction peu sur demande du bénéficiaire ou avec son accord, d’office ou à la demande du parquet, ordonner la publication intégrale ou partielle de la décision dans les journaux ou services audiovisuels. Il peut aussi s’agir de l’insertion d’un communiqué informant des motifs ou dispositifs de l’ordonnance ou de l’arrêt dans les journaux ou services audiovisuels : art 177-1 et 212-1 CPP. Cette publicité se justifie par le caractère non public de l’information et notamment du non-lieu.
* Hypothèse particulière : si l’imputation constitue une diffamation et porte sur une infraction : le délai de prescription de la loi sur la presse (3 mois) est rouvert et court à nouveau ou court à nouveau à partir de la décision définitive ne mettant pas en cause la personne : art 65-2 loi 1881.
* Pour des infractions à la loi sur la presse de nature racial : provocation à la haine raciale, contestation des crimes contre l’humanité ou diffamation et injures raciales, le délai de prescription est d’un an (prolongé) : art 65-3 loi 1881.

En somme, la présomption d’innocence est un droit substantiel de ne pas être présenté comme coupable. C’est aussi un droit processuel relatif à la détermination de la charge de la preuve.

1. **Les conséquences de la présomption d’innocence sur la charge de la preuve**

Le demandeur (l’accusation = parquet = ministère public) et la partie civile doivent faire la preuve de l’existence matérielle de l’infraction et de la participation à l’infraction de la personne poursuivie (imputabilité et culpabilité de la personne). Ce n’est donc pas au prévenu de prouver sa bonne foi. Les mêmes principes qu’en droit civil s’applique à la charge de la preuve :

* La preuve incombe au demandeur : *actori incombit probatio*
* *Reus in excipiendo fit actor* : la personne poursuivie doit faire la preuve de ses moyens de défense : mais la juridiction pénale doit l’aider dans cette tâche : en réalité, la répartition du fardeau de la preuve n’est pas aussi tranchée : Ex : pour l’élément moral de l’infraction, l’absence de trouble mental nécessaire à l’existence d’élément morale (notamment la culpabilité) doit être prouvé par l’accusation. Mais la défense, en invoquant le trouve psychique comme cause d’irresponsabilité sera amené à en établit la preuve.

Il Arrive même parfois que la charge de la preuve soit renverse : art 121-2 code de la route : pour le stationnement des véhicules et l’acquittement des péages : le titulaire du certificat d’immatriculation est responsable pécuniairement sauf preuve de la force majeure ou fourniture de renseignement permettant l’identification de l’auteur. Ces présomptions ne sont pas contraires aux exigences européennes mais a certaines conditions :

* Doivent concerner uniquement des infractions pour lesquelles ne sont prévues que des peines assez faibles
* La preuve contraire doit être possible : n’est pas irréfragable
* Il ne doit pas en résulter une atteinte disproportionnée à la présomption d’innocence : CEDH, 1988, Salabaku c/ France reprend les 3 conditions : si présomptions de culpabilité possible, à la condition qu’elle prenne en compte la gravité de l’enjeu et en préservant les droits de la défense.

CC°L, 10 juin 2009, n°2009-580 DC. CK admet dès lors des limites à la présomption d’innocence : pour les délits douaniers notamment : ch.crim, 10 février 1992, Bull 231 mais aussi pour les délits de presse : ch.crim, 3 décembre 1998. En cas d’insuffisance de preuve, le doute profite à l’accusé ou au prévenu : règle *in dubio pro reo* (le doute profite au prévenu). Ex : les bulletins blancs ou nuls sont comptés favorables à l’accusé en cour d’assise. De même, la révision pour erreur judiciaire peut intervenir suite à des faits nouveaux de nature à faire naitre un doute sur la culpabilité après condamnation.

Si le parquet ne parvient à susciter auprès du juge qu’un simple doute et non une conviction, alors la relaxe ou l’acquittement s’impose.

Ce respect du principe *in dubio pro reo* a été rappelé par la loi du 15 juin 2000. Modification art 304 CPP : les présidents de la cour d’assise doivent rappeler pendant la prestation de serment des jurés que « l’accusé est présumé innocent, le doute doit lui profiter ».

**Paragraphe 2 : Les pouvoirs du juge**

Il convient de distinguer les pouvoirs du juge dans le recherche des preuves de son pouvoir dans l’appréciation des preuves

1. **Les pouvoirs du juge dans la recherche des preuves.**

Juge pénal joue un rôle actif à la différence du juge civil : il doit recourir à tous les moyens d’investigations que la loi lui offre. Mais, la cour européenne, en application du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination a décider que malgré les règles nationales, il n’est pas possible de contraindre une personne à produire elle-même des documents susceptibles d’établir sa culpabilité. Ce principe s’applique également en matière douanière (Funke c/ France, John Murray 1996).

1. **Les pouvoirs du juge dans l’appréciation des preuves ;**
2. **Le principe :**

Art 427 : hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d’après son intime conviction : le principe est celui de la liberté de la preuve : système de l’intime conviction s’opposant au système des preuves légales établi dans l’ancien droit.

Système des preuves légales : consistait pour le législateur à attribuer à chacune des preuves une valeur donnée. Lorsqu’un mode de preuve est utilisé, le juge sait donc d’avance la valeur qu’il doit lui accorder. La condamnation ou la relaxe se déduit de la preuve rapportée

Avec le système de l’intime conviction, le juge peut se déterminer à partir d’un faisceau d’indice : il peut ainsi forger sa conviction sur des écrits ou déclarations. Des éléments pourront être soumis à l’avis d’un expert afin qu’il puisse éclairer le juge. Les PV rédigés par les agents habilités dans les conditions légales peuvent encore fonder sa décision. En outre, les personnes qui ne sont ni suspectées ni victime doivent apporter leur témoignage sous serment. L’intime conviction ne l’autorise pas à condamner sans preuve. Ce système signifie qu’il n’a pas à rendre compte des raisons qui fondent sa conviction.

1. **Exceptions**

Quelques survivances du système des preuves légales : Ex :

* Force probante de certains PV : lorsque les PV et rapports de la PJ font foi jusqu’à preuve contraire (pour certains délits, contraventions), la preuve contraire ne peut en principe être rapporté que par écrit ou témoin : art 431 et 537 CPP. Il n’y a pas de relaxe possible alors au seul bénéfice du doute mais le juge peut recourir à l’expertise. La charge de la preuve contraire incombe au prévenu : Ex : preuve du disfonctionnement d’un horodateur.
* Impossibilité de condamner sur le seul fondement de déclaration formulées par une personne qui n’a pu s’entretenir avec un avocat ni bénéficier de son assistance : art préliminaire dernier alinéa.
* Impossibilité de condamner sur le seul fondement des déclaration d’OPJ ayant procédé à une infiltration sous une identité d’emprunt : art 706-87 CPP. De même concernant les déclarations des repentis art 132-78 al.4 CP. Encore interdiction sur seul fondement des déclarations des témoins protégés : art 706-62 CPP. Enfin, également pour les déclarations des agents des services de renseignements : art 656-1 CPP.
* En matière de terrorisme : l’impossibilité de condamner sur le seul fondement des actes effectué par un OPJ identifié par un numéro d’immatriculation administrative et dont l’état civil n’a pas été communiqué à sa demande au président de la juridiction saisie des faits : art 706-24.

1. **Limites constantes :**

* Le juge pénal à l’obligation de motiver ses décisions. 2 autres limites en dehors de ce rappel

1. La recevabilité de la preuve

Une preuve ne peut être administrée devant le juge que si elle est recevable : questions pour les preuves obtenues de façon déloyale ou illicite et dans un cas particulier

1. **La légalité et la loyauté de la preuve :**

Il est nécessaire d’observer une exigence de modération dans les moyens de recherche des preuves. L’étude de la preuve pénale porte surtout sur les prérogatives accordées en ce domaine aux autorités ainsi que sur leurs conditions et limites. Les GàV, perquisitions ou écoutes téléphoniques sont encadré pour préserver un équilibre acceptable entre les besoins de l’investigation et la protection des libertés fondamentales.

Un juge ne peut retenir comme preuve les éléments compris dans un acte annulé. Il faut tout de même distinguer le cas des agents publics et des particuliers.

* Agents publics : magistrats, policiers, gendarmes : la preuve illicite ou déloyale, c’est-à-dire d’origine illégale qu’ils administrent est irrecevable. Elle doit alors être rejetée des débats : Ex : perquisition illégale ou preuve obtenue frauduleusement (interception illégale de la communication téléphonique). Il peut y avoir déloyauté si un agent public use d’un stratagème qui vicie la recherche de la vérité : Ex : ass plénière, 6 mars 2015, JCP 2015 558 : mise en place d’un dispositif de sonorisation dans deux cellules contigües d’un commissariat de police en vue du placement de deux hommes soupçonnés d’avoir participé à un vol avec arme : propos d’un d’eux où il s’incriminait lui-même avait été enregistré : 1ère cassation en ch.crim 7 janvier 2014 Bull crim n°1. La chambre de l’instruction de la CA de Paris refusait de se plier et rejetait l’annulation de pièces : ass plénière casse chambre de l’instruction (confirme CK) par art 6 CEDH et arts préliminaires et 63-1 CPP du principe de loyauté des preuves et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. CK rappelle principe selon lequel « porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l’autorité publique ».

Pour la GàV : art 63-1 CPP s’impose : droit pour la personne concernée de choisir de faire des déclarations de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. Dans arrêt : découvre information qu’il ne voulait pas révéler. De plus, ass plénière souligne le comportement actif, positif de la part du juge qui au-delà de la sonorisation elle-même entendait susciter des échanges verbaux : mettait en échec le droit au silence et celui de ne pas contribuer à sa propre accusation : atteinte au droit au procès équitable était portée

Dans deux arrêts de la chambre criminelle le 14 avril 2015 : rappelle qu’il n’est pas possible d’entendre une personne sous hypnose, même consenti. Egalement ch.crim 15 décembre 2015 : JCP 2016 335 Matsopoulou. Protecteur des intérêts de la personne mise en examen, CK reconnait à celle-ci le droit de demander l’annulation d’interrogatoire d’autre mis en examen en raison d’une prétendue déloyauté du juge d’instruction. En revanche, si l’accusation a obtenu la preuve de façon légale, loyale, la preuve administrée est recevable et doit être versée au débat : Ex : document volé par un tiers et saisi au cours d’une perquisition régulière. De même, s’il n’y a pas de stratagème, de procédé déloyal mis en place par l’autorité public tendant à éluder les règles de procédure ou à compromettre les droits de la défense : les PV d’auditions sont valide et la procédure n’encourt aucune annulation : ch.crim. 31 mars 2015, revue de science criminelle 2015 p.399.

De son côté, la Cour de Strasbourg pose des exigences proches : elle n’a pas à déterminer si une preuve a été obtenu de façon illégale ou non au regard des droits internes. Mais, elle doit examiner si ce mode d’obtention a entrainé ou non une violation d’un droit protégé par la convention. Dans son arrêt Teixeira de Castro c/ Portugal 1998 : la cour a conclu que « l’activité des deux policiers à outrepasser celles d’un agent infiltré puisqu’ils ont provoqué l’infraction et que rien n’indique que sans leur intervention, celle-ci aurait été perpétré. Cette intervention et son utilisation dans la PP litigieuse ont privé ab initio et définitivement le requérant d’un procès équitable » donc violation art 6§1 CEDH.

Un problème se pose à propos de la provocation policière : on distingue la provocation à l’infraction qui est interdite alors que la simple provocation à la preuve de l’infraction est admise. Une distinction est réalisée entre les actes tendant en réalité à susciter l’infraction qui exonère le prévenu de sa responsabilité (trafic de stupéfiant, pédophilie) et les actes tendant seulement à établir la preuve de l’infraction qui laisse subsister cette responsabilité. Pour la CEDH, si elle peut agir en secret, la police ne peut pas provoquer la commission d’une infraction : 2006, Khoudobin contre Russie. Le législateur a validé cette distinction entre provocation à l’infraction illicite et la provocation à la preuve qui est licite dans plusieurs textes spécifiques : art 706-32 en matière de trafic de stupéfiant ou art 706-2-2 : infractions en matière sanitaire ou 706-106 pour trafic d’armes.

De même, le législateur autorise les enquêteurs à participer sous un pseudonyme à des échanges électroniques et à extraire, acquérir et conserver des données sur les auteurs possibles de ces infractions. Mais, il ne doit y avoir aucune provocation à leur commission : traite des êtres humains, proxénétisme, prostitution de mineurs ou personnes vulnérables (art 706-35-1) et pour les infractions sexuelles dirigées contre des mineurs.

* Parties privées et témoins : restrictions à l’égard des policiers et magistrats ne s’applique pas avec la même rigueur. La chambre criminelle décide en effet qu’une partie privée, partie civile, peut produire des moyens de preuves obtenus de façon déloyale voire illicite. La Chambre criminelle a étendu la solution des preuves illicites aux déloyales fournies au juge par un témoin ou par un tiers. Ainsi, des enregistrements clandestins ou dissimulés réalisés par un particulier donc à l’insu de la personne concernée ne sont pas des actes ou pièces de l’information qui pourraient être annulés : ce sont des moyens de preuves qui peuvent être débattus contradictoirement : Ch.crim, 31 janvier 2012. Vu que ne constitue pas des actes de procédure, ces moyens de preuves doivent être soumis à l’appréciation du JI comme de jugement après avoir été soumis à la discussion des parties. Cette position est rejetée par les autres chambres de la CK qui jugent une telle preuve irrecevable : Ass plénière, 7 janvier 2016. Les autorités publiques peuvent constater valablement une infraction commise à la suite d’un stratagème conçu est mis en œuvre par un particulier : ch.crim 16 janvier 2008 : RPDP 2008 p.385, même solution en 2010. Cependant, le procédé ne doit pas avoir été employé sur intervention directe ou indirecte d’une autorité publique : policier suggérant à la victime un acte qu’il ne peut lui-même valablement effectuer. Par ailleurs, la nécessité de sa propre défense peut justifier l’administration d’une preuve obtenue de façon déloyale ou illicite : admis au bénéfice de ceux qui, poursuivis pour diffamation, ont désormais le droit de produire des pièces provenant d’une infraction : violation du secret de l’instruction, ne peuvent être poursuivi pour recel de chose : art 35 dernier al. Loi 1881.

Le moyen tiré de l’irrecevabilité d’une preuve d’origine déloyale ne peut être invoqué pour la 1ère fois devant la CK mais une partie peut invoqué la nullité d’une pièce affectée de déloyauté quand bien même cette pièce concerne un tiers : ch.crim, 15 décembre 2015.

1. **Le cas particulier :**

Lorsque la procédure d’échange simplifié a conduit un EM de l’UE à transmettre à des services français qualifiés des informations, celles-ci ne peuvent être utilisées à titre de preuve qu’avec l’accord de l’Etat qui les a remises : art 695-9-34 CPP.

1. La discussion contradictoire :

Si recherche de la preuve ne se caractérise pas toujours par une obligation complète de loyauté, le principe de respect des droits de la défense et du contradictoire impose la loyauté lors de la discussion des preuves : art 427 al.2 CPP : juge ne peut fonder la décision que sur des preuves apportées au cours des débat et contradictoirement discutées devant lui. Ex : le juge ne peut fonder sa décision sur les documents ni soumis à la libre discussion des parties : en application de cette règle, impossible de condamner sur le fondement des informations recueillis grâce à une géolocalisation et qui n’apparaissent pas dans le dossier de la procédure : art 230-42.

Mais, la loi n’impose pas que les pièces soient communiquées à l’adversaire avant l’audience ni au ministère public : c’est à la juridiction d’assurer la communication de ces pièces. Plus généralement, le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense s’oppose à ce qu’une personne mise en cause devant une juridiction pénale n’ait pas été mise en mesure par elle-même ou son avocat de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuves qui fondent la mise en cause : CC°L, 25 mars 2014 (loi géolocalisation)

**Paragraphe 3 : Les modes de preuve**

Différents modes de preuves prévus au long des poursuites pénales :

* **L’aveu** qui n’est plus désormais « la reine des preuves », aujourd'hui plus preuve scientifique. Par interrogatoire mais avec interdiction des tortures et autres brutalités attentatoires à la dignité humaine. SI la personne formule des aveux, elle peut « plaider coupable » et certaines procédures particulières peuvent être mises en œuvre : La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), la composition pénale ou la transaction sur l’action publique. Le juge apprécie librement ces aveux, il n’est pas lié par ceux-ci : principe de l’intime conviction : il peut donc acquitter même si les aveux ont été passé.
* **Le témoignage** : la plus souvent utilisé en matière pénale : s’obtient par l’enquête ou l’audition des témoins : art 101 et suiv., 324 et suiv. C’est une déposition faite sous serment, devant une juridiction d’instruction ou de jugement ou devant un OPJ agissant sur commission rogatoire. Dans la phase des enquêtes de police, les personnes entendues n’ont pas la qualité de témoin : son contenu est destiné à servir de preuve. Cette déposition doit s’accompagner de question : rappelé par ch.crim, 28 mai 2014, Bull crim 142.

Règle spéciales pour la protection des témoins dans les affaires graves ou qui mettrait leur vie en danger. Protection : l’audition peut mettre en danger la personne ou les proches : c’est pourquoi la loi a prévu en 2001 d’introduire des mesures de protection pour l’agent des services de renseignements et l’agent infiltré. Au cours de leur confrontation avec la personne qu’il mette en cause, aucune question ne peut avoir pour effet de révéler leur véritable identité : affaires concernant un crime ou un délit puni d’au moins 3 ans d’emprisonnement.

Concernant le témoignage anonyme, la CEDH ne refuse pas par principe l’anonymat du témoin mais exclut qu’une condamnation puisse se fonder uniquement ou dans une mesure déterminante sur des déclarations anonymes : CEDH, 1996, Doorson c/ Pays-Bas. Ces mesures doivent être distinguées de la possibilité d’user d’une identité d’emprunt parfois accordée à certains témoins. A propos des témoins anonymes, plusieurs limites :

* + Impossible si la connaissance de l’identité est indispensable à l’exercice des droits de la défense : mis en examen peut contester cette procédure devant le président de la chambre de l’instruction qui statue sans recours : art 706-60.
  + L’existence de cette procédure exclut la possibilité d’une requête en nullité sur le fondement de l’art 173 CPP
* **Preuve par écrit** : même si rare en matière pénale : écrit constitue parfois le corps du délit : faux documentaire ou menaces par écrit. PV de la PJ ont également force probante. Egalement, les lettres missives peuvent servir de preuves : saisie de correspondance pas le JI.
* **Expertise** : utilisation des connaissances techniques d’un spécialiste qui propose l’interprétation d’une question technique pour aider à la solution d’un procès pénal : mentale, comptable, toxicologique… Interdiction de la narcoanalyse ou hypnose. L’expertise n’est pas contradictoire juridiquement. Le juge n’est pas lié par les conclusions de l’expert : principe de l’intime conviction
* **Présomptions et indices** : ce sont les conséquences que la loi ou le magistrat tirent d’un fait connu à un fait inconnu : art 1349 CC. Les indices ont une place grandissante car les progrès techniques rendent presque illusoire le crime parfait.

**Titre 2 : l’objet du procès pénal, les actions nées de l’infraction**

De manière général, l’art 30 CPC définit l’action comme le droit pour l’auteur d’une prétention d’être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal-fondé. Ainsi, l’infraction en tant que violation de la loi pénale fait naitre l’action publique exercée au nom de la société et tendant en principe au prononcé d’une peine ou mesure pénale 🡪 il s’agit de la répression (action publique = répression). L’infraction en tant que lésion d’un droit individuel fait naitre l’action civile au profit de la victime et tendant à la réparation du dommage subi. Différence majeure entre ces deux actions mais également rapprochement possible :

* Différence :
  + Concernant leurs fondements : violation signifie que toute infraction peut donner lieu à une action publique. La lésion d’un droit privé, d’un droit individuel signifie que l’action civile n’existe uniquement s’il y a préjudice et non délit manqué.
  + But : sanction pour l’action publique, réparation pour l’action civile
  + Condition d’exercice : AP par magistrat du ministère public contre les auteurs et complices de l’infraction. De son côté, l’action civile est exercée par la victime contre les auteurs et victimes de l’infraction : les civilement responsables, les héritiers : la prescription de l’action est celle du droit civil
* Rapprochement : naissent d’un même fait : conséquences :
  + Victime peut porter son action devant le juge pénal
  + Peinte avec constitution de partie civile déclenche l’AP
  + La décision rendue sur l’AP s’impose en principe pour l’action civile

**Chapitre 1 : l’action publique**

Art 1 CPP : action pour l’application des peines. Oppose les parties : demandeurs à l’AP (ministère public = parquet) opposé au défendeur (personne mise en cause par l’accusation). L’AP peut être déclenchée de différente manière, y compris par la victime, sauf si elle est éteinte 🡪 la prescription de l’AP. Mais, la réalisation de l’infraction ne justifie pas nécessairement cette réaction : l’AP n’est pas forcément mise en mouvement, alternatives possibles de même qu’un classement sans suite de l’affaire.

Concernant les sujets de l’AP : cette action est le monopole du ministère public en dehors des droits de certaines administrations : art 1 CPP. Cependant, exceptions au profit des juridictions :

* En cas d’infractions connexes : chambre de l’instruction peut ordonner la poursuite des faits unis par un lien de connexité.
* Délits et contraventions d’audiences : saisine d’office des juridictions de jugement sauf dans un cas : outrage à magistrat : art 675 et suiv. CPP.

Si elle ne peut exercer l’AP, la victime peut au moins la déclencher même dans des cas où elle ne peut obtenir réparation devant le juge pénal. Mais, la partie civile est sans qualité pour contester le bien-fondé de la décision sur l’AP. Cependant tempérament : avocat de la partie civile peut formuler des observations devant le tribunal de l’application des peines et la chambre de l’application des peines : art 712-7 et -13 CPP. Le ministère public représente la société et l’IG. Il exerce l’AP sans en avoir la disposition : il ne saurait donc :

* Transiger sur l’AP (procéder à une transaction) sauf cas particulier de la composition pénale mais le parquet a parfois compétence pour homologuer une transaction sur l’AP : le maire et certains contrevenants (art 44-1), peut également donner son accord à une transaction (art 41-1-1 et R-33-37-1 et suiv. CPP, art L.141-2 et L.216-11 code de la consommation).
* Il ne peut se désister : tempérament : la jurisprudence admet néanmoins qu’il puisse se désister d’un pourvoi en cassation
* Il ne saurait acquiescer : renoncer à l’exercice des voies de recours. Aussi, le juge doit statuer même si le ministère public abandonne les poursuites devant la juridiction de jugement.
  + - Le ministère public est donc partie à la procédure mais fait partie de la juridiction. La présence d’un représentant du ministère public est nécessaire, sauf art 464 al.4 CPP : renvoi pour ne statuer que sur l’action civile. Le ministère ne peut donc s’absenter, même rapidement, pendant la plaidoirie de l’avocat de l’accusé à la cour d’assise.

Enfin, les agents de certaines administrations forment des ministères publics spécialisés : douanes, contributions indirectes, eaux et forêts. Parfois, le pouvoir de l’administration exclut l’action du ministère public : peines pécuniaires en matière de contributions indirectes. Parfois, pouvoir en concurrence de celui du parquet : délits douaniers pour les peines pécuniaires. D’autres fois, l’administration doit intervenir pour mettre en mouvement l’AP puis le ministère public agit ensuite (emprisonnement en matière de contribution indirecte). L’administration a plus de pouvoir sur l’AP qu’en a en général le parquet : peut procéder à une transaction et se désister. Cet AP se rapproche de l’action civile en réparation.

Personnes contre qui l’AP est exercée : tend au prononcé de la peine : ne peut être dirigée que contre les auteurs ou complices supposés de l’infraction, cela en vertu du principe de la personnalité des peines. Il n’est cependant pas nécessaire que les auteurs ou complices soient connus : information judiciaire contre X est possible.

Spécificité : si la personne poursuivie est une personne morale ou un majeur protégé, mais également pour le mineur. S’il s’agit d’un mineur, il doit être assisté d’un avocat : art 4-1 ordonnance 2 février 1945. Ses représentants légaux sont associés à la procédure : ils sont informés par exemple du placement en GàV du mineur, de la procédure introduite contre le mineur et de son déroulement. Les représentants légaux peuvent choisir l’avocat : art 4-1 al.2 O 1945, parfois convoqués en même temps que le mineur et leur accord est parfois requis pour une mesure : art 12-1 O 1945.

S’agissant de la terminologie : la personne poursuivie : celle contre laquelle est exercée l’AP : mis en examen durant l’instruction (inculpé n’existe plus en droit français depuis 1993), prévenu devant les juridictions de jugement pour les délits et contraventions, accusé en cour d’assise.

L’AP ne peut être dirigée contre les héritiers des coupables : en effet l’AP s’éteint par le décès du délinquant intervenu avant la condamnation irrévocable : l’AP ne peut pas non plus être dirigé contre les personnes civilement responsable du fait d’autrui, mais ces personnes civilement responsables peuvent être cités devant les juridictions répressives (pénales) pour la condamnation civile

1. **Décisions susceptibles d’intervenir avant la mise en mouvement de l’AP**

Le procureur de la République peut, au lieu d’engager les poursuites, mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites ou décider d’un classement sans suite de l’affaire (art 40-1 CPP)

**Paragraphe 1 : les procédures alternatives aux poursuites :**

L’art 41-1 CPP énonce de nombreuses mesures et les art 41-2 et 3 prévoient la composition pénale. Il convient d’ajouter la transaction sur l’AP

1. **Les mesures diverses de l’art 41-1**

Avant sa décision sur l’AP, le procureur de la République, directement ou par l’intermédiaire d’un OPJ, d’un délégué ou d’un médiateur, peut, si la mesure peut assurer la réparation du dommage causé à la victime ou mettre fin au trouble par l’infraction ou contribuer au reclassement de l’auteur des faits :

* Peut procéder à un rappel à la loi auprès de l’auteur des faits
* Peut orienter cette personne vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle : peut être un stage aux frais de l’intéressé : stage de citoyenneté, de sensibilisation à l’usage des produits stupéfiants
* Peut lui demander de régulariser sa situation au profit de la loi ou des règlements.
* Peut lui demander de réparer le dommage
* Peut faire procéder à une mission de médiation pénale entre la victime et lui à la demande ou avec l’accord de la victime. En cas de violence commise par son conjoint, concubins ou partenaire pacsé, la médiation ne peut avoir lieu que sur demande exprès de la victime et s’accompagne nécessairement d’un rappel à la loi. L’accord intervenu entre l’auteur des faits et la victime qui a renoncé en contrepartie à sa plainte vaut transaction sur l’action civile et l’auteur peut donc être condamné à l’exécuter. Mais la victime continue de pouvoir se constituer partie civile pour corroborer l’AP : 14 janvier 2014, bull crim n°5. En cas d’infraction contre le conjoint, concubins, partenaire d’un PACS ou contre ses enfants ou les enfants de ce dernier, le procureur peut demander à ce dernier de loger en dehors de la résidence, l’avis de la victime étant recueilli. Cette mesure doit être prise s’il s’agit de violences susceptibles d’être renouvelées et si la victime la sollicite.

Le procureur peut demander de s’abstenir de paraitre au domicile ou aux abords de celui-ci et faire l’objet d’une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique

La procédure de médiation est destinée à orienter le choix du ministère public sur d’engager ou non les poursuites car principe de l’opportunité des poursuites. De ce point de vue, le législateur a torts d’en faire une procédure alternative aux poursuites : art 40-1, 2ème CPP. La décision d’y procéder ne vaut pas constat de la réalité de l’infraction. Domaine de médiation : introduite pour les infractions de gravité moyenne : petits vols, dégradations, violences légères, non-paiement de pension alimentaire. Mais en droit, le texte ne comporte aucune limite : non inscrit dans le texte qu’on ne peut prévoir la médiation pour de gros délits.

Si la médiation réussit, le parquet peut décider d’un classement sans suite, le dommage étant réparée. La procédure opère ainsi comme une sorte de classement sans suite sous conditions. Mais l’exécution de la mesure ordonnée par le parquet n’éteint pas l’AP : on peut considérer que la procédure de l’art 41-1 CPP n’est pas une alternative aux poursuites. Dès lors, possibilité de déclencher des poursuite est conservé : ch.crim, 21 juin 2011, bulletin criminel n°141. Il en va de même pour la victime même en cas de classement sans suite : ch.crim. 17 janvier 2012, bull crim n°12.

En cas d’inexécution de la mesure due au comportement de l’auteur des faits, le procureur de la République doit mettre en œuvre la composition pénale ou engager les poursuites. Enfin, la procédure de l’art 41-1 CPP suspend la prescription de l’AP.

1. **La composition pénale :**

Art 41-1 et 41-3 CPP la prévoit : on y ajoute art R15-33-38 et suiv. Ne doit pas être confondue avec la procédure de jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité, cette dernière présupposant des poursuites. Le procureur ne peut choisir la composition pénale que tant que l’AP n’a pas été déclenchée : propose directement ou par l’intermédiaire d’une personne habilité une composition pénale une personne qui reconnait avoir commis une ou plusieurs contraventions ou un ou plusieurs délits punis d’une peine d’amende ou d’un emprisonnement ne dépassant pas 5 ans. Cette procédure reste inapplicable aux délits de presse, aux délits politiques et aux délits d’homicides involontaires. Contenu de la composition : mesures susceptibles d’être proposées sont art l’art 41-2 CPP complété par celles de l’art 41-3 pour les contraventions. Des cumuls sont possibles.

* Versement d’une amende de composition avec échéancier possible sur un an.
* Se dessaisir au profit de l’Etat de la chose qui a servi ou été destiné à commettre l’infraction ou qui en est le produit : art 41-2 2ème.
* Remettre son véhicule pour 6 mois au maximum à des fins d’immobilisation
* Remette au greffe du TGI son permis de conduire pour 6 mois au maximum.
* Ne pas rencontrer ou recevoir pour une durée de maximum 6 mois la ou les victimes de l’infractions désignées par le procureur de la République ou ne pas entrer en relation avec elles.
* Se soumettre à une mesure d’injonction thérapeutique lorsqu’il apparait que l’intéressé fait usage de stupéfiants ou fait une consommation habituelle ou excessive d’alcool. Ne peut dépasser 24 mois.
  + - Liste non exhaustive.

Lorsque la victime est identifiée et sauf si l’auteur justifie la réparation du préjudice commis, le magistrat du ministère public doit proposer à l’auteur de réparer le préjudice dans un délai qui ne peut excéder 6 mois. Avec l’accord de la victime, cette réparation peut consister en la réparation du bien endommagé par la commission de l’infraction. L’auteur des faits auquel est proposée la composition pénale est informé qu’il peut se faire assister d’un avocat avant de donner son accord qui doit être recueilli par procès-verbal. Le procureur saisi alors le juge aux fins de validation de la composition. Validation de la composition par le président du TGI en matière correctionnelle mais il peut désigner tout juge du tribunal ainsi que tout juge de proximité exerçant dans le ressort du tribunal. Pour les contraventions, validation portée devant le juge du tribunal de police dans devant le juge de la juridiction de proximité selon leurs compétences respectives : le juge peut entendre l’auteur des faits et la victime, assistés de leurs avocats. Le juge ne peut modifier la composition prévue par le procureur : soit il la valide et elle devient exécutoire, soit il la refuse et elle devient caduque. 🡪 Décision du juge non-susceptible de recours.

Effet de la composition pénal : **éteint l’AP** (différent d’art 41-1 et de médiation). La loi du 9 mars 2004 a permis à la victime de demander, comme pour la médiation, le recouvrement des DI que l’auteur des faits se serait engagé à verser et ce par la procédure de l’injonction de payer et aux vues de l’ordonnance de validation. Cette loi prévoit également que si la personne soupçonnée n’accepte par la composition proposée ou si, après avoir donné son accord, elle n’exécute pas totalement les mesures décidées : le procureur de la République met en mouvement l’AP.

Composition peut s’appliquer à un mineur de plus de 13 ans (art 7-2 O 1945). L’accord du mineur et de ses représentants légaux doit être recueilli en présence de son avocat. Ex : suivi d’une scolarité ou formation professionnelle : durée d’exécution ne peut excéder un an. C’est le juge des enfants qui est appelé à valider la composition pénale. Il peut organiser l’audition du mineur ou de ses représentants légaux soit d’office soit à leur demande et dans ce cas, l’audition est de droit.

1. **La transaction du l’AP**

Procédure alternative aux poursuites même si le CPP ne la présente pas de la sorte : son domaine s’étend de plus en plus. Certaines administrations ou autorités, comme le maire ou le défendeur des droits peuvent transiger sur l’AP pour certaines infractions. Lorsqu’elles décident de transiger ; adressent à l’auteur des faits une proposition de transaction qui précise par exemple le montant de l’amende transactionnelle ou certaines obligations à exécuter. La proposition indique les délais d’exécution. En échange, ces autorités renoncent aux poursuites. But est de faire cesser infraction, d’éviter son renouvellement ou de remettre les lieux en conformité avec la loi.

Ces mesures de transactions, devant être exécuté volontairement pas l’intéressé ne doit pas avoir le caractère d’une punition : CC°L, 26 septembre 2014 (QPC).

Un simple OPJ peut sur autorisation du parquet transiger sur la poursuite de certaines contraventions :

* Si punis par le CP sauf celles des 4 premières classes pour lesquels l’AP est éteinte par le paiement d’une amende forfaitaire.
* Délits punis d’amendes pas le CP ou d’un an d’emprisonnement maximum sauf le délit d’outrage art 433-5 CP
* Vol dont la valeur de la chose soustraite est inférieure à un montant fixé par décret
* Usage de stupéfiants
* Occupation en réunion des espaces communs ou des toits des immeubles collectifs d’habitation : art 41-1-1 CPP depuis loi du 5 août 2015

L’acceptation par l’auteur des faits de la proposition vaut de sa part reconnaissance de culpabilité, la présomption d’innocence ne s’y oppose pas : CC°L, 26 septembre 2014. La proposition ne produit effet que si elle est homologuée par une juridiction : tribunal de police ou juridiction de proximité si homologué par une juridiction ou son président : validation par le président du TGI pour les transactions proposées par l’OPJ : art 41-1-1 2ème. Peut encore être homologué par le procureur de la République 🡪 CC°L valide dans la même décision de 2014. Le procureur est parfois seulement chargé de donner son accord à la transaction

Après ces éventuelles homologations ou accords, l’exécution complète et dans les délais de la transaction est une cause d’extinction de l’AP. Si extinction, une poursuite n’est donc plus possible, ni pénale ni para-pénale : par une autorité administrative. En cas d’exécution incomplète de la transaction, les poursuites pénales ou procédures alternatives aux poursuites redeviennent possibles : art 41-1-1, 3ème al.3 CPP.

**Paragraphe 2 : le classement sans suite :**

Il a lieu lorsque le ministère public décide de ne pas mettre en mouvement l’AP : est une décision à caractère provisoire : parquet peut reprendre la poursuite ultérieurement tant que la prescription n’est pas acquise. Le classement sans suite ne possède pas autorité de chose jugée mais il peut justifier le refus d’exécuter un mandat d’arrêt européen : art 695-24, 1er CPP. Peut également justifier le refus d’une mesure d’admission en soin psychiatrique.

Font l’objet d’une mention dans les fichiers d’antécédents judiciaire, y compris ceux qui se fondent sur une insuffisance des charges. Classement sans suite souvent lorsque l’auteur de l’infraction est inconnu ou si les faits ne constituent pas en réalité une infraction pénale.

Il y a également des classements d’opportunité : l’intérêt étant de ne pas accroître l’engorgement des juridictions. Mais le nombre des classements d’opportunité devrait baisser : art 40-1 CPP supposant que des circonstances particulières les justifient. Le classement sans suite est porté à la connaissance de la victime ou du plaignant identifié et des personnes visées à l’art 40 al.2 CPP. Ce classement doit alors indiquer les raisons juridiques comme la prescription de l’AP ou les raisons d’opportunité qui le justifie : art 40-2 al.2 CPP. Toute personne ayant dénoncé les faits peut former un recours contre le classement sans suite auprès du procureur général qui peut alors enjoindre au procureur de la République d’engager une poursuite (art 40-3 CPP)

1. **L’exercice de l’AP :**

Les poursuites sont décidées lorsque l’AP est exercée.

**Paragraphe 1 : Les modes d’exercice de l’AP**

1. **Les procédés possibles :**

En 1er lieu, saisine d’une juridiction d’instruction. Il peut y avoir saisine d’une juridiction d’instruction : c’est le réquisitoire introductif d’instance ou le réquisitoire à fin d’informer qui saisit le JI. Selon art 80 du CPP, il est délivré contre personne dénommée ou non dénommée (contre X). Il peut y avoir saisine également d’une juridiction de jugement ou du président de celle-ci. Plusieurs procédés dans ce cas :

* Citation directe : assignation du prévenu devant la juridiction de jugement par acte signifiée par huissier avec désignation nominative de la personne ou une convocation en justice par un OPJ.
* Procédure de CRPC : art 495-7 et suiv.
* Avertissement suivi de comparution volontaire (art 389 CPP)
* Procédure simplifiée de l’ordonnance pénale pour les contraventions sauf exceptions : art 524 et suiv CPP mais aussi pour certains délits (art 495 et suiv.) En matière correctionnelle, possible dans certains cas de faire convocation par PV ou de comparution immédiate devant le tribunal correctionnel, notamment en cas de flagrant délit.

1. **Le domaine d’application**

* Contravention : AP mise en mouvement par citation directe, l’avertissement ou la procédure de l’ordonnance pénale sauf si l’information judiciaire est nécessaire.
* Délit : ministère public à le choix entre les différents procédés mais réquisitoire si :
  + En droit, l’instruction est obligatoire (mineurs)
  + En fait, si l’auteur de l’infraction est inconnu ou l’affaire complexe
* Crime : information obligatoire, le parquet doit utiliser le réquisitoire afin d’informer.

**Paragraphe 2 : les pouvoirs du ministère public dans l’exercice de l’AP :**

1. **Le principe de l’opportunité des poursuites**

Même si l’infraction est certaine, le ministère public peut ne pas déclencher l’AP, il apprécie l’opportunité des poursuites. Ce système s’oppose à celui de la légalité des poursuites rendant la poursuite obligatoire dès lors qu’il y a infraction : le parquet peut décider de poursuivre, le classer sans suite ou de recourir à une procédure alternative aux poursuites : ce pouvoir reconnu au parquet ne méconnait pas le principe d’égalité : CC°L, 26 septembre 2014. Il n’est pas possible d’obliger le ministère public à agir : il apprécie lui-même l’opportunité. Le danger consiste donc dans son inertie. A l’inverse, il n’est pas possible d’empêcher le parquet d’agir : le danger consiste dans des poursuites inopportunes

1. **Les limites au principe de l’opportunité des poursuites**

Il faut parfois obliger le ministère public à agir et parfois l’en empêcher

1. **Les obligations d’agir :**

* Ordre du supérieur hiérarchique mais depuis loi 25 juillet 2013, il est interdit au ministre de la justice d’adresser toute instruction dans les affaires individuelles : art 30 CPP. Subsiste cependant pour le procureur général vis-à-vis du procureur de la République. Il peut également lui enjoindre de prendre les réquisitions écrites qu’ils jugent opportunes : art 36 CPP.
* L’obligation d’agir résulte surtout des droits de la partie lésée. Au terme de l’art 1 al.2 CPP : la constitution de partie civile émanant de la victime déclenche automatiquement l’AP : plainte de la victime avec demande de réparation devant le JI ou la citation directe devant la juridiction de jugement.

La constitution de partie civile déclenche l’AP (L.Atthalin 1906) même si classement sans suite ou recours à la procédure de l’art 41-1 du CPP. La déclenche même si la juridiction pénale ne peut accorder de réparation : il s’agit d’une constitution de partie civile sans action civile qui corrobore l’AP  🡪 AP à deux visages : réparation et corrobore AP.

Une simple plainte de la victime sans constitution ou la dénonciation d’un tiers ne peut obliger le parquet à agir.

* Peut résulter de la saisine d’office : notamment en cas d’infraction connexes devant la chambre de l’instruction ou de délit ou contraventions d’audiences : la juridiction peut alors se saisir d’office

1. **Les interdictions d’agir :**
2. L’action est impossible en raison d’une immunité de fond

Il s’agit du vol entre certains parents ou des actes les le président de la République accomplit en cette qualité

1. L’action est subordonnée à une plainte préalable

* Peut être une plainte de la victime : il s’agit alors de la protection d’un intérêt privé, moral ou patrimonial : atteinte à la vie privée art 226-6 CP. Le ministère public ne peut pas engager les poursuites en l’absence de cette plainte. Mais, même avec celle-ci, n’est pas obligé d’agir (sauf s’il y a constitution de partie civile). D’ordinaire, le désistement de la victime n’éteint pas les poursuites mais il en va différemment lorsque cette plainte est nécessaire : art 6 al.3 CPP
* Peut être une plainte de l’administration : parfois, c’est la protection d’un intérêt financier qui est recherché (fraude fiscale avec avis conforme de la commission des infractions fiscales) mais l’exigence ne concerne que le redevable de l’impôt, non les coauteurs ou complices. En matière de douanes, la plainte émane du ministre du budget ou de son représentant habilité

1. Action subordonnée à l’avis ou à un acte de certaines autorités

Pour les infractions fiscales, l’AP exige la plainte précitée mais avec un avis conforme de la commission des infractions fiscales sauf dans un cas particulier : si l’infraction constitue en même temps une infraction de droit commun : Ex : escroquerie à la TVA.

Pour l’utilisation illicite d’information privilégiées en matière boursière, il faut l’avis de l’AMF. Pour les infractions maritimes à bord des navires français et des infraction militaires en temps de paix : il faut, sauf cas de flagrance, une dénonciation ou l’avis du ministre de la défense : art 698-1.

Enfin, pour les infractions hors du territoire national par un agent des services de renseignement sur ordre des autorités légitimes : il fait un avis du ministre dont relève l’agent selon art L862-1 du code de la sécurité intérieure

1. Action subordonnée à une mise en demeure

Infraction en matière d’hygiène et sécurité du travail : art L.4721-4 code du travail.

1. Action subordonnée à la solution de questions préjudicielles

C’est la question à faire résoudre avant la poursuite par la juridiction compétente. La question préjudicielle à l’action fait obstacle à la poursuite elle-même. Ne doit pas être confondue avec la question préjudicielle au jugement ou exception préjudicielle qui ne fait pas obstacle au déclenchement des poursuites mais seulement au jugement : art 6-1 CPP : si crime ou délit prétendument commis à l’occasion d’une poursuite judiciaire et impliquant la violation d’une disposition de PP.

L’AP ne peut être exercée qu’après décision définitive constatant le caractère illégal de la poursuite ou de l’acte en cause. Pour l’infraction de banqueroute, l’ouverture préalable d’une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est nécessaire à l’exercice de l’AP.

1. Le cas particulier de l’inviolabilité parlementaire

Il s’agit d’une inviolabilité procédurale pouvant suspendre l’exercice de l’AP et être levé : art 26 al.2 à 4 C°. Ne doit pas être confondue avec l’immunité parlementaire de fond qui constitue un obstacle définitif aux poursuites pour les opinions émises dans l’exercice des fonctions : art 26 al.1 C° et art 41 al.1 loi 29 juillet 1881. Inviolabilité protège les membres de l’assemblée nationale et du Sénat. Egalement pour les membres du parlement européen.

Jurisprudence considère que l’inviolabilité n’empêche pas la poursuite des coauteurs ou complices non-parlementaires. Est exclu pour les contraventions, en cas de crimes ou de délits flagrants et en cas de condamnation définitive.

La poursuite est possible sans autorisation préalable à tout moment pendant les sessions comme hors session mais l’assemblée à laquelle appartient le parlementaire peut requérir la suspension de la poursuite pour la durée de la session seulement. La procédure de levée de l’inviolabilité par le bureau de l’assemblée n’est nécessaire qu’en cas d’arrestation ou de mesures privatives ou restrictives de libertés.

1. La procédure devant la cour de justice de la République

Le procureur général près la CK ne peut saisir cette juridiction que sur avis conforme de la commission des requêtes : cette dernière est le seul juge de l’opportunité des poursuites : art 68-2 C°. De façon exceptionnelle, le ministère public est donc dépossédé de ce pouvoir.

1. **L’extinction de l’AP**

Art 6 CPP énumère les causes générales d’extinction de l’AP et les conditions de la prescription de l’AP

1. **Les causes générales d’extinction de l’AP :**

Pour toutes les infractions, l’AP disparait en cas de décès du délinquant, de suppression légale et rétroactive de l’infraction, de chose jugée et de prescription sauf pour les crimes contre l’humanité qui sont imprescriptibles.

1. **Le décès du délinquant :**

Eteint l’AP qui ne peut plus être mise en mouvement. Si elle a déjà été engagée, elle ne peut plus être poursuivie. Cette cause d’extinction agit in personam (en fonction des personnes) et ne d’étend pas aux éventuels coauteurs ou complices de l’infraction. Le décès n’éteint que l’AP car l’action civile subsiste à l’égard des héritiers et des tiers civilement responsables. Pour l’exécution de la peine irrévocable et par la transmission successorale des dettes, il peut être procédé au recouvrement de l’amende et des frais de justice ainsi qu’à l’exécution de la confiscation après le décès du condamné : art 133-1.

1. **La suppression rétroactive de l’infraction**

La loi peut rétroactivement faire disparaitre l’infraction : cette suppression peut revêtir deux formes distinctes :

1. L’amnistie

Empêche le maintien de la qualification pénale pendant une période déterminée : art 133-9 à 11 CP. Le législateur ne prétend pas que les faits n’ont pas existés mais décide de manière rétroactive de leur enlever leur caractère délictueux. Est d’abord une mesure réelle qui couvre certains faits ordinairement incriminés : contraventions, délits passibles d’amende

1. Abrogation de la loi pénale

A l’instar de l’amnistie, l’abrogation de la loi pénale supprime le préalable légal de l’infraction : la rétroactivité in mitius permet à celui qui a commis un fait alors punissable de bénéficier de la disparition de l’incrimination pour échapper à l’AP. La victime pourra néanmoins exercer l’action civile en réparation : l’abrogation intervenant après condamnation définitive est une cause d’extinction de la peine : art 112-4 al.2 CP.

1. **La chose jugée**

Le traitement d’une affaire pénale doit s’achever : cela implique de conférer à une décision judiciaire irrévocable une autorité : celle de la chose jugée empêchant sa remise en cause éventuelle. En vertu de la règle *non bis in idem*, nul ne peut être jugé deux fois pour un même fait. La chose jugée n’empêche une action nouvelle que s’il y a identité de cause, d’objet et de partie. Mais, l’AP étant toujours l’objet principal en PP, seuls doivent être considéré l’identité des parties et l’identité de cause.

1. **La prescription, dernière cause générale d’extinction de l’AP :**

L’AP non exercée pendant une certaine durée s’éteint. La prescription se justifie de plusieurs façons :

* Cohésion sociale ne serait pas servi par la réapparition d’infraction oubliée
* L’auteur des faits aurait vécu dans l’angoisse de poursuites éventuelles, de sorte qu’il aurait déjà subi une certaine forme de châtiment.
* Il y aurait une perte du droit de punir en raison de la négligence dont a fait preuve la société.
* Le temps qui passe entraine un dépérissement des preuves facilitant les erreurs judiciaires.

Le droit pénal français consacre la prescription mais l’encadre fortement. C’est un mode général d’extinction de l’AP qui s’applique à toutes les infractions sauf les crimes contre l’humanité (art 231-5 CP).

Aux termes des art 7 à 9 CPP, les délais de prescription de l’AP sont en principe les suivants :

* 10 ans pour les crimes
* 3 ans pour les délits
* 1 an pour les contraventions

Cependant, délais plus courts 🡪 3 mois ou un an pour les infractions commises par voie de presse. Délai d’un an pour les discours publics de provocation à la haine, à la violence ou à la discrimination, ceux de diffamation ou d’injure à raison de l’origine, ethnie, nation, race ou religion. Il faut ajouter les discours publics de provocation ou ceux de diffamation ou d’injure à raison du sexe, de l’orientation sexuelle ou du handicap.

A l’inverse, certains délais sont plus longs : 30 ans pour les crimes de terrorisme (art 706-25-1 al.1 CPP), également pour les crimes de trafics de stupéfiants (art 706-31 al.1). 20 ans pour les délits des mêmes infractions (al.2 des textes précédents). Egalement allongement lorsque l’infraction est commise sur un mineur (20 ans pour certains crimes : art 7 al.3 CPP, 10 ou 20 ans pour certains délits : art 8 al.2).

En matière de prescription, une proposition de loi a été adopté par l’assemblée Nationale de 10 mars 2016 et a été transmise au Sénat : tend à porter à 20 ans de délai de prescription de l’AP des crimes, sauf dispositions légales contraires. Celui des délits passerait à 6 ans.

Point de départ du délai de prescription de l’AP : au jour de la commission de l’infraction pour les infractions instantanées ou à la fin de l’état délictueux pour les infractions continues. Mais, ce point de départ est parfois reporté par la loi : les délais allongés de prescription de crime ou délit contre les mineurs ne commencent à courir qu’à partir de la majorité de ces derniers (art 7 al.3 et 8 al.2). Pour les délits commis sur une personne vulnérable : art 8 al.3.

Ch.crim. a créé d’autres cas : en l’absence de textes explicites : il arrive à la jurisprudence d’admettre le report de ce point de départ : délit clandestin par nature comme la tromperie : la ch.crim juge que « le délai de prescription commence à courir du jour où le délit apparait et peut être constaté dans des conditions permettant l’exercice de l’AP » : 7 juillet 2005, bull crim n° 206. Reporte également le point de départ du délai de prescription pour plusieurs infractions commises clandestinement : abus de confiance (ch.crim 23 mars 2011). En matière d’abus de biens sociaux : la prescription court sauf dissimulation à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises à la charge de la société : ch.crim 27 juin 2001. Mais la CK a refusé le report du point de départ du délai de prescription en constatant que celle-ci était acquise lors du dépôt d’une plainte d’une personne se considérant comme victime d’un viol qu’elle aurait ensuite oublié pendant des décennies en raison d’une amnésie pathologique : ch.crim, 18 décembre 2013 : RPDP 2014, p.357. A également refusé le report en cas d’homicide volontaire dissimulé en 2006 (19 septembre).

Par la suite, affaire très remarquée : une femme admet avoir dissimulé ses grossesses et tué dès leur naissance 8 de ses enfants dont elle a caché les corps : la CK casse l’arrêt de la chambre de l’instruction ayant rejeté l’exception de prescription de l’AP soulevée par cette femme : ch.crim, 16 octobre 2013 : dalloz 2013 p.2673. La CA de Paris écarte l’exception de prescription donc arrive en assemblée plénière : 7 novembre 2014 : rejette le pourvoi formé contre cet arrêt et refuse de retenir la prescription de l’AP : elle ne reporte pas le point de départ du délai de prescription mais estime que la prescription a été suspendue en raison d’un obstacle insurmontable à l’exercice des poursuites. Selon l’assemblée plénière, les grossesses de la mère ont été masquées par son obésité et ne pouvait être descellé par ses proches ni par les médecins consultés pour d’autres motifs médicaux. De plus, les accouchements ont eu lieu sans témoins, les naissances n’ont pas été déclarées à l’état civil, les cadavres des nouveaux nés sont restés cachés jusqu’à la découverte fortuite des 2 premiers corps en 2010 et que, dans ces conditions, nul n’a été en mesure de s’inquiéter de la disparition d’enfant nés clandestinement, mort dans l’anonymat et dont aucun indice apparent n’avait révélé l’existence.

La proposition de loi précitée prévoit que par dérogation aux articles 7 à 9, le délai de prescription de l’infraction occulte ou dissimulé court à compter du jour où l’infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l’exercice de l’AP. Infraction occulte = infraction qui en raison de ses éléments constitutifs ne peut être connu ni de la victime ni de l’autorité judiciaire. Serait considéré comme dissimulé l’infraction dont l’auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte.

Par ailleurs, la prescription peut être interrompue : il y a annulation/effacement du temps déjà écoulé : tel est le cas lorsqu’il y a exécution d’acte de poursuite ou d’instruction : art 7 à 9 CPP.

Acte de poursuite = ceux mettant en mouvement l’AP. Jurisprudence assimile à ces actes tout jugement et arrêt ainsi que l’exercice d’une voie de recours.

Acte d’instruction : accomplit par le JI lui-même ou par un OPJ sur commission rogatoire ont pour objet la recherche et la réunion des preuves durant une information judiciaire. Conception extensive jurisprudence : acte d’investigation au cours d’une enquête de police en font partie. Cette jurisprudence extensive sur les cause d’interruption de la prescription révèle l’hostilité des juges à l’égard de cette cause d’extinction de l’AP : Ex : disparus de l’Yonne (E.Louis) : le soi-transmis adressé par le parquet à une administration a été jugé interruptif de prescription dès lors que sa finalité consistait en la recherche des infractions et la découverte de leurs auteurs : ch.crim 20 février 2002, bull crim n°42. De même, la consultation du fichier national des permis de conduire constitue un acte de poursuite ou d’instruction : ch.crim 28 octobre 2014. Mais, la transmission au parquet ou au JI d’un simple compte rendu d’enquête ne peut lui-même être considéré comme un acte de poursuite ou d’instruction : ch.crim 12 novembre 2014, bull crim n°235. En outre, un acte nul n’a pas d’effet interruptif. L’interruption de la prescription s’étend aux faits connexes ou indivisibles : ch.crim 1er décembre 2014

La prescription peut aussi être suspendue : le temps de la prescription ne s’écoule plus : la durée déjà écoulée reste acquise. En plus des suspensions ab initio qui retarde le début du calcul de la prescription, des cas de suspensions apparaissent parfois en cours de délai : la suspension peut être prévue par la C° (art 67 pour le président de la République) ou par la loi en cas de médiation par exemple (art 41-1 CPP). Elle peut encore être décidée par la jurisprudence : elle use de l’adage : contra non valentem agere non currit praecriptio 🡪 la prescription ne court pas contre celui qui ne peut valablement agir : suspension reconnu face à un obstacle de droit (cassation) ou face à un obstacle de fait (catastrophe naturelle, invasion du territoire) : arrêt 2014 ou suspension de la prescription retenue en raison d’un obstacle insurmontable à l’exercice des poursuite (bébés morts).

La prescription éteint l’AP (ne pas oublier la composition pénale qui éteint l’AP, la transaction et le retrait de plainte de la victime quand la plainte est une condition nécessaire aux poursuites : art 6 al.3). Selon les termes de l’art 10 al.1, l’action civile ne peut plus être exercée devant les juridictions pénales dans ce cas. Mais elle peut l’être devant les juridictions civiles selon les délais de prescription de droit civil.

La prescription est d’ordre public : en effet, elle n’est pas fondée sur l’intérêt du délinquant mais sur un intérêt social supérieur : le délinquant ne peut renoncer à la prescription, le juge doit la relever d’office et elle peut être invoquer à toute hauteur de la procédure, même devant la CK.

**Chapitre 2 : l’action civile**

C’est une action en responsabilité civile qui permet d’obtenir réparation du dommage causé par une infraction. Elle est exercée par la partie civile à l’encontre de l’auteur de l’infraction ou de ses garants (personnes civilement responsable et assureur). Choix d’exercer l’action civile devant la juridiction civile ou pénale. Ce droit d’option suppose que cette action ne soit pas éteinte par prescription et sauf exception, qu’elle soit exercée au pénal accessoirement à l’AP. En principe, le choix de la victime est irrévocable : *electa una via*. Parmi les titulaires de l’AC, la victime doit être informée de ses droits : loi 17 août 2015 complète titre préliminaire du CPP par un sous-titre 3 consacré au droit des victimes : ainsi les OPJ et APJ doivent porter à leur connaissance leur droit d’obtenir réparation de leur préjudice, de se constituer partie civile en étant assisté d’un avocat : art 10-2 CPP. SI la partie civile ne comprend pas le français, elle a le droit à sa demande à l’assistance d’un interprète et à la traduction dans une langue qu’elle comprend des informations indispensables à l’exercice de ses droits : art 10-3 CPP. AU cours de l’enquête, la victime peut, à sa demande, être accompagné par son représentant légale et la personne majeure de son choix sauf décision contraire motivée prise par l’autorité judiciaire compétente : art 10-4 CPP. Dès que possible, les victimes font l’objet d’une évaluation personnalisée : le but est de déterminer si elles ont besoin de mesures particulières de protection : art 10-5 CPP.

Concernant l’objet de l’AC : il s’agit de la réparation du préjudice résultant directement de l’infraction. Vise à obtenir des restitutions (biens volés), des prestations pour remettre la victime dans sa situation intérieure et ce même sans constitution de partie civile. Vise aussi à obtenir des DI comprenant la perte subie et le gain manqué. Enfin, sert pour le remboursement des frais non payé par l’Etat (expertise). Seules constituent des actions civiles au sens de la PP les actions réunissant 2 caractère :

* Tenant à son objet : action civile pour une réparation. Tel n’est pas le cas d’une action en divorce après des violences. Mais l’action peut ne pas avoir ce but : en effet, des constitutions de partie civile sont parfois recevable même si des DI ne peuvent être alloués par le juge pénal : la constitution de partie civile corrobore l’AP dans ce cas : aspect vindicatif de l’action civile. En outre, l’évaluation ne peut être inférieur à ce que propose le prévenu et le juge peut convenir de DI non demandées. Selon la ch.crim, le juge peut réduire le montant des réparations dues à la victime en raison d’une négligence de celle-ci en cas d’infraction intentionnelle contre les biens : 19 mars 2014.
* Tenant à sa source : l’action civile doit découler d’une infraction : il en va autrement à titre d’illustration de l’action en concurrence déloyale étant un délit civil. Toutefois, il arrive que la réparation puisse être accordée par la juridiction répressive même en l’absence de condamnation pénale.

L’action civile possède par ailleurs un double aspect :

* Action en réparation : l’AC exercée devant les juridictions pénale est une action en réparation : elle a alors en principe les caractères de l’action en responsabilité civile délictuelle : art 1382 et 1383 (aujourd'hui 1240 et 1241). La demande de réparation ne peut donc se réclamer au pénal de textes de réparation étrangers à la faute des arts 1382 et 1383 : impossible de se fonder sur art 1384 prévoyant la responsabilité du fait des choses. Elle ne serait non plus se réclamer des principes de responsabilité contractuelle. La jurisprudence accepte que l’AC soit fondée sur la loi du 5 juillet 1985 sur les accidents des VTM. Pourtant le mécanisme d’indemnisation est indépendant de toute faute du conducteur en cas de poursuite pour homicide ou atteinte à l’intégrité de la personne par imprudence. En cas de relaxe à l’issue des poursuites d’une infraction non intentionnelle, la juridiction pénale reste compétente pour la réparation en application des règles du droit civil. Se fonde alors sur les textes de droit civil consacrant une responsabilité délictuelle même détachée de la faute ou peut également se fonder sur la responsabilité contractuelle
* Action découlant d’une infraction : l’AC possède un régime spécifique vu qu’elle est une action procédant d’une infraction : comporte la capacité de l’exercer au pénal : un tel exercice demeure toutefois, selon la jurisprudence constante « un droit exceptionnel strictement enfermée par les limites fixées par les art 2 et 3 su CPP)

1. **Les parties à l’action civile**
2. **Les demandeurs à l’action civile :**
3. **Conditions générales**

L’exercice de l’action civile nécessite la capacité à agir et un intérêt à agir

1. La capacité d’agir :

Pour exercer l’AC, il faut nécessairement que la personne physique ou morale concernée dispose d’une capacité juridique à agir : la capacité d’exercer soi-même l’AC s’ajoute au droit d’agit en justice découlant de la personnalité juridique. Ainsi, le majeur sous sauvegarde de justice, curatelle est apte à exercer lui-même l’AC. Le majeur sous tutelle doit lui être représenté par son tuteur. Quant à l’AC du mineur non émancipé : exercé par son représentant légal sauf si celui-ci ne semble pas en mesure de défendre les intérêts du mineur. Dans ce cas, le procureur de la République ou le juge désigne un administrateur ad-hoc qui exerce l’AC à la place du mineur (art 706-50 CPP)

1. L’intérêt à agir.
   * + Pas d’intérêt, pas d’action : au pénal, l’action appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l’infraction : art 2 CPP.

Dommage doit être direct et personnel mais lors de l’instruction (jurisprudence constante), pour qu’une constitution de partie civile soit recevable, il suffit que les circonstances permettent d’admettre comme possible le préjudice allégué et la relation directe de ce préjudice avec une infraction. A ce stade de la procédure, il n’est pas opportun d’exiger plus de la victime. La décision sur la recevabilité d’une partie civile n’a pas autorité de la chose jugée au stade du jugement.

1. **Un dommage direct**

En plus d’être certain et actuel, le préjudice allégué par le demandeur doit être direct : en effet, le dommage qui ne résulte pas directement de l’infraction ne peut être réparé par le juge pénal : c’est ce qu’on appelle le dommage extra pénal. Ch.crim adopte conception large de causalité 🡪 théorie de l’équivalence des conditions : considère indemnisable le préjudice morale subi par la victime d’une infraction sexuelle dû non à l’infraction mais aux répercutions psychologique de sa participation au procès afférant à cette infraction. Certaines actions sont néanmoins rejetées au pénal : l’exigence d’un dommage direct n’est pas respecté pour l’action du cessionnaire qui découle directement du contrat, non de l’infraction. Idem pour l’action de l’assureur après vol pour le remboursement des sommes dues aux termes du contrat d’assurance.

L’action civile étant rejetée au pénale également pour la mère de l’homme qui s’est suicidé avec un pistolet à l’origine de poursuite pour infraction à la législation sur les armes. Ou, pour une société suite au décès de son dirigeant dû à un homicide par imprudence. Ou, pour le sponsor se plaignant d’une infraction de dopage.

Au contraire, condition de dommage direct rempli dans les cas suivant et donc AC admise au pénal :

* Préjudice d’agrément qui doit être réparé : résultant des troubles ressentis dans les conditions de l’existence
* Préjudice résultant de l’angoisse d’une mort imminente est indemnisable : les proches de la victime peuvent obtenir réparation du dommage moral que leur cause le spectacle des graves blessures infligées à celle-ci, diminué physiquement et intellectuellement : préjudice par ricochet : ch.crim 9 février 1989 opérant un revirement sur CK ass plen. 12 janvier 1979, bull n°1. Solution étendue à des solutions très diverses : en matière d’abus de faiblesse.
* Action fondée sur les traumatisme physiques et psychologiques résultant d’un vol avec arme pour les employés de la Poste : par rapport à la circonstance aggravante de l’arme.

Il existe toutefois des exceptions légales à l’exigence d’un dommage direct : la victime d’une infraction de chèque peut obtenir au pénal, outre des DI, le montant non payé du chèque. Et même sans constitution de partie civile. Prévu à l’art L163-9 du code monétaire et financier. C’est une AC sans constitution de partie civile.

La réparation de dégâts matériels peut être obtenu devant la juridiction répressive en cas d’atteinte à l’intégrité de la personne par imprudence si lié aux dommages corporels : art 3 al.2 CPP. L’action est recevable pour tout chef de dommage : matériel, corporel, moraux découlant des faits objets de la poursuite si le blessé est propriétaire de la voiture endommagée.

1. **Un dommage personnel**

Le préjudice subi par un défunt et invoqué par les héritiers qui n’ont pas personnellement souffert de l’infraction ne serait pas un préjudice personnel : la jurisprudence en déduit qu’ils peuvent seulement continuer l’action que leur auteur a exercé au pénal de son vivant et qui figure dans le patrimoine qu’ils ont recueilli. Il n’y a pas non plus d’action au pénal si l’infraction concerne exclusivement l’ordre public. Dans ce cas, la règle pénale est édictée dans l’IG et non dans une optique de protection des particuliers : théorie des infractions d’IG :

* Atteintes au secret de la défense nationale
* Propos de nature à jeter discrédit sur une décision de justice (art 434-25)
* Cette catégorie se rétrécit : il n’empêche que la chambre criminelle tend de plus en plus à admettre désormais l’action lorsque l’infraction, tout en portant atteinte à l’IG, cause un préjudice à un particulier :
  + Délit de non-révélation d’infraction
  + Omission de porter secours concernant l’intérêt privé également
  + Commentaire exerçant des pressions sur des témoins ou des juges (art 434-16 CP)
  + Minoration de compte de campagne électoral

1. **Titulaires de l’action civile :**

Le pouvoir de déclencher l’AP doit être réservé à certains titulaire de l’AC seulement : tous ne peuvent pas agir au pénal.

1. La victime de l’infraction

A l’exercice et la disposition de l’action. Elle peut renoncer à l’AC, transiger, se désister, acquiescer ou bien céder l’action à un tiers

1. Cessionnaires de l’action et tiers subrogés (assureur)

Ne peuvent agir au pénal. L’assureur de la victime d’homicide ou d’atteinte à l’intégrité de la personne par imprudence peut intervenir ou être mis en cause devant les juridictions répressives : peut demander à l’auteur de l’infraction le paiement des sommes qu’il a versé à la victime, même pour les dommages matériels en cas de contravention connexe : art 388-1 et 533 CPP mais ne peut pas déclencher les poursuites. Il peut néanmoins intervenir même en l’absence de constitution de partie civile si celle-ci était recevable : il peut discuter sa garantie (invoquer la nullité du contrat d’assurance). Son intervention n’est admise que pour l’infraction précitée et devant la juridiction de jugement.

D’autres organismes peuvent intervenir au pénal si la victime a agi au pénal : caisses de sécurités sociales, fond de garantie automobile (art L421-5 code des assurances). Egalement le fond de garantie des victimes des actes de terrorisme et d’autres infraction 🡪 il peut se constituer partie civile au pénal. Sa constitution n’est pas subordonnée à celle de la victime, même pour la 1ère fois en appel.

Enfin, solution étendue en jurisprudence a l’employeur qui peut demander à l’auteur de l’infraction le remboursement du salaire et de ses accessoires versés à la victime pendant son inactivité.

1. Les créanciers de la victime :

Peuvent exercer l’action oblique sauf pour les actions exclusivement attachées à la personne du débiteur (diffamation) mais ils ne peuvent pas exercer cette action au pénal.

1. Héritiers de la victime :

* Si infraction commise avant le décès : action de la victime transmise aux héritiers, y compris pour la réparation de la souffrance physique ou pour la réparation de la souffrance morale : celle due à la mort d’un fils victime d’une infraction : ch.mixte, 30 avril 1976, bull ch.mixte n°2 et 3. Ou bien, réparation pour l’angoisse d’une mort imminente. Les héritiers peuvent donc continuer l’action introduite au pénale de son vivant qu’ils ont recueillis avec son patrimoine à condition de reprendre l’instance. En outre, si l’AP est mise en mouvement par le parquet, les héritiers peuvent également exercer au pénal l’action civile du vécujus même si ce dernier n’avait pas agi de son vivant dès lors qu’il n’avait pas renoncé à son action : 2008, ass plen. Les héritiers ne peuvent donc pas déclencher les poursuites.
* L’infraction a été commise après le décès : s’il y a diffamation ou injure envers la mémoire des morts, des règles spéciales sont prévues : art 34 loi du 29 juillet 1881.
* L’infraction a entrainé le décès instantané : l’action n’est pas rentrée dans le patrimoine de la victime : héritiers peuvent toutefois exercer action civile mais personnelle pour un dommage qui leur est propre : dommage moral ou corporel ou encore perte d’une obligation alimentaire. En leur qualité de proche de la victime immédiate de l’infraction, les héritiers peuvent exercer cette AC au pénal et déclencher l’AP (après décès de leur auteur par homicide par imprudence).

1. Les syndicats et ordres professionnels

Les syndicats prétendent accéder au rôle de partie civile pour défendre les intérêts professionnels dont ils s’occupent. Selon l’art L.2132-3 al.2 du code du travail, les syndicats professionnels « peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l’intérêt collectif de la profession qu’il représente ».

L’intérêt collectif est, selon la jurisprudence, un intérêt commun à tous les membres d’une profession. Le syndicat doit alors avoir pour objet la défense d’une profession atteinte collectivement par une infraction. Il faut distinguer le préjudice individuel dont seule la victime peut se prévaloir. Mais aussi, il faut le distinguer du préjudice social qui ne peut être invoqué par le MP. Le syndicat ne peut alléguer un préjudice qui serait propre à la victime envisagée indépendamment de son activité professionnelle.

Lorsque sont commis des actes de violences à l’encontre d’un membre d’une profession, le préjudice n’est qu’individuel : Ch.crim, 29 janvier 1986. Mais l’action des syndicat est recevable lorsqu’une activité professionnelle est spécialement concernée, comme en cas d’homicide ou de violence par imprudence causé par la violation des règlement d’hygiène et de sécurité propre à l’exercice de cette profession : ch.crim, 3 décembre 1981.

Les ordres professionnels quant à eux servent à organiser une profession et à défendre ses intérêts. L’art L.4161-4 du CSP permet aux ordres des médecins, des dentistes et des sages-femmes de saisir les tribunaux par voie de citation directe. Il permet encore de se porter partie civile s’il y a lieu dans toutes poursuites intentées par le ministère public du chef d’exercice illégal de ces professions. La ch.crim. admet la constitution de partie civile de l’ordre des avocats face à un exercice illicite de consultation juridique : ch.crim. 8 juin 1995.

En dehors du domaine illégale de l’exercice d’une profession règlementé, certains textes permettent la constitution de partie civile d’ordre professionnel pour des infractions qui portent atteinte aux intérêts collectifs qu’ils défendent : Ex : art L.4231-2 al.8 CSP : pour le conseil national de l’ordre des pharmaciens. Le juge recherche, comme pour les syndicats, l’intérêt collectif par opposition tant à l’intérêt général qu’à l’intérêt individuel

1. Les associations :

En principe, les associations n’ont pas d’action car leur action est proche de l’AP : elles n’ont pas d’action sauf exception légale qui se multiplient. En dehors des cas où un texte admet l’action, la ch.crim exige qu’un préjudice personnel et direct ait été causé à l’association. Cette dernière ne peut agir au pénal que si elle subit elle-même un tel dommage (vol). Ne peut se substituer à l’action individuelle de ses membres et n’a pas à défendre l’IG. La jurisprudence rejette l’action si le préjudice qu’invoque l’association *« n’est pas distinct du préjudice résultant du trouble que cause les infractions poursuivies aux IG de la société dont la réparation est assurée par l’exercice de l’AP ».* Ex : Est déclarée irrecevable l’action d’une association pour le respect du suffrage universel pour des fraudes électorales ou encore celle d’une association de chasseurs pour le meurtre d’un garde-chasse.

Exceptions légales : parfois, l’action est réservée aux associations reconnues d’utilité publique, souvent aux associations régulièrement déclarées depuis au moins 5 ans à la date des faits : doivent avoir reçu un agrément

L’action largement admise selon l’ampleur de la mission de l’association : association familiale pour les faits de nature à nuire aux intérêts moraux et matériels des familles.

Parfois objet plus étroit dans certains textes : associations de lutte contre les discriminations : art 2-10 : parfois possibilité d’agir lorsque le préjudice causé à la mission qu’elle remplit est non seulement direct mais aussi simplement indirect (art L.421et suiv. code consommation pour les associations de consommateurs).

Cette action, de plus en plus admise, se retrouve souvent dans des textes extérieurs au CPP mais des lois ajoutent des cas nouveaux insérés dans ce code : art 2-1 à -23. L’association peut dans certains cas exercer l’action civile par voie d’action (avec constitution de partie civile). Dans d’autre cas, n’admet l’action civile de l’association au pénal que par voie d’intervention : après que l’AP a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésé.

Enfin parfois, l’association peut agir seulement après avoir recueilli l’accord de la victime

1. Les personnes morales de droit public :

Peuvent demander réparation du préjudice matériel causé par l’infraction et dont elles sont victimes : la ch.crim considère désormais que l’AC est attribuée par l’art 2 CPP « a tout ce qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l’infraction » : Cela n’exclut pas les personnes morales de droit public : ch.crim, 27 novembre 1996 (2 arrêts). Elle leur refuse néanmoins l’exercice de l’AC lorsqu’elle n’est fondée que sur les intérêts collectifs qu’elle représente : une commune ne saurait se constituer partie civile pour une contravention à un arrêté municipal car l’intérêt collectif se confond avec l’IG, sa défense est au parquet.

1. **Les défendeurs à l’action civile**

En premier lieu, est la personne pénalement responsable (auteur ou complice). L’AC est dirigée contre cette personne en plus de l’AP exercée à son encontre mais l’AC peut encore être exercée contre d’autres personnes

1. **Les héritiers :**

La responsabilité pénale ne se transmet pas aux héritiers mais la dette civile compose le passif d’une succession : explique que l’AC soit recevable contre les héritiers de l’auteur de l’infraction. En principe, la voie civile s’impose : l’action civile n’étant plus l’accessoire de l’AP, éteinte par la mort du délinquant. Si l’AC a été exercée au pénal du vivant de la personne pénalement responsable et qu’un jugement sur le fond a été rendu, l’appel peut être relevé et interjeté devant la chambre des appels correctionnel ne statuant que sur les intérêts civils

1. **La personne civilement responsable et l’assureur**

Civilement responsable peut être citée par la partie civile ou intervenir spontanément devant la juridiction répressive dès lors qu’est exercé contre l’auteur des faits ou le complice l’AP dont l’AC n’est que l’accessoire dans le procès pénal. Les personnes civilement responsables sont celles mentionnées à l’art 1242 CC : parents, maitres, commettants, instituteurs et artisans.

L’arrêt Blieck de 1991 a déduit de l’art 1384 al.1 CC qu’il existe une responsabilité générale du fait d’autrui au-delà des seuls cas prévus aux alinéas suivants. La personne civilement responsable peut contester le fait dommageable tout comme les conditions de sa responsabilité civile pour le fait commis par autrui. Peut exercer les voies de recours relatives aux seuls intérêts civils. L’assureur du prévenu ou bien celui de la personne civilement responsable peut être mis en cause ou intervenir volontairement devant les juridictions pénales lorsqu’il s’agit d’homicide ou de blessures involontaires. Il peut contester l’existence des faits, leur qualification pénale ou même la réalité de la garantie qui permet sa mise en cause.

La décision concernant les intérêts civils est opposable à l’assureur dès lors qu’il est intervenu au procès pénal ou qu’il en a été régulièrement avisé (art 388-3 CPP).

1. **L’administration :**

Si la faute d’un fonctionnaire est détachable de ses fonctions, le JJ est compétent pour statuer sur les intérêts civils. Si cette faute constitue une faute de service : administration tenue d’indemniser la victime mais le contentieux incombe au JA. La victime ne peut donc pas obtenir réparation devant les juridictions pénales dans ce cas. Elle peut néanmoins exercer l’action civile devant ces juridiction et ce afin de lui permettre de choisir la voie pénale et de déclencher l’AP : Ch.crim, 22 janvier 1953.

Exception : à titre exceptionnel, la loi prévoit que la victime peut obtenir réparation de la part de l’administration devant les juridictions civiles comme pénales par dérogation au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires.

* Ainsi, pour les dommages causés par un véhicule, loi du 31 décembre 1957 précise que la responsabilité de l’administration est substituée à celle de son agent : la partie civile ne peut agir contre l’auteur de l’infraction.
* Art 136 CPP : les tribunaux de l’ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents pour les atteintes à la libertés individuelle ou la violation de domicile commise par des agents publics
* Réparation des dommages causés ou subi par un élève soumis à la surveillance d’un membre de l’enseignement public ou d’un établissement privé lié à l’Etat par association, par la faute de celui-ci : loi 1937, art L.911-4 code de l’éducation

1. **Exercice de l’AC :**

La partie lésée peut décider de renoncer à la voie pénale même si son préjudice procède de la commission d’une infraction. A l’inverse, elle peut choisir cette voie pénale par action ou par intervention

1. **La renonciation à la voie pénale**
2. **Le droit d’option**

La partie lésée dispose en principe d’un droit d’option entre la voie civile et la voie pénale lorsque le préjudice tire son origine d’une infraction. La voie civile peut certes, à titre exceptionnel être fermée (par exemple pour certaines hypothèses de diffamation (art 46 loi 29 juillet 1881). Ou bien, la voie pénale peut être fermée, comme c’est le cas devant les juridictions politiques.

Avantage voie civile : engage moins lourdement la responsabilité de celui dont l’action ne serait pas regardée comme justifié. Inconvénient : plus longue et couteuse que la voie pénale et ne permet pas de bénéficier des preuves recueillies au cours de la PP.

Le choix de la partie lésée est en principe irrévocable. C’est ce que souligne l’adage *electa una via non datur recursus ad altera*: Une voie ayant été choisie, on ne peut revenir à l’autre. Art 5 CPP prévoit cette irrévocabilité du choix puisqu’il dispose « la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Ne s’applique que de la voie civile vers le pénal et non dans le sens inverse. Art 426 CPP permet de le confirmer : au terme de ce texte, le désistement de la partie civile ne fait pas obstacle à l’AC devant la juridiction compétente. Ce principe d’irrévocabilité connait néanmoins différents tempéraments :

* Saisir la juridiction pénale reste possible si la juridiction civile était étrangère ou incompétente.
* L’interdiction de saisir la voie pénale après la voie civile ne s’applique qu’en cas d’identité d’objet, de cause, de partie. Le changement d’option du civil au pénal est donc possible si la partie lésée ignorait, lorsqu’elle a agi devant les juridictions civiles, qu’il s’agissait d’une infraction et ne l’a appris que par la mise en mouvement de l’AP par le parquet. La situation du prévenu n’est alors pas modifiée puisqu’il était déjà exposé à une condamnation pénale
* Art 5 CPP : la partie lésée peut passer de la juridiction civile à la juridiction répressive lorsque cette dernière a été saisie par le ministère public avant qu’un jugement sur le fond ait été rendue par la juridiction civile.
* Art 5-1 CPP : autorise la partie lésée, même après avoir opté pour la voie pénale, à saisir la juridiction civile en référé afin que soit ordonnée toute mesure provisoire relative aux faits qui sont l’objet des poursuites lorsque l’existence de l’obligation n’est pas sérieusement contestable. Saisir le juge des référés n’est pas considéré comme un renoncement à la voie pénale. Cette règle de l’irrévocabilité de l’option n’est pas d’ordre public : le juge ne peut donc pas la soulever d’office, il est impératif de la soulever avant toute défense au fond et elle ne peut être soulevée pour la 1ère fois devant la CA ou la CK.

1. **L’exercice de l’AC devant les juridictions civiles :**

Lorsqu’elle est exercée devant le juge civil, l’AC est soumise aux règles de la PP : si ce juge statut avant le déclenchement de l’AP, les deux instances seront indépendantes. En effet, la chose jugée au civil n’aura pas d’autorité sur le criminel. Mais, si l’AP est déclenchée avant ou au cours de l’instance civil, cette indépendance cesse : le juge civil doit surseoir à statuer et attendre la décision du juge pénal 🡪 on dit que le criminel tient le civil en l’état. Cette règle soutient le principe d’autorité de la chose jugée au criminel sur le civil qui interdit au juge civil de contredire les constatations réalisées par le juge pénal de façon certaine et qui sont le fondement de la décision du juge pénal. Toutefois, l’art 4 a été modifié par la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l’équilibre de la PP. Désormais, si l’AP est mise en mouvement, il est sursit au jugement de l’AC exercée devant les juridictions civiles en réparation du dommage causé par l’infraction et prévu par l’art 2 CPP. Cependant, cette mise en mouvement de l’AP n’impose plus la suspension des autres actions exercées devant la juridiction civile et ce, même si la décision à intervenir au pénal et susceptible d’exercer une influence sur la solution du procès civil. Le juge civil peut alors éventuellement exercer le sursis à statuer dans l’optique de bonne administration de la justice.

1. **Le choix de la voie pénale :**

La victime d’une infraction devient partie au procès pénal en se constituant partie civile : l’AC est ainsi porté devant le juge pénal accessoirement à l’AP. La victime peut agir par voie d’action ou par voie d’intervention

1. **La voie pénale par action**

Dans ce cas, le ministère public n’a pas encore engagé de poursuites pénales. N’empêche pas la victime d’agir, elle peut mettre en mouvement l’AP par une plainte avec constitution de partie civile adressée au JI ou bien par une citation directe.

La plainte avec constitution de partie civile est la seule modalité possible en matière criminelle. Elle est en principe possible en matière correctionnelle, au même titre que la citation directe. Si l’auteur est inconnu, la plainte avec constitution de partie civil est également le seul moyen d’agir puisque la citation directe doit être nominative. En matière contraventionnelle, la plainte avec constitution de partie civile est irrecevable.

La citation directe est effectuée par exploit d’huissier requis par la partie civile. S’agissant de la plainte avec constitution de partie civile, il suffit d’une lettre.

Le magistrat instructeur est saisi de l’AP comme de l’AC. Cette saisine de la juridiction répressive par voie d’action permet de vaincre l’inertie du parquet mais comprend des risques d’abus : le plaignant s’expose à des sanctions dans ce cas. De plus, art 85 précise que la plainte avec constitution de partie civile ne sera recevable hormis pour les crimes et quelques délits (loi 1881, certains délits prévus par le code électoral). Qu’après une plainte auprès du procureur de la République et à condition que ce dernier informe l’auteur de la plainte qu’il n’engagera pas lui-même des poursuites ou laisse s’écouler un délai de 3 mois depuis le dépôt de cette plainte.

1. **Voie pénale par intervention :**

Dans cette situation, la victime agit alors que le ministère public exerce déjà l’AP : en vertu de l’art 418 al.1 CPP : toute personne prétendant avoir été lésé par un délit peut, si elle ne l’a pas déjà fait se constituer partie civile à l’audience même. La déclaration de constitution de partie civile se fait soit avant l’audience au greffe soit pendant l’audience par déclaration consigné par le greffier ou par dépôt de conclusions.

Lorsqu’elle est faite avant l’audience, la déclaration de constitution de partie civile doit préciser l’infraction poursuivie et est immédiatement transmise par le greffier au parquet qui cite la partie civile pour audience (art 420 CPP). L’art 420-1 al.1 : permet à toute personne qui se prétend lésée de se constituer partie civile directement ou par son avocat, par lettre recommandée avec avis de réception ou par télécopie au tribunal au moins 24h avant l’audience : lorsque demande restitution d’objet saisies ou DI.

Par ailleurs, la demande de restitution ou de DI peut être formé par la victime durant l’enquête de police avec l’accord du procureur de la République. Cette demande doit être effectuée auprès d’un OPJ ou d’un APJ qui en dresse PV. Elle vaut constitution de partie civile si l’AP est mise en mouvement et que le tribunal correctionnel ou de police est directement saisi : art 420-1 al.2.

Enfin, la déclaration de partie civile doit intervenir au plus tard à l’audience avant les réquisitions du parquet sur le fond ou avant ses réquisitions sur la peine si le tribunal à demander l’ajournement du prononcé de la peine : à défaut, la sanction est l’irrecevabilité. La victime ne peut pas se constituer partie civile pour la 1ère fois en appel ou devant la CK

1. **L’Extinction de l’AC :**

Concernant son extinction, il faut souligner que parfois, cette action s’éteint alors que l’AP subsiste et que parfois, elle ne s’éteint pas malgré l’extinction de l’AP

1. **Extinction de l’AC avec survie de l’AP :**

L’AP survit après extinction de l’AC lorsqu’il y a :

* Transaction sur l’AC : n’empêche pas la victime de se constituer partie civile pour corroborer l’action publique : ch.crim 14 janvier 2014. La transaction avec le civilement responsable n’empêche pas de se constituer participe civile contre le prévenu. Enfin, transaction sur l’AC pour l’engagement de l’auteur de l’infraction à verser une somme à la victime suite à une médiation de l’art 41-1 : 1ère, 10 avril 2013, bull civ partie 1 n° 80.
* C’est le cas également en cas de paiement
* Chose jugée au civile
* Acquiescement de la partie civile au jugement de 1ère instance : l’appel du parquet ne fait pas revivre l’AC.
* De même pour les cas dans lesquels l’action en réparation est soumis à une prescription abrégée (transport)
* Désistement de la partie civile : spécial : l’AP demeure (sauf dans les cas où la plainte est une condition des poursuites) de même que l’AC qui peut donc encore être portée au pénal

1. **Non extinction de l’AC après extinction de l’AP**

L’AC survit après extinction de l’AP dans plusieurs situations :

1. **La prescription :**

L’AC se prescrit selon les règles du droit civil lorsqu’elle est exercée devant une juridiction civile. Il a longtemps existé quant à la durée une solidarité entre AC et AP qui ont un fondement commun : l’infraction. Mais, la solidarité des prescriptions entre les deux actions a été abandonné en 1981, cela signifie que la prescription de l’AP n’entraine pas prescription de l’AC. Elle oblige seulement la victime qui n’a pas encore exercé son action à porter celle-ci au civil : la voie pénale est désormais fermée : art 10 al.1 CPP. La prescription de l’AC est d’intérêt privé et non d’ordre public.

Le délai de prescription de l’action en réparation est en principe de 5 ans, 10 ans pour les dommages corporels (art 2224). Pour un préjudice dû à des tortures ou actes de barbarie ou à des violences/agressions sexuels contre un mineur, l’action en responsabilité civile s’éteint au bout de 20 ans. En raison de l’indépendance des deux actions, les causes de suspension et d’interruption de la prescription de l’AC sont celle de l’AC mais la jurisprudence a décidé que les actes interruptifs de prescription de l’AP interrompent la prescription de l’AC exercée au pénale

Délais particuliers : en matière d’infraction de presse : solidarité des prescriptions civiles et pénales existent toujours. Lorsque l’AP est prescrite selon un délai de 3 mois : l’AC l’est également dans ce cas.

Il convient d’ajouter certains délais spéciaux : crimes contre l’humanité son imprescriptible (art 213-5) qui s’applique aussi a l’AC.

1. **L’amnistie**

Dans ce cas, l’AC subsiste avec délai de prescription de droit commun puisque l’amnistie efface le caractère pénal du fait (mais la prescription reste de 3 mois pour les délits de presse d’après la jurisprudence).

1. **Le décès**

AC contre les héritiers survit à l’AP éteinte mais le droit à un procès équitable et la présomption d’innocence (art 6§2 CEDH) s’oppose à ce que le juge pénal statuant au civil retienne la responsabilité civile d’un ayant droit en déclarant réuni les éléments constitutifs de l’infraction reprochée au défunt et impute ainsi à ce dernier une responsabilité pénale post-mortem que l’héritier n’a pas les moyens de combattre dans des conditions équitables : CEDH, 2012, Lagardère.

1. **Le jugement**
2. Jugement de condamnation

Eteint l’AP mais le juge pénal peut rester saisi de l’AP : pour les DI fixés par expertise. Les mesures d’instruction ordonnées par le juge pénale sur les seuls intérêts civils sont soumises aux règles de la PC (uniquement pour les mesures d’instruction). En l’absence de mesure d’instruction prononcé, le tribunal peut renvoyer sa décision ultérieurement sur l’AC afin de permettre à la partie civile d’apporter les justificatifs de ses demandes : art 464 al.4 CPP

1. Jugement de relaxe, acquittement, exemption de peine :

AC subsiste parfois, distinction de deux hypothèses :

1. **Victime déjà partie au procès pénal**

Elle peut relever appel lorsque les conditions de l’appel sont réunies. La CA peut octroyer des DI bien que l’AP soit éteinte mais elle devra établir une faute civile du prévenu à partir des faits objets de la poursuite sans caractériser du même coup à son encontre l’infraction dont il a été innocenté : ch.crim, 5 février 2014, revirement après CEDH 2012.

En cas de jugement de relaxe dans une poursuite pour infraction non intentionnelle, le tribunal correctionnel ou pour les contraventions, le tribunal de police ou la juridiction de proximité, est compétente pour accorder réparation de tout dommage résultant des faits qui ont fondé la poursuite et ce en application des règles de droit civil à 3 conditions (art 470-1 CPP) :

* Le tribunal doit avoir été saisi par le parquet ou par renvoi d’une juridiction d’instruction et non par citation directe de la victime
* Il ne doit pas y avoir de tiers mis en cause : si des tiers sont mis en cause, renvoi au civil avec procédure simplifiée. La décision est sans recours mais la partie civile peut relever appel du jugement de relaxe
* Il faut une demande de la partie civile ou de son assureur avant la clôture des débats. A défaut, la demande ne pourra être faite en appel. Mais cette demande est implicite lorsque la partie civile réclame à titre subsidiaire la réparation de son préjudice sur le fondement d’une règle de droit civil.

Règles de droit civil susceptibles d’être appliquées : art 1242 CC, également loi 5 juillet 1985 VTM, art 1243, art 1231-1, art 1891 pour les dommages par une chose prêtée. L’art 1241, ancien art 1383 peut également être appliqué en cas de faute civile d’imprudence ou de négligence ayant causé un homicide ou une atteinte à l’intégrité de la personne. La relaxe n’établit que l’absence de faute pénale non intentionnelle, l’ancien principe de l’unité des fautes ayant été abandonné par la loi du 10 juillet 2000 au profit de celui de la dualité des fautes : art 4-1 CPP, la relaxe peut donc être prononcée au pénal pour absence de faute d’imprudence ou de négligence mais il peut y avoir au civil condamnation à réparation pour une faute du même type. L’action doit être portée devant le JA en cas de faite d’un agent public non détachable des fonctions. En cas de dommage causé indirectement et s’il y a relaxe au pénal, le juge pénal statuant au civil devra conclure à une causalité directe pour accorder réparation. Art 470-1 CPP ne joue pas pour la réparation d’un dommage seulement matériel. Devant la cour d’assise (art 372 CPP), il doit s’agir d’une faute résultant des faits objet de l’accusation et distincte de celles exclues par l’acquittement

1. **Victime n’est pas partie au procès pénal**

La victime doit aller devant la juridiction civile.

**Titre 3 : Le déroulement du procès pénal**

Généralement, il est considéré que le procès pénal commence avec la décision du MP qui, informé de la commission d’une infraction dispose de plusieurs options relatives au déclenchement de l’AP. Une instruction préparation (introduction) menée par le JI détermine la présence ou non de charge suffisante pour décider d’un renvoi d’une mise en examen devant une juridiction de jugement. Si le renvoi est prononcé, le tribunal répressif rend une décision sur l’AP et à titre accessoire éventuellement, sur l’AC

Mais, dans une acception plus large, possible de considérer que le procès pénal débute dès la découverte de l’infraction : lorsque celle-ci est commise, il faut la constater officiellement, c’est le rôle de la PJ. Selon l’art 14 CPP, cette dernière est l’autorité ayant pour rôle de constater l’infraction d’en rassembler les preuves et d’en rechercher les auteurs. Elle est tenue de recevoir les plaintes des victimes d’infraction et de les transmettre au service territorialement compétent : art 15-3 CPP

**Chapitre 1 : l’enquête de PJ :**

La PJ mène des enquêtes de police sous la conduite du MP. Ont des pouvoirs de coercition étendus. De ce point de vue, de nombreux actes coercitifs sont susceptibles d’être accomplis par les OPJ : de tels actes étant dangereux pour les libertés individuelles, il faut donc instaurer des limites à ces prérogatives. Evolution législative dans le sens de l’accroissement continu de ses pouvoirs : l’instruction qui offre de meilleures garanties à la personne mise en cause se voit de plus en plus délaissée et représente moins de 5% des affaires pénales. La détermination du cadre juridique de la procédure est fondamentale : il existe différentes formes d’enquête de PJ, celles-ci confèrent des pouvoirs distincts aux enquêteurs

1. **Les différentes formes d’enquête de PJ :**

La PJ vise à rassembler les preuves des infractions (art 14 CPP) et à procéder à des constatations. S’agissant de la 1ère mission, elle a des pouvoirs limités car il s’agit d’acte de PJ assimilés à des actes d’instruction (perquisitions) en principe réservé aux juridictions d’instruction. Mais ces pouvoirs sont consacrés par la loi : en enquête préliminaire (art 75 à 78 CPP) et en enquête de flagrance (art 53 à 74-1 CPP). Ne pas oublier pendant l’instruction en cas de délégation par commission rogatoire du juge d’instruction : en sort du cadre stricto sensu des enquêtes de police.

La PJ est toujours placée sous la surveillance d’un magistrat, sous la direction du procureur de la République (art 12 et 39-1 CPP) et la surveillance du procureur général (art 38 et 75 CPP). Durant une instruction, elle est placée sous le contrôle du juge d’instruction et de la chambre de l’instruction (art 224 et suiv. CPP). Selon les dispositions de l’art 39-3 CPP, le procureur veille à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu’elles soient accomplies à charge et à décharge dans le respect des droits des victimes, du plaignant et de la personne suspectée : il veille à l’impartialité de l’enquête.

La procédure d’enquête est secrète sauf communiqué de presse de procureur de la République. Afin de faciliter le rassemblement des preuves, la constatation des infractions et la recherche de leurs auteurs, la police et la gendarmerie peuvent recourir à des fichiers d’antécédents : ces fichiers collectent des données personnelles recueillies au cours des enquêtes policières ou des commissions rogatoire dans le cadre des instructions : ces données concernent certaines infractions ou bien au cours des procédures de recherche des causes de la mort ou d’une disparition c’est le traitement d’antécédent judiciaire : art 230 CPP.

Il existe également des fichiers d’analyse sérielle : art 230-12 et un fichier des auteurs d’infraction terroriste. Les policiers peuvent encore recourir à des logiciels de rapprochement judiciaire (art 230-20 CPP). Ce pouvoir est également reconnu à la douane judiciaire.

**Paragraphe 1 : l’enquête de flagrance**

Atténue les risques d’erreur, ce qui explique la simplification et la rapidité de la procédure avec des pouvoirs accrus accordés à la PJ. L’ouverture de ce type d’enquête présuppose que l’infraction est d’ores et déjà constatée : on parle souvent de flagrant délit : trompeur : en réalité peut être soit un crime, soit un délit punissable d’emprisonnement, même si les faits sont requalifiés de contravention : ce qui compte, c’est la vraisemblance des faits. 2 cas de flagrance :

1. **Crime ou délit flagrant**

Celui qui se commet actuellement, même au stade de la simple tentative ou qui vient de se commettre : ainsi, le crime de viol commis 5 ou 6j auparavant n’est plus flagrant lorsqu’il est dénoncé.

1. **Crime ou délit réputé flagrant :**

Lorsque dans un temps très voisin de l’action, la personne est poursuivie par la clameur publique. Dans temps voisin de l’action ou dans ce même temps, la personne est trouvée en possession d’objet ou présente des traces ou indices laissant penser qu’elle a participé à l’infraction. Ce temps très voisin peut paraitre flou : condition remplie si à la suite d’un viol, la victime se présente au commissariat 28h après les faits. L’enquête e flagrance suppose que l’enquête débute très peu de temps après la commission de l’infraction. Si ce délai est de quelques heures ou d’une journée, voire de 2 jours si la victime a été menacée, jurisprudence l’admet. En cas de délai supérieur à deux jours, exclut la flagrance : ch.crim, 11 février 1998. Selon la jurisprudence, et même pour les crimes et délits flagrants, il faut des indices apparents d’un comportement délictueux. De simple soupçons même très forts sortant de déductions ne sont pas suffisants : par exemple, une dénonciation anonyme indiquant la présence de stupéfiant dans un véhicule, le stationnement à l’endroit indiqué pour une personne connu pour trafic de stupéfiant et en relation fréquente avec le trafiquant : ch.crim, 11 juillet 2007 : est insuffisant.

Une infraction clandestine, même si elle se commet actuellement, n’est donc pas flagrant si aucun indice ne la fait apparaitre : ch.crim, 1953, Isnard 🡪 fouille pour révéler l’infraction, mène à nullité de la procédure impossible sans indice.

Si ces indices ne sont pas présents, une perquisition ne sera pas régulière faute de flagrance si met à jour une infraction. En effet, c’est l’infraction déjà constatée qui aurait du fonder la perquisition

Dans certaines matières, notamment trafic de stupéfiant, cette exigence rendant l’enquête difficile, l’existence de la flagrance est admise plus largement. Cet état de flagrance peut être déclenché par l’avis donné par une victime ou un coauteur ou par un tiers : témoin simple particulier ou policier : il n’y a pourtant pas d’indice de comportement délictueux dans ce cas. Il ressort entre autre de la chambre criminel que constitue un indice apparent d’un comportement délictueux la fuite devant les policiers : ch.crim, 1982, de même pour l’avis donné par la victime même avant l’enregistrement de sa plainte (ch.crim 1991) ou encore la déclaration d’un coauteur : ch.crim, 1992. Une déclaration anonyme est prise en compte dès lors qu’elle est corroborée par des vérification précises ou par d’autres indices concordants. Ne constitue pas un indice apparent si ne s’y ajoute que de simples soupçons ou rumeurs. Enfin, au cours d’une enquête préliminaire, les opérations menées peuvent faire apparaitre de telles indices de l’infraction en cause : l’enquête se transforme alors en enquête de flagrance : admission pas la jurisprudence : ch.crim, 1998.

1. **Le régime de l’enquête de flagrance :**

Ouverte à l’initiative de l’OPJ qui se transporte sans délai sur les lieux : art 54 et 67 CPP : obligation d’informer immédiatement de procureur de la République. Mais, selon la jurisprudence, cette règle qui subordonne pourtant la réalité du contrôle confié au parquet n’est pas prescrite à peine de nullité.

Après constatation d’un crime ou délit flagrant, l’enquête peut se poursuivre sans discontinuer pendant 8j. Mais si pour crime ou délit puni d’une peine au moins égale à 5 ans d’emprisonnement, des investigations ne peuvent être différées, le procureur de la République peut décider la prolongation de 8j au maximum. En l’absence de cette décision de prolongation, il y a nullité de l’enquête. Passé ce délai, possible d’agir uniquement dans un autre cadre juridique : en enquête préliminaire ou sur commission rogatoire si ouverture d’une information par le parquet. Selon CK, suppose l’accomplissement d’au moins un acte par jour : à défaut, elle doit cesser et être remplacé par une enquête préliminaire ou instruction

**Paragraphe 2 : enquête préliminaire**

Présente une très grande utilité : elle permet de rassembler les preuves et donc de décider s’il y a lieu ou non de poursuivre. Ainsi, le parquet n’est pas toujours contraint d’ouvrir une information qui est une procédure plus lourde : utile mais inconvénient : danger en raison de l’absence de certaines garanties de l’instruction. De plus, traditionnellement qualifiée de non coercitive en ce qu’elle ne permettait pas le recours à la contrainte hormis la rétention en GàV.

Désormais autrement : régime de cette enquête de plus en plus aligné sur l’enquête de flagrance : l’enquête préliminaire devient toujours plus coercitive 🡪 accroit le phénomène de marginalisation de l’instruction, le parquet n’est plus dans l’obligation comme autrefois d’ouvrir une information en saisissant le JI. En contrepartie, un contrôle a été confié à un magistrat du siège : le JLD : compensation partielle car contrôler n’est pas diriger. Le poids de l’enquête préliminaire est lourd : les pièces qu’elle aura engendrées feront partie de l’instruction en étant jointe au dossier du juge. Et pourtant, la ch.crim a estimé que le choix ainsi offert au parquet ne méconnait pas les droits de la défense dès lors que devant la juridiction de jugement saisie par citation directe, l’intéressé aura des droits comparables à ceux qu’il aurait eu lors d’une instruction : ch.crim, 11 février 2014 (QPC). PJ effectue une enquête préliminaire lorsque la flagrance n’est pas caractérisée et qu’aucun mode d’enquête spécifique n’est envisageable : art 75 et suiv. : Les OPJ, et sous le contrôle les APJ la mène soit sur les instructions du procureur de la République soit d’office et est placé sous la surveillance du procureur général : art 75 al.2 CPP

Le procureur de la République qui l’ordonne fixe un délai dans lequel elle doit être diligentée. Ce délai peut être allongé compte tenu des justifications données par les enquêteurs. Si l’enquête est menée d’office, les OPJ rendent compte à ce magistrat de son état d’avancement lorsqu’elle a débuté depuis plus de 6 mois. L’OPJ qui effectue une enquête préliminaire concernant un crime ou un délit informe le membre du parquet dès l’instant où des indices permettent d’identifier une personne qui aurait pu commettre l’infraction : l’enquête préliminaire peut se transformer en enquête de flagrance lorsque des éléments nouveaux caractérisent une infraction flagrante. Il convient de souligner que la loi du 3 juin 2016 a développé une part de contradictoire en enquête préliminaire : désormais, selon l’art 77-2 CPP, toute personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu’elle a commis ou tenter de commettre une infraction puni d’une peine privative de liberté et qui a fait l’objet d’une audition libre ou d’une GàV peut un an après l’accomplissement du 1er de ses actes demander au procureur de la République de consulter le dossier de la procédure afin de formuler des observations. Si une telle demande a été présentée, le membre du ministère public doit, lorsque l’enquête lui parait terminée et s’il envisage de poursuivre la personne par citation directe ou par convocation par OPJ aviser celle-ci ou son avocat de la mise à disposition d’une copie de la procédure et de la possibilité de formuler des observations ainsi que des demandes d’actes utiles à la manifestation de la vérité dans un délai d’un mois.

Lorsqu’une victime a porté plainte et qu’une demande de constitution de dossier a été émise par la personne mise en cause, le procureur de la République informe la victime qu’elle dispose des mêmes droits. Pendant ce délai d’un mois, le magistrat (procureur de la République) ne peut prendre aucune décision sur l’AP hormis l’ouverture d’une information, un déferrement ou une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Le procureur de la République apprécie les suites qui doivent être apportées à ses observations et en informe les personnes concernées.

**Paragraphe 3 : les autres enquêtes :**

Fin du chapitre des infractions flagrantes. La doctrine les présente souvent en se référant à des procédures assimilables à la flagrance vu qu’elle renvoie en partie à des pouvoirs octroyés à la PJ en cas d’enquête de flagrance. Elle dispose néanmoins d’une certaine autonomie : dans ces différentes hypothèses, il est possible de soupçonner la commission d’une infraction. Le procureur de la République peut dans tous les cas requérir l’ouverture d’une information, laquelle obéit à des règles dérogatoires

1. **La découverte d’un cadavre :**

Se nomme aussi l’enquête de mort suspecte : art 74 CPP, suppose la découverte d’un cadavre dont la cause de la mort est inconnue ou suspecte : dans ce cas, l’OPJ qui en est avisé agit comme en matière de flagrance : information immédiate du procureur de la République et transport sur les lieux de la découverte. Le procureur peut également faire le déplacement.

En pratique, un médecin légiste est contacté pour vérifier que la mort ne résulte pas d’une infraction : il procède à la levée du corps (aux 1ères constatations effectuées sur le lieu de la découverte du cadavre puis va pratiquer l’autopsie). Sur instruction du procureur de la République, une enquête aux fins de recherche des causes de la mort est ouverte : l’OPJ ayant tous les pouvoirs que lui confère les art 56 à 62 CPP en conférés en cas de flagrance : Exlut donc la GàV.

Passé 8j, l’enquête peut se poursuivre sous forme d’enquête préliminaire : il peut aussi y avoir ouverture d’une information pour recherche des causes de la mort. Le procédé de la géolocalisation peut être utilisé : art 230-32 3ème et les règles sont alors celles prévues en enquête préliminaire

1. **La découverte d’une personne grièvement blessée :**

Loi 9 mars 2004 a prévu l’application des mêmes dispositions et donc de la même procédure en cas de découverte d’une personne grièvement blessée lorsque la cause de ses blessures est inconnue ou suspecte. Même règle que cadavre en matière de géolocalisation

1. **L’enquête de recherche d’une personne disparue**

Art 74-1 introduite par la loi du 9 septembre 2002 : elle permet à l’OPJ d’agir lorsque la disparition d’un mineur ou d’un majeur protégé vient d’intervenir ou d’être constaté. L’OPJ peut alors sur instruction du procureur de la République procéder à certains actes prévus pour l’enquête de flagrance : ce sont ceux des arts 56 à 62, comme pour l’enquête de mort suspecte. Au niveau de son champs d’application, la procédure est même applicable pour un majeur non protégé si sa disparition présente un caractère inquiétant ou suspect eu égard aux circonstances, à l’âge de l’intéressé ou à son état de santé. Au-delà de 8j, investigations peuvent se poursuivre en enquête préliminaire mais dès le départ ou à la suite d’une 1ère enquête, le parquet peut préférer l’ouverture d’une information pour recherche des causes de la disparition : art 74-1 dernier al. Recours à la géolocalisation possible dans tous ces cas.

1. **L’enquête de recherche d’une personne en fuite :**

Loi 9 mars 2004 l’introduit art 74-2 : il faut y ajouter art 695-26, -36 et -37 pour le MAE et art 296-9-1 et -21 pour la procédure d’extradition. Sur instruction du procureur de la République, les OPJ peuvent procéder aux actes des arts 56 à 62 pour rechercher une personne en fuite dans 6 cas :

* Celle qui fait l’objet d’un mandat d’arrêt alors qu’elle est renvoyée devant la juridiction de jugement
* Personne condamnée par décision exécutoire passée en force de chose jugée à une peine privative de liberté égale ou supérieure à un an
* Personne faisant l’objet d’une demande d’extradition ou d’arrestation provisoire aux fins d’extradition
* Personne inscrite au fichier des auteurs d’infractions terroristes ou d’infractions sexuelles ou violentes ayant manqué à ses obligations. Au cours de cette enquête et si les nécessités de celle-ci l’exige, le JLD peut à la requête du parquet autoriser les interceptions, l’enregistrement et la transcription de correspondance émise par la voie des communications pour une durée de deux mois renouvelables dans la limite de 6 mois en matière correctionnelle. Enfin, la géolocalisation peut être utilisée afin de faciliter le travail des enquêteurs : art 230-32 4ème.

**Section 2 : Les pouvoirs des enquêteurs au cours des enquêtes de police :**

Ces pouvoirs sont très variés : ils peuvent procéder à des constatations et vérification générant une coercition plus ou moins forte à l’égard des personnes concernées. Ils peuvent aussi décider de mesures permettant de mettre ou de garder certaines personnes à leur disposition, opérer des recherches intrusives qui les conduisent à s’immiscer dans la vie privée des individus

**Paragraphe 1 : les constatations et vérifications**

Elles peuvent prendre la forme de recherche d’identité et de contrôle, peuvent également relever d’opérations complexes lorsqu’il s’agit de surveillance et surtout d’infiltration ou d’enquête sous pseudonyme. La police peut enfin exiger la collaboration de personne susceptible de lui apporter un concours utile

1. **Les recherches d’identité et contrôle**

La recherche d’identité comprend deux phases : celle du contrôle ou relevé d’identité mais si l’individu refuse ou est incapable de justifier de son identité, s’ouvre une procédure d’avantage coercitive : la vérification d’identité. Est également prévu la visite des véhicules.

1. **Recherches de contrôle et relevé d’identité**

Au terme de l’art 78-1, toute personne se trouvant sur le territoire de la République peut être soumise à un contrôle d’identité : elle peut encore faire l’objet d’un relevé d’identité. Au cours de l’exécution de ses mesures, le recours à la force doit être nécessaire et proportionné aux vues des circonstances de l’espèce. Dans le cas contraire, il y a violation de l’art 3 de la CEDH interdisant les traitements inhumains et dégradants : CEDH, 2015, Ghedir c/ France. Les contrôles d’identité sont pratiqués par les OPJ et sous leurs ordres et responsabilités, par les APJ et APJ adjoints. Ils relèvent tantôt des pouvoirs de la PJ, tantôt pour ceux souvent nommés contrôles préventifs de la police administrative. Mais cette distinction a perdu de sa clarté en raison des retouches successives et désordonnées du législateur.

Dans toutes les hypothèses de contrôle d’identité, si des indices apparents d’un comportement délictueux apparaissent, une enquête de flagrance peut être ouverte.

1. D

Les OPJ sous leur ordre les APJ et APJ adjoints peuvent inviter à justifier de son identité par tout moyen toute personne à l’égard de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :

* Qu’elle a commis ou tenté de commettre une infraction, y compris les contraventions ou qu’elle se prépare à commettre un crime ou un délit : Ex : personne ayant un comportement suspect à la vue d’une voiture de police. Mais, une dénonciation anonyme non contrôlé ne justifie pas le contrôle.
* Qu’elle a violé les obligations ou interdiction d’un contrôle judiciaire d’une mesure d’assignation à résidence avec surveillance électronique, d’une peine ou d’une mesure suivie par le JAP : ajouté par loi du 3 juin 2016
* Qu’elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l’enquête en cas de crimes ou délits
* Qu’elle fait l’objet de recherches ordonnées par l’autorité judiciaire
  + - Certaines de ces personnes, dès lors qu’elles sont soupçonnées d’avoir commis une infraction ou de se préparer à en commettre une lors de leur interpellation sont des suspects et par conséquent, des accusés au sens de l’art 6 CEDH.

Leur déclaration recueillie sans l’assistance d’un avocat ne peuvent par la suite fonder une éventuelle condamnation : art préliminaire

1. Sur réquisition écrite du procureur de la République

Pour recherche de poursuite et d’infraction précisées pas le procureur de la République : les OPJ, APJ et adjoint… peuvent contrôler dans les lieux et à des heures déterminées par le procureur l’identité de toute personne : on parle parfois d’opération coup de poing : art 78-2 al.7.

1. Pour la rechercher d’infraction

Notamment de terrorisme, en matière d’armes et explosifs, d’arme de destruction massive, de vol ou de recel de chose, de trafic de stupéfiant, les OPJ, APJ, adjoint… peuvent sur réquisition écrite du procureur de la République, dans les lieux et pour une période que ce magistrat détermine et qui ne saurait excéder 24h avec renouvellement possible motivé, peuvent procéder à des contrôles d’identité ainsi qu’à la visite de véhicule dans un lieu public et à l’inspection visuelle des bagages ou leur fouille : art 78-2-2.

1. En vertu d’accord de Schengen et art 20 et 21 du règlement du 15 mars 2006

Toute personne peut être contrôlée en vue de la vérification de ses titres de séjour si elle se trouve à moins de 20km d’une frontière ou dans un port, un aéroport, une gare routière ou ferroviaire ouvert au trafic international ou encore dans un train effectuant une liaison internationale : art 78-2 al.8 CPP. Il s’agit d’une mesure tendant à lutter contre la délinquance transfrontalière et l’immigration clandestine.

Art 78-2 al.8 in fine précise que les contrôles ne peuvent être systématiques à l’égard de toutes les personnes présentes ou circulant dans les lieux et zones considéré et que leur durée ne peut excéder 6h dans un même lieu. Dans toutes ces situations, le fait que le contrôle révèle des infractions autres que celles visées dans les réquisitions n’est pas une cause de nullité des procédures incidentes

1. OPJ ou APJ peuvent contrôler l’identité de toute personne pour prévenir une atteinte à l’ordre public

Notamment une atteinte à la sécurité des personnes ou des biens, quel que soit le comportement de la personne contrôlée : art 78-2 al.7. Et ce, même s’il n’a aucun lien avec les infractions précédemment relevé dans le secteur où a lieu de contrôle. Toutefois, le CC°L a considéré que des contrôles généralisés et discrétionnaires seraient incompatible avec le respect de la liberté individuelle : 5 août 1993. Le CC°L a alors imposé que l’auteur du contrôle justifie de circonstances particulières établissant le risque d’atteinte à l’ordre public. En l’absence de ces éléments, le contrôle est irrégulier même à l’égard d’une personne dont on constate qu’elle a eu un comportement suspect.

1. Sur réquisition du procureur de la République

Les OPJ, APJ, adjoint… peuvent pénétrer dans des locaux professionnels ne constituant pas un domicile : salle de spectacle, loge, restaurant… Notamment pour des contrôles d’identité destinés à vérifier que les personnes occupées ont bien été déclarées aux organismes sociaux : art 78-2-1 CPP. Enfin, plusieurs catégories d’APJ adjoints, notamment les agents de police municipale peuvent pour certaines contraventions procéder à un relevé d’identité du contrevenant : si celui-ci refuse ou ne peut justifier de son identité, l’agent en rend compte à un OPJ. Cette officier peut demander que la personne soit conduite devant lui avec possibilité d’opérer une vérification d’identité : art 78-6 CPP. Egalement pour les douaniers, pour les agents exploitant d’un service public de transport.

1. **La vérification d’identité :**

Prévue art 78-3. En cas de relevé d’identité infructueux, tout OPJ peut ordonner que l’intéressé lui soit présenté sur le champ et une vérification d’identité peut se dérouler. En matière de vérification d’identité, les règles sont sanctionnées par la nullité sous réserver d’art 802 CPP exigeant la preuve d’un grief. Si lors d’un contrôle d’identité, l’intéressé refuse ou est dans l’impossibilité de justifier son identité : il peut en cas de nécessité être retenu sur place ou conduit dans un local de police aux fins de vérification de son identité. Est immédiatement présenté à un OPJ qui le met en mesure de fournir par tout moyen les éléments permettant d’établir son identité et qui procède aux vérifications nécessaires.

La rétention ne peut excéder le temps strictement nécessaire à l’établissement de l’identité ni 4h à compter du contrôle. Le procureur de la République peut y mettre fin à tout moment.

Diverses garanties prévues :

* Le droit de faire informer le procureur de la République de la mesure, de prévenir sa famille ou toute personne de son choix. Pour les mineurs, règles spéciales : le procureur doit être avisé dès le début de la rétention. Doit être assisté de son représentant légal sauf impossibilité. Un PV est rédigé avec motif du contrôle et vérification : signature de l’intéressé. Si la vérification ne donne lieu à aucune procédure, la vérification ne peut être mise en mémoire et le PV est détruit dans les 6 mois
* Durée rétention imputée sur celle de la GàV si a lieu. En cas de refus de justifier de son identité ou de renseignement manifestement inexact, il peut y avoir prise d’empreinte ou de photo si c’est le seul moyen d’établir l’identité sur autorisation du procureur de la République. Refus de prise d’empreinte ou photographie est un délit selon art 78-5 CPP.

Pour les étrangers incapables de fournir les pièces et documents nécessaires et le droit de rétention par un OPJ pour vérification du droit de circulation ou de séjour : art….

Proche de la vérification d’identité classique, la loi du 3 juin 2016 a ajouté un art 78-3-1 CPP créant une vérification de situation : si un contrôle ou une vérification d’identité révèle des raisons sérieuses de penser que l’intéressé peut être lié à des activités terroristes, un OPJ peut procéder à une vérification de sa situation afin de consulter les traitements automatisés de données à caractère personnel et des organismes de coopération internationales. Cette retenue ne peut être l’occasion d’une audition, le parquet doit en être informé dès son commencement : la personne est informée de ses droits, notamment de la durée maximale de la mesure (4h). La personne a droit au silence et de faire prévenir toute personne de son choix ainsi que son employeur sauf décision contraire du procureur de la République.

Toutes ces prescriptions sont prévues à peine de nullité

1. **La visite des véhicules :**

Ne constitue pas un domicile (a une qualification autonome au droit pénal) sauf si aménagé à usage d’habitation, il est utilisé comme résidence. Dans ce cas, règle des perquisitions qui s’appliquent : heures légales, présence de l’intéressé… En outre, des règles particulières existent parfois comme pour la presse : véhicule journaliste à protection particulière. Art 78-2-2 CPP sur réquisition écrite du procureur de la République aux fins de recherches et de poursuites d’actes de terrorisme, d’infraction en matière de prolifération des armes de destruction massive, d’infraction en matière d’arme et d’explosifs, de vol, de recel, ou de trafic de stupéfiant, les OPJ assistés éventuellement d’APJ et de certains APJ adjoints peuvent procéder à la fouille des véhicules circulants, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public. Si révèle des opérations autres, n’est pas cause de nullité des procédures. Ces visites ne peuvent être effectués que dans les lieux fixés par le procureur et pendant la période qu’il détermine et qui ne peut dépasser 24h renouvelables.

Art 78-2-3 🡪 énonce que des OPJ, APJ, adjoint… peuvent procéder à la visite des véhicules circulant ou arrêtés sur la voie publique ou dans les lieux accessibles au public. Le texte envisage certaines conditions : il faut qu’il existe à l’égard du conducteur ou d’un passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu’il a commis ou tenté de commettre comme auteur ou complice un crime ou un délit flagrant

Art 78-2-4 : permet la visite de véhicules pour prévenir une atteinte grave à la sécurité des personnes et des biens. Nécessite l’accord du conducteur ou des instructions du parquet. Dans l’attente de ces instructions, le véhicule peut être immobilisée pour une durée de 30 minutes au maximum.

Les véhicules en circulation ne peuvent être immobilisé que le temps strictement nécessaire au déroulement de la visite et celle-ci doit avoir lieu en présence du conducteur. Si le véhicule est à l’arrêt ou en stationnement, la visite se déroule en présence du conducteur ou du propriétaire du véhicule ou à défaut, d’une personne requise à cet effet et qui ne relève pas de l’autorité administrative du policier. Présence d’une personne extérieure écartée si la visite comporte des risques graves pour la sécurité des personnes et des biens.

En cas de découverte d’une infraction ou si le conducteur ou le propriétaire du véhicule le demande ou encore si la visite se déroule en leur absence, un PV est établi contenant le lieu, la date et l’heure de début et fin des opérations. L’intéressé et le procureur de la République en reçoivent un exemplaire sans délai.

1. **La surveillance, l’infiltration et l’enquête sous pseudonyme :**

* **Surveillance** : Les surveillances ne soulèvent des problèmes procéduraux que lorsque les enquêteurs doivent dépasser leur compétence territoriale. Art 706-80 : les OPJ et sous leur autorité APJ, adjoint… après en avoir informé le procureur de la République et sauf opposition de sa part, les OPJ peuvent étendre à l’ensemble du territoire national la surveillance de personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de les soupçonner d’avoir commis une infraction relative à un système de traitement automatisé de donné. Ou si infraction de criminalité organisé : art 706-73-1 et -74. Surveillance concerne également l’acheminement et le transport des objet, biens ou produits tirés de la commission de ces infractions ou servant à les commettre. Le procureur de la République doit être informé : soit celui du lieu où débute les opérations, soit celui de la juridiction spécialisée en matière de criminalité organisée.
* **Infiltration** : obéit à des conditions plus strictes : constater des infractions et d’en découvrir leurs auteurs à l’aide d’un stratagème : art 706-81 CPP : lorsque le justifie les nécessités de l’enquête relative à une infraction visée aux arts 706-72 al.2 et 3 et -73 : le procureur de la République peut autoriser qu’il soit procédé sous son contrôle à une infiltration.

L’opération consiste pour un OPJ ou APJ habilité à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit et ce faisant passer auprès d’elle pour un coauteur, un complice ou un receleur. L’OPJ ou APJ peut user d’une identité d’emprunt, il peut si nécessaire acquérir, détenir, transporter, livrer ou délivrer des substances, des biens, des produits, des documents ou informations tirés de la commission des infractions ou servant à la commission de celle-ci. Il peut également utiliser ou mettre à la disposition des personnes se livrant à ces infractions des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d’hébergement, de conservation et de télécommunication. Il s’agit de permettre à la police de constater des infractions de criminalité organisée souvent clandestines. A peine de nullité, ces actes d’infiltration ne sont que des incitations à la preuve de l’infraction et non à l’infraction elle-même (**PARTIEL**), ils ne peuvent constituer une incitation à commettre les infractions. L’autorisation du magistrat écrite et motivée fixe la durée de l’opération qui ne peut excéder 4 mois renouvelables. L’identité réelle des OPJ ou APJ ayant effectué l’infiltration sous une identité d’emprunt ne doit apparaitre à aucun stade de la procédure : révélation est sanctionnée.

L’OPJ sous la responsabilité duquel se déroule l’infiltration peut seul être entendu comme témoin, également dispositif permettant de masquer l’identité de l’agent infiltré prévu en cas de confrontation. Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclaration par les OPJ ou APJ ayant procédé à une opération d’infiltration dès lors qu’il ne dépose pas sous leur véritable identité : art 706-87

A côté de l’infiltration stricto sensu, la technique du coup d’achat peut être autorisée. Il s’agit de constater une infraction en permettant à des OPJ, APJ… de procéder à des acquisitions auprès de trafiquants ou de mettre à disposition de ces trafiquants des moyens juridiques, financiers ou matériels en vue de ces acquisitions : ces actes ne pouvant constituer une incitation à commettre une infraction doivent être autorisé par le parquet. Aménagé pour les infraction d’acquisition, d’offre ou de cession de produits stupéfiants : art 706-32 CPP. Extension depuis la loi du 3 juin 2016 pour les trafics d’armes et d’explosifs : art 706-106.

* Possible d’utiliser les techniques de communication électronique par une enquête sous pseudonyme : art 706-87-1. Pour constater les infractions inscrites aux arts 706-72 al.2 et 3, 706-73 et -73-1 et lorsqu’elles sont commises par un moyen de communication électronique et pour preuves et rechercher les auteurs, les OPJ ou APJ affectés à un service spécialisé et habilité peuvent sans en être pénalement responsable :
  + Participer sous pseudonyme aux échanges électronique
  + Entrer en contact avec les personnes susceptibles d’être auteur des infractions
  + Extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve
  + Extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites
  + Ne doit constituer incitation à commettre les infractions précitées à peine de nullité

1. **Les examens et collaborations :**

Recouvre l’assistance de personne susceptible de service la manifestation de la vérité. Les autorités peuvent également procéder ou faire procéder à des prélèvements corporels : la preuve peut alors devenir scientifique

1. **L’assistance :**

Au cours de l’enquête de flagrance, art 60 CPP permet à l’OPJ de recourir à toute personne qualifiée s’il y a lieu d’accomplir des constatations ou des examens techniques ou scientifiques : l’OPJ porte à la connaissance des personnes suspectées et des victimes les résultats de ces examens sur instruction du procureur de la République.

La jurisprudence estime que ces opérations sont de même nature que celles pouvant être confiées à un expert au cours d’une information : il s’agit donc de permettre des expertises inavouées dès le stade d’une enquête de police. Le procureur de la République peut ainsi empiéter sur le domaine traditionnel de l’instruction : par exemple : demande d’assistance d’un fonctionnaire des impôts pendant une perquisition, détermination de l’état d’un véhicule mais certaines n’entre pas dans ces investigations : ouverture d’un coffre-fort, demande de renseignement à une administration. En effet, à l’image de la notion d’expertise, ces opérations supposent l’interprétation d’une question technique par un spécialiste et non une simple constatation.

En enquête sur infraction flagrante (PARTIEL), le parquet (PARTIEL) peut requérir de toute personne, de toute organisme privé ou public ou bien de toute administration publique qui sont susceptible de détenir des informations intéressant l’enquête y compris celles issues d’un système informatique ou d’un traitement de données nominatives de les lui remettre. Cela est posé à l’art 6à-1 CPP. Si ces réquisitions intéressent des personnes protégées (avocats, journalistes, médecins, notaires, huissiers : art 56-1 à 3 CPP), il faut leur accord. Les réquisitions émanent du procureur de la République en enquête préliminaire ou avec son autorisation, de l’OPJ. Art 60-2 al.1 autorise dans le cadre de l’enquête de flagrance l’OPJ intervenant par voie télématique ou informatique à requérir la mise à disposition d’information contenu dans des systèmes informatiques ou de traitement de données nominatives. En enquête préliminaire, ces actions de l’OPJ requièrent l’autorisation du parquet : art 77-1-1 CPP. Loi 3 juin 2016 ajoute art 60-3 CPP : prévoit en enquête de flagrance que si des objets qui sont le support de données informatiques ont été placés sous scellée, le ministère public ou l’OPJ peut et ce par tout moyen requérir toute personne qualifiée inscrite sur une liste ou ayant prêté serment par écrit de procédé à l’ouverture des scellés pour réaliser une ou plusieurs copies de ces données : le but est de permettre leur exploitation sans porter atteinte à leur integrité. En enquête préliminaire, l’OPJ peut procéder à ces réquisitions mais sur autorisation du procureur de la République : art 77-1-3.

1. **Les prélèvements corporels et biologiques**

* Prélèvements externes : Concerne toute personne pouvant fournir des renseignements sur les faits ou à l’encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu’elle a commis ou tenter de commettre une infraction. L’OPJ peut alors faire procéder aux prélèvements externes pour les examens de comparaisons avec les traces et indices prélevés pour l’enquête. Le refus de prélèvement est un délit : art 55-1
* Relevés signalétiques : l’OPJ procède ou fait procédés à des prises d’empreinte digitale et palmaire et à des photographies anthropométriques pour les fichiers de police : art 55-1 al.2 et 76-2
* Identification par empreinte génétique : l’OPJ peut décider même d’office que soit conservé dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) : art 706-54 : les empreintes de toutes personnes contre laquelle existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu’elle ait commis l’une des infractions auquel renvoie l’art 706-55 : meurtre, viol… Il peut donc procéder ou faire procéder à un prélèvement biologique pour l’identification de l’empreinte génétique de l’intéressé (art 706-56 1er).
  + Si la personne a déjà été condamnée pour crime ou délit puni de 10 ans d’emprisonnement, le prélèvement peut être opéré sur réquisition écrite du procureur de la République sans l’accord de l’intéressé : art 706-56 1er al.5. Le refus du prélèvement est un délit et les peines sont cumulées avec celles de l’infraction objet de la procédure. Les infractions commises par un condamné entrainent de retrait de toute les réductions de peines et en interdisent l’octroi : art 706-56 2e. Loi 3 juin 2016 ajoute l’hypothèse : lorsque les nécessités d’une enquête ou d’une information concernant l’un des crimes prévus à l’art 706-55 du CPP, l’art 706-56-1-1 permet désormais d’utiliser le fichier aux fins de recherches de personnes pouvant être apparentés en ligne direct à une personne inconnue dont l’empreinte génétique a été enregistrée. Pour sa part, la CK a considéré qu’un juge d’instruction peut prescrire sur fondement de l’art 81-1 (juge utile à manifestation de la vérité, à charge et décharge…) une analyse de l’ADN laissée sur les lieux tendant exclusivement à dévoiler les caractères morphologiques apparents de l’auteur inconnu d’un crime à seul fin de faciliter son identification
* Dépistage des MST et des maladies virales est consacré en droit positif. Ce dépistage peut être effectué sur toute personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants d’avoir commis un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle punissable. Dans ce cas, l’OPJ peut faire procéder à des examens pour déterminer si cette personne n’est pas atteinte d’une MST. A la demande de la victime ou dans son intérêt, cette opération peut être faite sans le consentement de l’intéressé sur instruction écrite du parquet. Le refus du dépistage est un délit dont les peines se cumulent avec celles de l’infraction objet de la procédure : art 706-47-2. Par ailleurs, une personne peut commettre sur une personne dépositaire de l’autorité publique ou chargée d’une MSP dans l’exercice de ses fonctions des actes susceptibles d’entrainer sa contamination pour une maladie virale grave. L’OPJ peut alors faire procéder à un examen médical et à une prise de sang afin de déterminer s’il n’est pas atteint d’une telle maladie. Le consentement de l’intéressé n’est pas requis sur instruction écrite du parquet (procureur de la République) au nom de l’intérêt de la victime ou de sa demande. Le refus de se soumettre à ce dépistage est incriminé.

**Paragraphe 2 : la mise à disposition de la police :**

Une personne peut être entendue par la police sous le régime de l’audition. Elle peut aussi faire l’objet d’une arrestation conduisant à sa présentation devant un OPJ. Augmentation coercition : possible GàV pour la maintenir à disposition de la police de manière coercitive.

1. **Les auditions**

L’OPJ peut d’abord défendre une personne de s’éloigner du lieu de l’infraction jusqu’à la clôture de ses opérations. Il peut également pour les nécessités de l’enquête convoquer un individu en vue de son audition : art 61 pour enquête de flagrance, 78 pour la préliminaire. Les personnes ne répondant pas à une convocation ou dont on peut le craindre peuvent y être contrainte par la force publique. Pour cela, il faut un ordre de l’OPJ et une autorisation préalable du procureur de la République.

La loi du 3 juin 2016 permet aussi au procureur de la République d’autoriser la comparution par la force publique sans convocation préalable en cas de risque de modification des preuves ou indices de pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leurs familles ou leurs proches ou de concertation entre coauteurs ou complices. Cas particulier : aucune suspicion si aucune raison plausible qu’elles ont commis ou tenté de commettre une infraction. Ne peuvent être retenu que le temps strictement nécessaire à leur audition : ne saurait excéder 4h : art 62 al.2 et 78 al.2. Cette limitation déjà prévu en matière de vérification d’identité est introduite par la loi du 14 avril 2011 pour les auditions.

Si au cours de l’audition apparaissent des raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis ou tenté de commettre un crime ou délit puni d’une peine d’emprisonnement : dans ce cas, ne peut être maintenu sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la GàV. S’il n’y a pas de contrainte exercer à son encontre, est une audition libre, assure désormais les droits de la défense, mise en œuvre ne dépend plus de la coercition mais de la suspicion : logique : un simple témoin devant être respecté mais n’a pas à être défendu : modifié avec la réforme de la GàV : désormais couple suspicion-droit de la défense (depuis réforme 14 avril 2011).

Les textes du CPP relatifs à l’audition (art 62 pour flagrance, 78 en préliminaire) ont été jugés conformes à la Constitution par le CC°L dans leur version en vigueur en 2011 (QPC 18 novembre) et 2012 (18 juin, n°2012-257 QPC). Valide mais pose réserve d’interprétation 🡪 exige qu’une personne pour qui il apparait avant son audition ou au cours de celle-ci qu’il existe des raisons plausibles de soupçonner qu’elle a commis ou tenté de commettre une infraction ne puisse être entendu ou continuer à être entendu librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l’infraction qu’on la soupçonne d’avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie (celle de 2012).

La CK a ensuite considéré que selon la législation applicable, la notification du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre accusation n’était reconnu qu’aux personnes placées en GàV ou faisant l’objet d’une mesure de rétention douanière (ch.crim, 2013). Ainsi, une personne suspectée pouvait, tant qu’elle restait libre, être entendue sans pouvoir à ce stade bénéficier de l’assistance d’un avocat et en ne recevant des informations que strictement limitées.

La loi du 14 avril 2011 a néanmoins introduit une précision importante art préliminaire : suite aux exigence européenne : en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclaration qu’elle a faite sans avoir pu s’entretenir avec un avocat et être assisté par lui. Une telle limitation des droits apparaissait incompatible avec la directive 2012/13 UE du parlement européen et du conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l’information dans le cadre des PP : devait être transposé au plus tard le 2 juin 2014. Cette limitation ne se révélait pas d’avantage compatible avec la directive 2013/48 UE du parlement européen et du conseil du 22 octobre 2013 relative aux droits d’accès à un avocat dans le cadre des PP et des procédures relatives au mandat d’arrêt européen, au droit d’informer un tiers dès la privation de liberté et aux droits des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires. Cette directive devait être transposé en 2016, le 27 novembre.

La directive de 2012 prévoit la notification au suspect libre faisant l’objet d’une audition de la part des enquêteurs de son droit à l’assistance d’un avocat. Les modalités de la mise en œuvre de ce droit étant organisées par la directive de 2013. La loi 2014 27 mai porte transposition de la directive de 2012 et la plupart de ses dispositions sont entrées en vigueur le 2 juin 2014. Cette loi permet aussi de transposer par anticipation la seconde directive. Selon les dispositions de l’art 61-1 CPP issue de la loi de 2014 et relatif à l’audition libre, la personne à l’encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu’elle a commis ou tenté de commettre une infraction ne peut être entendu librement sur ces faits qu’après avoir été informé :

* De la qualification, la date et le lieu de l’infraction
* Droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue
* Droit d’être assisté par un interprète
* Droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont poser ou de se taire.
* Possibilité de bénéficier gratuitement de conseil juridique dans une structure d’accès au droit.

Depuis le 1er janvier 2015, doit également être informé de son droit d’être assisté par un avocat au cours de son audition ou de sa confrontation dès lors que l’infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d’une peine d’emprisonnement. Arrêt ch.crim, 1er mars 2016, bull crim n°61 : CK s’exprime sur étendue des droits de l’intéressé : automobiliste flashé pour escès de vitesse : audition du conducteur sur la voie publique : automobiliste informé de la nature et de la date de l’infraction mais non informé du droit de quitter les lieux à tout moment : or cette possibilité est le critère principal de distinction entre l’audition libre et la GàV car il permet de vérifier l’existence d’une contrainte. Question à la CK 🡪 possibilité ou pas d’imposer à l’OPJ la même obligation que lorsque l’audition se déroule dans les locaux 🡪 CK approuve les juges du fond : rejette le pourvoi : procède à une interprétation restrictive des textes. L’information donnée à la personne entendue est plus restreinte lorsqu’elle est entendue dans un endroit autre que dans les locaux de police ou de gendarmerie. A la lecture de cet arrêt, les auditions opéraient dans des lieux autres que les locaux de police et de gendarmerie échappent. Distinguer les garanties offertes aux personnes placées dans la même situation juridique selon l’endroit où elle se trouve n’apparait pas justifier au regard des droits et libertés fondamentaux protégés par la Constitution et par le droit européen.

Texte mériterait d’être réecrit : prévoir que la personne était informer du droit de quitter les lieux et non les locaux. Les droits reconnus à une personne suspectée entendue sans contrainte s’apparente désormais à ceux applicables en GàV : l’avantage est donc une meilleure prise en considération des droits de la défense. Le risque consiste cependant en un délaissement futur de cette procédure d’audition par les OPJ au profit d’une GàV. Pour eux, cet acte coercitif n’est guerre plus contraignant.

1. **L’arrestation :**

Principe est art 73 al.1 : toute personne peut appréhender l’auteur d’un crime ou d’un délit flagrant puni d’une peine d’environnement en vue de le conduire devant l’OPJ le plus proche. En outre, l’art 70 CPP permet au procureur de la République, si les nécessités de l’enquête portant sur un crime ou un délit flagrant puni d’au moins 3 ans d’emprisonnement l’exigent de délivrer mandat de recherche à l’encontre de toute personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu’elle a commis ou tenter de commettre l’infraction. Si personne retrouvée : placée en GàV par l’OPJ du lieu de la découverte qui peut procéder à son audition. Si des enquêteurs sont déjà saisis des faits, ils peuvent se transporter sur place. Le procureur de la République peut aussi ordonner que la personne soit conduite dans les locaux du service d’enquête saisi des faits. Si l’individu faisant l’objet du mandat de recherche n’est pas découvert au cours de l’enquête et si le parquet requière l’ouverture d’une information contre personne non désigné, le mandat de recherche reste valable pour le déroulement de l’information sauf s’il est rapporté par le JI.

Enfin, il convient de mentionner les arts L.1521-11 et suivant du code de la défense issu de la loi du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l’exercice des pouvoirs de police de l’Etat en mer. Ces textes prévoient des mesures restrictives ou privatives de libertés (acte coercitifs) qui peuvent être décidés par les commandants des bâtiments de l’Etat et les commandants de bord des aéronefs de l’Etat chargés de la surveillance en mer.

1. **La GàV :**

Décision fondamentale = CC°L, 30 juillet 2010 : n°2010-14.22 QPC bouleverse les choses : anciennes règles contraires à la C° : elle permettait de banaliser le recours à la GàV y compris pour des infractions mineures, n’assurait pas de garantie suffisante : absence d’assistance de l’avocat. Le CC°L avait reporté l’abrogation des dispositions en cause au 1er juillet 2011, le temps pour le législateur de légiférer : pendant attente nouvelle loi, GàV illégal persistait. Loi nouvelle 14 avril 2011 et la CK en a imposé l’application immédiate

1. **La notion de GàV :**
2. Définition

Est une mesure de contrainte décidée par un agent de l’autorité public (art 73 al.2) par laquelle l’intéressé est contre son gré maintenu à la disposition des enquêteurs pour atteindre l’un des objectifs fixés par la loi. Dès lors, si une personne accepte de venir dans les locaux de police ou de gendarmerie et de répondre aux questions qui lui sont posées, la loi n’impose par son placement en GàV, faute de contrainte.

Conséquences 🡪 les garanties et droits applicables en cas de GàV n’ont pas à être observés. Toutefois, la personne étant soupçonnée est un accusé au sens de la CEDH art 6 : bénéficie des droits correspondants comme des droits rattachés à l’audition libre

1. Mesures distinctes de la GàV :

A distinguer d’autres mesures attentatoires à la liberté d’aller et de venir : celle-ci poursuivent souvent d’autres objectifs que ceux conditionnant un placement en GàV : il n’empêche que certaines des garanties propres à la personne gardés à vue sont applicables : Ex : dépistage et preuve de l’imprégnation alcoolique ou de l’usage de stupéfiant : mène à temps de Gàv : art L.234-18 et L.235-5 code de la route. Mais, à l’issue de ces mesures, le placement en GàV est obligatoire si la personne est contrainte de rester à la disposition des enquêteurs. Rétention d’identité si refuse ou ne peut prouver son identité mais la durée de la rétention de 4h s’impute s’il y a lieu sur celle de la GàV.

Rétention de la personne arrêtée en vertu d’un mandat d’amené ou d’un mandat d’arrêt avant sa présentation à un magistrat. A un droit comme en matière de GàV de faire prévenir un proche et d’être examiné par un médecin. De même, la retenue provisoire en matière douanière est distincte de la GàV : personnes retenues par les douaniers aux fins de mise à disposition d’un OPJ (3h max) : s’impute sur celle de la GàV : la prolonge ou sur celle de la retenue douanière.

Ne pas confondre GàV et retenue douanière art 323-1 code des douanes : elle suppose la flagrance et demeure limitée à 24h renouvelable 24h par le procureur de la République. Si une GàV lui succède, s’y impute. Depuis la loi du 14 avril 2011, les règles de la GàV sont applicables à cette retenue douanière : censure des dispositions antérieur en QPC, 2010. Enfin, il faut la distinguer de la GàV pouvant être décidée par certains agents des douanes.

1. **Le domaine de la GàV**

Peut être placé en GàV toute personne à l’encontre de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu’elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d’une peine d’emprisonnement : art 62-2 et 77 CPP. C’est dire que cet acte ne peut intervenir pour un délit punissable seulement d’amende ou pour une contravention : il ne concerne qu’un suspect : il n’est pas possible pour une personne qui n’est pas soupçonné (témoin). Selon la CEDH, le soupçon est plausible lorsqu’existe « des faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l’individu en cause peut avoir accompli l’infraction » : Fox Campbell et Artley, CEDH, 1990. La personne placée en Gàv est soupçonnée. Elle a donc la qualité d’accusé au sens de l’art 6 CEDH et les garanties correspondantes.

Les mineurs de 13 ans et moins ne peuvent être placés en GàV mais à titre exceptionnel, pour les mineurs âgés de 10 à 13 ans, s’il existe des indices graves ou concordants laissant présumer qu’ils ont commis ou tenté de commettre un crime ou délit punissable d’au moins 5 ans d’emprisonnement, une retenue peut être décidée mais avec l’accord préalable du parquet.

1. **Conditions de la GàV :**

Seuls les OPJ peuvent placer une personne en GàV : art 77. Ni APJ ni APJa ni les OPJ n’ayant une compétence que pour les infractions routières ne peuvent la décider (art L.130-2 code de la route). Mais, ce pouvoir appartient aussi pour certaines infractions à des agents des douanes et à des agents des services fiscaux désignés.

Le placement en GàV peut résulter d’une décision prise d’office par l’OPJ ou des instructions que lui a adressé le parquet : art 63 1 et 77 CPP.

De plus, la GàV n’est régulière que s’il est légitime d’y recourir car elle est une atteinte grave à la liberté d’aller et venir. Avant la réforme du 14 avril 2011, les textes exigent qu’elle soit une nécessité pour l’enquête mais dans ch.crim, 4 janvier 2005 : c’est à l’OPJ d’en juger sous le seul contrôle du parquet ou du juge d’instruction en cas de commission rogatoire. Elle a ainsi refusé à la juridiction de jugement ayant à connaitre ultérieurement de la procédure le pouvoir de le vérifier et d’annuler éventuellement la GàV. Les textes actuels ne se réfèrent plus à cette condition de nécessité. En réalité, ils l’ont précisé à travers une condition tenant aux objectifs que doit poursuivre la GàV : art 62-2 et 77 CPP et art 4 grand 1 ordonnance 1945. Actuellement, la GàV doit être l’unique moyen de :

* Permettre l’exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne : perquisition
* Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l’enquête.
* Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels
* Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leurs familles ou leurs proches
* Empêcher que la personne ne se concerte avec d’autre personnes susceptibles d’être ses coauteurs ou complices
* Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.
  + - Cette liste évoque celle des motifs d’un placement en détention provisoire, autre mesure attentatoire à la liberté. Mais, prise dans le cadre de l’information, ou dans le cadre d’une comparution immédiate, c’est-à-dire après la mise en mouvement de l’AP

La Cour de cassation d’admet pas que le juge puisse censurer une GàV au motif que la condition de sa nécessité n’a pas été satisfaite : ch.crim, 18 novembre 2014, bull crim 241.

La CEDH affirme pourtant que la privation de liberté est une mesure si grave qu’elle ne se justifie que lorsque d’autre mesures moins sévères ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l’intérêt exigeant la détention 🡪 affirme subsidiarité de la privation de liberté : CEDH, 2013, El Kashif. Enfin, le CPP est en contradiction avec l’art 5§4 CEDH : n’offre aucune possibilité de contester la régularité de la GàV devant un tribunal. Le magistrat du parquet n’a pas cette qualité de tribunal. Cette carence de notre PP subsiste.

1. **La durée de la GàV**

24h en principe : art 63 grand 2 CPP et 77. Pour les mineurs de 10 à 13 ans, ne peut excéder 12h : art 4 grand 1 ordonnance 1945. Prolongations possibles : procureur peut la décider pour 24h avant l’expiration des 24h : condition : implique une présentation de l’intéressé au procureur de la République sauf décision écrite et motivée de celui-ci ou par télécommunication audiovisuelle.

La prolongation est possible si l’infraction dont la personne est soupçonnée est un crime ou un délit punissable d’emprisonnement d’au moins égal à un an ou si elle est l’unique moyen de parvenir à l’un des objectifs visés au 1er à 6 de l’art 62-2. Le procureur doit vérifier si nécessaire à l’enquête et proportionné à la gravité des faits : art 62-3 al.2. Pour les mineurs de 10 à 13 ans, prolongation exceptionnelle de 12h au maximum possible. Le mineur doit être présenté au magistrat (à peine de nullité selon la jurisprudence) sauf circonstance rendant la présentation impossible : art 4 grand 5 al.2 ordonnance 1945 ou s’il y a faculté de recourir à un moyen de télécommunication audiovisuel. Pour les mineurs de 13 à 16 ans, pas de prolongation possible de la GàV en cas de délit puni de moins de 5 ans d’emprisonnement (art 4 grand 5 al.1 1945).

Si dépassement des délais : atteinte au droit de la personne concernée : cause de nullité. Toutefois, la chambre mixte de la CK a considéré dans un arrêt du 7 juillet 2000 que même si aucun acte n’est diligenté pendant la GàV, elle n’est pas pour autant d’une durée excessive dès lors qu’elle n’a pas dépassé le maximum de 24h.

S’agissant du parquet, sa fonction de contrôle et de prolongation de cet acte coercitif est parfois contesté au regard des exigence art 5§3 CEDH car le procureur n’entre pas dans cette catégorie de juges et magistrats : il n’est ni indépendant car subordonné à l’autorité du pouvoir politique ni impartial car pouvant être partie à la procédure par la suite : Medvedyev 2010, CEDH 2010 Moulin c/ France, ch.crim 15 décembre 2010. Mais, en réalité, cette situation ne pose pas grand problème : le gardé à vue est ensuite présenté à un juge dans le délai exigé par l’at 5§3 CEDH : CEDH, 2013, Vassis et autres c/ France. Malgré le terme « aussitôt » utilisé par le texte, la jurisprudence admet que cette présentation intervienne quelques jours après l’arrestation : CEDH, 1999, Aquilina c/ Malte : il s’agit de 2 à 3 jours et au maximum de 4 jours : rappelé par CEDH, 1988, Brogan et autres c/ UK sauf circonstance tout à fait exceptionnel. Un délai inférieur à ce maximum peut être excessif lorsque des circonstances spécifiques justifie une présentation plus rapide devant un magistrat : CEDH, 15 octobre 2013, Gutsanovi c/ Bulgarie. En l’absence de ces circonstances spécifiques, le contrôle du ministère public pendant 24 ou 48h est a priori compatible avec les exigences européennes puisqu’une fois ces délais écoulés, un JJ doit intervenir sauf cas particulier.

De son côté, le CC°L a toujours estimé que le procureur est une autorité judiciaire au sens de l’art 66 de la C°. A ce titre, il peut donc protéger les libertés individuelles. Le haut conseil a maintenu sa position en dépit de la jurisprudence européenne. Mais, il lui a enlevé l’essentiel de sa portée : il a jugé que même si le procureur de la République est une autorité judiciaire, son pouvoir de contrôle n’est justifié que pendant une durée de 48h de privation de liberté : CC°L, 17 décembre 2010, QPC. La loi du 14 avril 2011 a maintenu le rôle traditionnel du parquet.

Point de départ de la GàV : à l’heure à laquelle l’intéressé a été appréhendé ou à l’heure du début de la retenu provisoire ou de la rétention douanière. Si fait l’objet d’une audition libre sans contrainte et que GàV intervient : fixé au début de cette audition : art 63 grand 3 et 77.

Une personne qui se présente librement dans les services de police durant une enquête préliminaire peut être entendue sans être placée en GàV mais dès que soumise à une coercition 🡪 l’OPJ DOIT décider de son placement. Délai à compter du début de l’audition à l’arrivée au commissariat. La solution est identique pour une GàV décidée lors d’une perquisition. Calcul par tranche de 24h : GàV commencé un jeudi à 20h avec prolongation le lendemain à 16h30 peut continuer jusqu’au samedi 20h. Il peut y avoir pour les mêmes faits plusieurs placements en GàV à condition que la durée totale ne dépasse pas le maximum légal : 24 ou 48h.

Pour des faits différents, ce calcul ne joue pas mais la jurisprudence décide que si deux GàV se succède immédiatement, leur durée cumulée ne peut excéder 24h. A l’issue de la GàV, la personne est remise en liberté ou déférée devant le procureur de la République : art 77.

Le temps nécessaire pour effectuer ce déferrement ne compte pas dans le calcul du début de la GàV

1. **Les garanties et droits du gardé à vue.**

Arts 62-3 à 64-1 et art 77 pour l’enquête préliminaire. Est un accusé au sens de la CEDH avec tout ce que cela implique.

1. L’information du procureur de la République

Dès le placement en GàV de la personne. Doit se faire par tout moyen : courriel, faxe, téléphone. Le membre du parquet doit contrôler les mesures de GàV. Tout retard injustifié dans l’information du procureur, sauf s’il existe des circonstances insurmontables, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernées : cause de nullité : ch.crim, 10 mai 2001.

L’OPJ avise le procureur des motifs du placement en référence aux objectifs de l’art 62-2 : à défaut, nullité. L’informe aussi de la qualification donnée aux faits et si le procureur en retient une autre, elle doit être notifiée à l’intéressé : art 63 grand 1 et 77.

1. L’information du gardé à vue

Doit être immédiatement informé de plusieurs choses à peine de nullité de l’acte coercitif selon la jurisprudence sauf circonstances insurmontables. Elle reçoit information sur son placement en GàV, de la nature de l’infraction sur laquelle porte l’enquête, des règles sur la durée de la mesure, prolongation comprise, de la qualification, de la date et du lieu présumé de l’infraction qui lui est reprochée ainsi que des motifs énoncés au 1er à 6 de l’art 62-2 justifiant son placement en GàV et des droits dont elle bénéficie :

* Etre assisté d’un interprète s’il y a lieu (art pré grand 3 et 803-5).
* Présenter des informations au procureur de la République ou au JLD lorsque ce magistrat se prononce sur une éventuelle prolongation de la mesure : tendant à ce qu’il soit mis fin à la GàV.
* Faire des déclarations, de se taire, de répondre aux questions qui lui sont posées. A cet égard, mais dans le cadre de l’instruction préparatoire : CC°L, 4 novembre 2016 QPC : censure la seconde phrase du dernier alinéa de l’art 153 dans sa rédaction issue de la loi du 9 mars 2004 : ressort des arts 103 et 153 CPP que toutes personnes entendues comme témoins au cours de l’exécution d’une commission rogatoire est tenue de prêter serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Faire ainsi prêter serment à une personne entendue en GàV de dire toute la vérité peut être de nature à lui laisser croire qu’elle ne dispose pas du droit de se taire ou de nature à contredire l’information qu’elle a reçu concernant ce droit. Dès lors, en faisant obstacle en toute circonstance à la nullité d’une audition réalisée sous serment lors d’une GàV dans le cadre d’une commission rogatoire, les dispositions contestées portent atteinte au droit de se taire de la personne soupçonnée.

L’information est donnée par un OPJ ou sous le contrôle de celui-ci par un APJ, ces informations doivent être fournies dans une langue que la personne comprend. Le cas échéant par des formulaires écrits. Un interprète peut intervenir par téléphone. Il a été jugé que l’information immédiate peut être donnée 35 minutes après le placement en GàV, le temps de conduire l’intéressé au commissariat : Ch.crim. 6 janvier 2016, bull crim 6. La notification irrégulière, si elle est différée en raison de l’ébriété de la personne interpellée qui l’empêche de comprendre la portée de ses droits ou parce que la réalité des indices doit être vérifiée : art 803-6 CPP sur la remise d’un document à l’intéressé.

1. Les droits du gardé à vue :

Plusieurs droits :

* Interdiction des traitements inhumains et dégradants : la CEDH condamne les Etats donc les policiers ou gendarmes ont eu recours à des violences au cours d’une GàV, notamment pour des aveux : CEDH, 1999, Selmouni c/ France : prohibé par l’art 3 convention, en particulier contre les personnes privées de liberté car en situation de faiblesse.

Dès lors, tout usage de la force physique par un agent de l’autorité qui n’est pas strictement nécessaire en raison de son propre comportement engendre directement une violation de l’art 3 quelle que soit la conséquence de la violence exercée : CEDH, grande chambre, 2015, Bouyid c/ France. Selon la chambre criminelle, la nullité peut être prononcée si les conditions d’une GàV ont enfreint les conditions de l’art 3 CEDH : ch.crim, 7 mai 2008 : pour le port de menottes et d’entraves à une personne tétraplégique souffrant de graves troubles fonctionnelles et placé en GàV dans un hôpital.

En d’autres termes, la GàV doit se dérouler dans le respect de la dignité de la personne : art 63-5 CPP et 77. Les mesures de sécurité (enlever la ceinture, lacets, porter des menottes). Il ne peut s’agir d’une fouille intégrale (art 63-6). Les mesures doivent être strictement nécessaires (art 63-5 et 77). De plus, elle doit conserver lors de son audition les objets nécessaires au respect de sa dignité (lunettes). Le port des menottes n’est admis que si l’individu est dangereux pour autrui ou lui-même ou pour prévenir un risque de fuite.

Une fouille intégrale est en revanche autorisée lorsqu’elle est indispensable pour les nécessités de l’enquête : il faut une décision de l’OPJ : elle est pratiquée par une personne de même sexe, dans un espace fermé : art 63-7 et 77 CPP.

Enfin, si les nécessités de l’enquêtes l’exigent impérieusement, c’est-à-dire lorsqu’elle est indispensable, des investigations corporelles internes peuvent être pratiquées sur la personne gardée à vue (examen de l’anus ou du vagin pour chercher la présence de drogue) et sont réservés à un médecin (art 63-7 al.2)

* La personne majeure placée en GàV peut sur sa demande faire prévenir par téléphone une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l’un de ses parents en ligne directe, l’un de ses frères et sœurs ou son curateur ou tuteur ou encore son employeur. C’est l’OPJ qui appelle. Un étranger peut faire prévenir les autorités consulaires de son pays. Les diligences effectuées par les enquêteurs doivent intervenir dans un délai maximum de 3h à partir du placement en GàV sauf circonstances insurmontables mentionnées au PV : art 63-2 et 77.

A la demande de l’OPJ, le procureur de la République peut décider que cet avis sera différé ou ne sera pas délivré : l’objectif est de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l’intégrité physique d’une personne. Pour les mineurs de 10 à 18 ans: art 4 ordonnance.

* L’examen médical : art 63-3 et 77 : le médecin est choisi par le procureur de la République ou par l’OPJ : il examine la personne sans délai et se prononce sur l’aptitude du maintien en GàV : son certificat médical est versé au dossier. Selon la CK, la GàV est irrégulière si elle se prolonge après que le médecin a conclu à son incompatibilité avec l’état de santé du gardé à vue.

L’examen médical est de droit à la demande de la personne. Il l’est encore en l’absence de cette demande et de la demande du parquet ou de l’OPJ à la demande d’un membre de la famille. Il l’est enfin pour les mineurs. : art 4 grand 3 ordonnance 1945.

A tout moment, le parquet ou l’OPJ peut désigner d’office un médecin pour examen et en cas de prolongation de la GàV, un second examen médical est possible

* Assistance d’un avocat : art 63-3-1 à 63-4-3 et 77 et art 6§3 CEDH. La personne peut demander à être assisté par un avocat dès le début de la GàV : cette demande peut être faite ultérieurement à n’importe quel moment de la mesure. La jurisprudence considère que la gardé à vue peut refuser cette assistance à partir du moment où cette renonciation est éclairée et non équivoque. A défaut et sauf raison impérieuse propre aux circonstances, l’absence d’assistance qui viole l’art 6§3 convention justifie la nullité. Ch.crim : si l’OPJ avait accompli les diligences nécessaires, il n’avait pas l’obligation d’attendre l’arrivée de l’avocat pour procéder à l’interrogatoire du gardé à vue. Mais l’assemblée plénière a jugé le contraire : 15 avril 2011. Le gardé à vue désigne l’avocat ou peut demander que le bâtonnier de l’ordre des avocats en commette un d’office : art 63-3-1 al.1. Cette désignation, sous réserve de confirmation par le gardé à vue est aussi possible à l’initiative de l’une des personnes qu’il peut faire prévenir : art 63-3-1 al.3 jugé conforma à la C° par CC°L, 2011, QPC.

Il y a nullité de la GàV si la liberté de choix de l’avocat est méconnue. Si l’avocat relève un conflit d’intérêt : est avocat de la victime, il doit demander la désignation d’un confrère. Si l’OPJ ou le parquet s’oppose à l’avocat quant à un tel conflit, ils peuvent saisir le bâtonnier de l’ordre des avocats aux fins de désignation d’un autre défenseur : art 63-3-1 al.5 CPP.

Il peut aussi y avoir désignation de plusieurs avocats quand il y a audition simultanée de plusieurs personnes. L’assistance de l’avocat se traduit par

* + L’obligation pour l’OPJ ou sous son contrôle par un APJ d’informer l’avocat de la nature et de la date présumée de l’infraction
  + Le droit pour l’avocat de communiquer de façon confidentielle avec l’individu gardé à vue : 30 minutes maximum : art 63-4. Cette possibilité se renouvelle en cas de prolongation de la mesure dès le début de celle-ci. Un interprète doit être si nécessaire mis à disposition de l’avocat. La possibilité pour l’avocat à sa demande de consulter le PV constatant la notification de la GàV à l’intéressé et de ses droits le certificat médical et les éventuels PV d’audition de son client. Il n’y a pas de copie pour l’avocat. En revanche, il peut prendre des notes.

Mêmes prérogatives appartiennent au gardé à vue lui-même. Cette formalité doit être respectée à peine de nullité. L’avocat n’a accès qu’à ces pièces du dossier et non à la totalité de celui-ci. Cette solution est conforme à l’art 6§3 CEDH au motif que ces pièces pourront être communiquées à la défense lors de l’information ou devant la juridiction de jugement

* + Possibilité pour le gardé à vue de demandé que l’avocat assiste à ses auditions et confrontations : art 63-4-2 et 77. Mais, le parquet peut demander une audition immédiate donc sans attendre l’arrivée de l’avocat si les nécessités de l’enquête l’exige : il doit adopter une décision écrite et motivée. En outre, à titre exceptionnel, le report de la présence de l’avocat peut être décidé si indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l’enquête soit pour permettre en urgence le recueil ou la conservation de preuve soit pour prévenir une atteinte grave et imminente à la vie, à la liberté ou à l’intégrité physique d’une personne. Selon les cas, revient au procureur de la République ou au JLD. Ce report peut aussi interdire la consultation des PV pendant ces mêmes durées. La décision de report doit être écrite et motivée mais en vertu des exigences européennes, il est impossible d’invoquer à charge des déclarations qui ont été faites sans la présence de l’avocat : CEDH, 2008, Salduz c/ Turquie.
  + Possibilité pour l’avocat de poser des questions après une audition ou confrontation : l’OPJ ou APJ peut s’y opposer pour le bon déroulement de l’enquête 🡪 refus mentionné au PV. A l’issue de l’entretien, l’avocat peut présenter des observations écrites jointes à la procédure dans lesquelles il peut consigner ses questions refusées.

L’OPJ qui a la direction de l’opération a le pouvoir d’y mettre fin : il avise le procureur qui informe s’il y a lieu le bâtonnier pour qu’il désigne un autre avocat : art 63-4-3 et 77.

* + Possibilité pour l’avocat pendant le déroulement de la GàV d’adresser ses observations au procureur de la République
  + Interdiction pour l’avocat de faire état auprès de quiconque pendant la durée de la GàV ni des entretiens qu’il a eu avec son client ni des informations qu’il a recueilli par la consultation des PV ou sa présence aux auditions et confrontations.

Plus généralement selon la jurisprudence européenne, l’assistance de l’avocat exige qu’indépendamment des interrogatoires, toutes les facilités soient données pour qu’il puisse organiser la défense de son client et préparer ses auditions ou confrontations : CEDH, 2009, Dayanan c/ Turquie. Selon cette jurisprudence, un gardé à vue doit bénéficier de l’assistance d’un avocat lors de tout acte d’enquête accomplit pendant la GàV même en l’absence d’interrogatoire : CEDH, 2010, Caradag c/ Turquie pour un transport sur les lieux. Idem pour une parade d’identification. Mais, si la personne a finalement été mise hors de cause, elle ne peut se plaindre de la violation de la convention dont elle a souffert : la loi du 3 juin 2016 a donc introduit le droit pour toute personne soupçonnée de demander l’assistance d’un avocat lorsqu’elle participe à une reconstitution ou à une parade d’identification. L’avocat peut présenter des observations jointes à la procédure ou les adresser directement au procureur. Si la victime assiste à la reconstitution, elle peut également être assisté par un avocat : art 61-3 et 76-1.

5ème droit : l’enregistrement audiovisuel des interrogatoires : les auditions de la personne gardée à vue dans les services de police ou de gendarmerie font l’objet d’un enregistrement audiovisuel en matière criminel. Cet enregistrement pourra être consulté en cas de contestation du contenu du PV d’audition au cours de l’information ou du jugement pénal, sauf impossibilité technique (caméra en panne). L’absence d’enregistrement porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée : mène donc à nullité : pour les mineurs, cet enregistrement audiovisuel s’impose quelle que soit la gravité de l’infraction : art 4 grand 6 1945. Enregistrement détruit au bout de 5 ans après l’expiration de l’extinction de l’AP.

1. **La sanction de la GàV :**

En matière de GàV, la nullité textuelle n’est jamais prévue. Il n’y aura donc nullité que si la méconnaissance d’une formalité substantielle a porté atteinte aux intérêts de la partie qu’elle concerne : art 802 : pas de nullité sans grief. Ex : irrespect des dispositions relatives à l’examen médical. Il n’empêche que la chambre criminelle a jugé que l’irrespect de certaines des règles précitées constituent par lui-même une atteinte aux intérêts de la personne. Ex : absence de notification des droits au gardé à vue ou notification tardive, dépassement de la durée de la GàV, violation du droit de s’entretenir avec un avocat, absence d’indication par l’OPJ des motifs de la GàV au procureur… ch.crim, 2013. Mais l’irrégularité de la GàV n’a pas de conséquence si les décisions n’ont fondé ni exclusivement si essentiellement l’éventuel déclaration du culpabilité ultérieure.

Enfin, la nullité de la GàV est sans effet sur des actes postérieurs réguliers si elle n’en a pas été le support nécessaire : comparution à comparaitre d’un membre OPJ sur instruction d’un membre du parquet suite à une GàV irrégulière : ch.crim, 2012.

**Paragraphe 3 : la mise à disposition de la justice :**

Il s’agit essentiellement du déferrement : la personne qui n’est pas remise en liberté à l’issue de sa GàV fait l’objet d’un déferrement à la demande du procureur de la République pour lui être présenté. Art 63-8 et 77. Elle doit comparaitre devant lui le jour même ou devant le JI en cas d’ouverture d’une information : art 803-2 CPP, et C°L : 6 mai 2011 QPC. En cas de nécessité, la comparution peut avoir lieu le jour suivant, au plus tard dans les 20h de la levée de la GàV, à défaut, remise en liberté : art 803-3. Durée à calculer à partir de la notification de la fin de la GàV et non du moment où le procureur a donné des instructions sur l’heure de cette levée. Le respect de ces durées s’imposent à peine de nullité selon la jurisprudence : la rétention a lieu dans des locaux spécialement aménagés : le petit dépôt. Droit de l’individu : droit de s’alimenter, de faire prévenir un proche, d’être examiné par un médecin, de s’entretenir avec un avocat qui peut consulter le dossier de la procédure. Enfin, il ne peut pas faire l’objet d’une fouille intégrale : art 63-6. La CK a précisé que la privation de liberté doit être limitée au temps strictement nécessaire à la présentation au magistrat et qu’aucun interrogatoire n’est possible pendant le déferrement.

**Paragraphe 4 : les recherches intrusives :**

Portent atteinte au droit au respect de la vie privée de l’art 2 DDHC et art 8 CEDH. Ce droit comprend l’inviolabilité du domicile et le secret des correspondances

1. **Les perquisitions et saisies**
2. **La notion de perquisition**

La notion de perquisition se distingue de la visite domiciliaire. Elle constitue un procédé de recherche qui permet d’opérer une saisie alors que cette visite n’a que pour objet de constater la disposition des lieux. La perquisition suppose une intrusion par police ou gendarmerie dans un lieu clos afin de rechercher les biens susceptibles d’être saisis. N’est donc pas une perquisition au sens de l’art 56 CPP le fait pour un policier de se présenter au domicile d’une personne, d’y pénétrer sur son invitation, de lui poser des questions et de saisir les objets qui lui sont présentés sans qu’ils les aient recherchés. Idem pour les recherches pratiquées sous le regard des policiers : ch.crim, 12 février 2008 : revue pénitentiaire et de droit pénal p.381. Aussi, ces opérations échappent aux règles relatives aux perquisitions.

La recherche en vue d’une saisie est l’essence d’une perquisition alors que la constatation caractérise la visite domiciliaire. La loi distingue entre la perquisition dans un domicile ou non domiciliaire : la 1ère est strictement encadrée car inviolabilité du domicile.

Définition différente en droit pénale et civile du domicile (définition autonome) : n’est pas seulement le lieu du principal établissement (civil), la chambre criminelle estime en effet que le terme de domicile ne désigne pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement mais encore le lieu, qu’elle y habite ou non, où elle a le droit de se dire chez elle quel que soit le titre juridique de son occupation et l’affectation donnée aux locaux : ch.crim, 13 octobre 1982. Sont donc des domiciles les maisons et appartements mais aussi les caravanes, une chambre d’hôtel ou un bureau ou même un box pour voiture : ch.crim, 14 octobre 2015. En revanche, sont exclus de cette catégorie un véhicule non aménagé à cette fin, une cour d’immeuble non clause ou un atelier artisanal ou industriel.

1. **Conditions de la perquisition**

En vertu de l’art 56 CPP, une perquisition peut être réalisée si la preuve de l’infraction est susceptible d’être acquise par une saisie d’objet ou de données informatiques. Elle peut être mené au domicile des personnes suspectées mais aussi à celui des personnes paraissant détenir des informations ou objets relatifs aux faits incriminés. L’OPJ peut se transporter en tout lieu dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue art 131-21 CP. Le but est d’y procéder à une perquisition aux fins de saisie de ses biens.