



L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL

Jérôme Bossan

► **To cite this version:**

Jérôme Bossan. L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL. Droit. Université de Poitiers (France), 2007. Français. NNT : 2007POIT3002 . tel-01882046

HAL Id: tel-01882046

<https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01882046>

Submitted on 26 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE POITIERS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES
ÉCOLE DOCTORALE – SCIENCES JURIDIQUES – ED 088

THESE DE DOCTORAT



L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES
présentée et soutenue publiquement le 19 juin 2007
par

Monsieur Jérôme BOSSAN

DIRECTEUR DE RECHERCHE

M. Michel DANTI-JUAN

Professeur à la faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers
Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers

SUFFRAGANTS

M. Pierre HOVAERE

Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers
Président de la Cour d'assises de la Vienne

M. Jacques LEROY

Professeur à la faculté de droit, d'économie et de gestion de l'Université d'Orléans
Doyen honoraire
(*rapporteur*)

M. Jean-Pierre MARGUENAUD

Professeur à la faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Limoges
(*rapporteur*)

M. Jean PRADEL

Professeur émérite à la faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers
Président de l'Association française de droit pénal

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

*À mes parents,
À Bénédicte.*

Un grand merci à Antoine, Claire, Elsa,
Emmanuelle, Francine, Hélène, Laurence,
Laurent et Maurice.

Résumé

Le procès pénal est traditionnellement perçu en France comme opposant un individu, défendant ses intérêts privés et la société, recherchant l'intérêt général. La complexification moderne que connaît la matière nécessite une réévaluation de cet antagonisme. L'intérêt général peut être perçu de manière classique comme justifiant la répression des infractions ou la recherche de la vérité. Il implique également une certaine efficacité de l'institution et le respect de garanties procédurales nécessaires à une bonne justice. La confrontation de tous ces enjeux s'effectue dans la détermination de l'intérêt général qui implique une mise en balance de l'ensemble de ces enjeux. Cette recherche d'équilibre n'est pas figée. Elle évolue selon le procès pénal et au cours d'une même procédure. Cette grille de lecture du procès pénal, influençant l'ensemble de la discipline, se trouve concrétisée par les interprétations qui en sont faites par les acteurs du procès pénal. Cependant, en déterminant un sens à donner à l'intérêt général, ces appréciations figent la notion et l'orientent. Profitant de la force de conviction dont jouit l'intérêt général, les protagonistes, qu'ils soient publics ou privés, peuvent ainsi asseoir leurs arguments ou leur position dans le procès. Il convient donc de relativiser, dans la mesure du possible, cette tendance à l'invocation de l'intérêt, qu'elle survienne aux fins de justifier le renforcement de certains pouvoirs par rapport aux autres acteurs ou bien en fondant des actes judiciaires. La fragilisation contemporaine de l'intérêt général n'est donc pas si évidente. La recherche de celui-ci opère toujours dans le procès pénal de deux manières. Il est en amont une ligne directrice orientant le procès pénal et en aval un mode de justification.

Mots clefs

Procès pénal – Répression – Vérité – Célérité – Économie de la Justice – Droits de la défense – Ministère public – Magistrats du siège – Instruction préparatoire – Enquête – Preuve – Jugement – Criminalité organisée – Mineur – Cour de justice de la République – Haute Cour de justice – Partie civile – Association – Ordre public – Bonne administration de la justice – Infraction d'intérêt général – Correctionnalisation – Peine justifiée.

Title

The public interest in criminal proceedings

Summary

In France criminal proceedings are usually understood as opposing one individual, defending his or her own interest, and the community at large, seeking after public interest. The current increasing complexity of the matter leads to a reevaluation of this antagonism. Classically, public interest is supposed to be justifying the repression of criminal offenses or else the search for truth. This also implies a certain efficiency of the institution of justice and the respect of the procedural rules that are necessary to administrate justice properly. The confrontation of all those stakes lies in the determination of public interest which implies to strike a balance between these different issues. The search for a balance is not fixed. It evolves depending on various criminal proceedings or even within a single case. The interpretation of criminal proceedings, which influences the whole subject, differs depending on the party that makes it. Nevertheless when we determine a meaning to public interest we fix the notion and put it into a position. Taking advantage of the force of conviction attached to public interest, the protagonists, the public ones as much as the private ones, can raise their arguments in a criminal case. Therefore it is necessary to relativize, as far as possible, the tendency to refer to public interest to justify the reinforcement of one party's powers on the other, or to take legal actions. Thus the current growing fragility of public interest is not obvious. The pursuit of public interest is still linked to the criminal proceedings at two levels. It is above a guiding line of the criminal proceedings and it is below a form of justification.

Keywords

Criminal proceedings – Repression – Truth – Promptness – Justice economics – Defendant's rights – Prosecution service – Magistrates – Investigatory phase – Investigation – Proof – Judgement – Organized crime – Minor – Cour de justice de la République – Haute Cour de justice – Party claiming damages (in a criminal case) – Association – Public order – To administer justice properly – Offenses against the public interest – Judging a felony as a misdemeanour – Appropriate sentence

LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

A.P.D.	Archives de philosophie du droit
ACP	Ancien code pénal
aff.	affaire
AJ pén.	Actualité juridique de droit pénal
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
al.	alinéa
AN	Assemblée nationale
Arch. pol. crim.	Archives de politique criminelle
art.	article
Bull. A.P.	Bulletin de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
c/	contre
C. civ.	Code civil
CA	Cour d'appel
Cass. A. P.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. ch. réunies	Chambres réunies de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CE	Conseil d'État
cf.	confer
ch. acc.	chambre d'accusation
ch. correc.	chambre correctionnelle
chro.	chronique
CIC	Code d'instruction criminelle
Circ.	Circulaire
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJEG	Revue juridique de l'entreprise publique : cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CJM	Code de justice militaire
COJ	Code de l'organisation judiciaire
col.	colonne
coll.	collection
Com. com. élec	Communication commerce électronique
comm.	commentaire
concl.	conclusions
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'Homme
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
Crim. L.R.	Criminal Law Review
D.	Recueil Dalloz
D.H.	Dalloz (hebdomadaire)
D.P.	Dalloz périodique
déc.	décision

doc. AN	Documents de l'Assemblée nationale
doc. Sén.	Documents du Sénat
doct.	doctrine
Dr. adm.	Droit administratif
Dr. pén.	Droit pénal
Dr. soc.	Droit social
éd.	édition
ENM	École nationale de la magistrature
fasc.	fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GIP	Groupement d'intérêt public
I.R.	Informations rapides
J.	Jurisprudence
J.-Cl. communication	Juris-classeur de droit de la communication
J.-Cl. pén.	Juris-classeur de droit pénal
J.-Cl. proc. pén.	Juris-classeur de procédure pénale
JDI	Revue trimestrielle des droits de l'homme
J.O.	Journal officiel
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition générale
JCP A	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition Administrations et Collectivité territoriales
JCP E	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition Entreprises et affaires
JO déb. AN	Journal officiel des débats de l'Assemblée nationale
JO déb. Sén.	Journal officiel des débats du Sénat
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances
n°	numéro
NCPC	Nouveau code de procédure civile
obs.	observations
op. cit.	opere citato
OPJ	Officier de police judiciaire
p.	page
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.G.	Presses universitaires de Grenoble
Petites affiches	Les petites affiches
pp.	pages
PUF	Presses universitaires de France
R.C.L.J.	Revue critique de législation et de jurisprudence
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RDP	Revue de droit public
RDPC	Revue de droit pénal et de criminologie
Rec.	Recueil
Rec. dr. pén.	Recueil de droit pénal
Rép. civ.	Répertoire de droit civil
Rép. pén.	Répertoire pénal
Rép. proc. civ.	Répertoire de procédure civile
req.	requête
Rev. adm.	Revue administrative

Rev. pén. suisse	Revue pénale suisse
Rev. pénit.dr. pén.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
Rev. pol. et parl.	Revue politique et parlementaire
Rev. soc.	Revue des sociétés
RFD const.	Revue française de droit constitutionnel
RFDA	Revue française de droit administratif
RGDI pub.	Revue générale de droit international public
RGDP	Revue générale de droit processuel
RICPT	Revue internationale criminologie et de police technique
RID comp.	Revue internationale de droit comparé
RID pén.	Revue internationale de droit pénal
RJPF	Revue de jurisprudence personnes et famille
RRJ	Revue de la recherche juridique (Droit prospectif)
RS crim.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTD sanit. soc.	Revue trimestrielle de droit sanitaire et social
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
S.	Recueil Sirey
S.C.	Sommaires commentés
spéc.	spécialement
TGI	Tribunal de grande instance
vol.	volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION	15
PARTIE I LA CONCEPTION DE L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL	55
Titre I La conception autonome de l'intérêt général dans le procès pénal	61
Chapitre I L'intérêt général et les objectifs du procès pénal	65
Section 1. L'intérêt général et la répression	66
Section 2. L'intérêt général et la manifestation de la vérité	103
Chapitre II L'intérêt général et les impératifs du procès pénal	135
Section 1. L'intérêt général et l'efficacité du système judiciaire	136
Section 2. L'intérêt général et les garanties du procès pénal	172
Titre II La conception équilibrée de l'intérêt général dans le procès pénal	207
Chapitre I L'intérêt général et l'équilibre recherché dans la procédure de droit commun	211
Section 1. L'intérêt général recherché dans le déroulement du procès pénal.....	212
Section 2. L'intérêt général et la théorie de la preuve	263
Chapitre II L'intérêt général et l'équilibre modifié par les adaptations de procédure ...	300
Section 1. L'intérêt général modifié par un intérêt exogène	301
Section 2. L'intérêt général adapté au type de criminalité	332
PARTIE II L'INVOCATION DE L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL	369
Titre I L'intérêt général invoqué par les acteurs du procès pénal	375
Chapitre I L'intérêt général invoqué par les magistrats	380
Section 1. L'intérêt général représenté par le ministère public	381
Section 2. L'intérêt général incarné par le magistrat du siège.....	413
Chapitre II L'intérêt général invoqué par les personnes privées	438
Section 1. L'intérêt général invoqué dans la participation des personnes privées	439
Section 2. Les risques de dévoiement de l'intérêt général invoqué par les personnes privées	467
Titre II L'intérêt général invoqué dans les actes du procès pénal	489
Chapitre I L'intérêt général transfiguré dans le procès pénal	493
Section 1. L'intérêt général transfiguré en ordre public.....	494
Section 2. L'intérêt général transfiguré en bonne administration de la justice	513
Chapitre II L'intérêt général exploité dans le procès pénal	535
Section 1. La théorie des « infractions d'intérêt général »	536
Section 2. L'intérêt général <i>contra legem</i>	554
CONCLUSION	583
BIBLIOGRAPHIE	591
TABLE DE JURISPRUDENCE	705
INDEX	739
TABLE DES MATIERES	745

INTRODUCTION

1. Dans ses considérations sur le but du procès pénal, M. GASSIN souligne que « *la finalité de la procédure pénale est le type même de ces notions générales qui reçoivent un coup de chapeau empreint d'un profond respect dans les introductions des manuels et traités de procédure pénale, mais que l'on s'empresse très vite d'oublier par la suite pour passer aux "choses sérieuses", c'est-à-dire aux développements techniques* »¹. Il est assez classique dans les manuels de procédure pénale de commencer, si ce n'est en première page, au moins dans les premiers paragraphes, par une considération sur l'intérêt général. Avant même que la Révolution ne consacre la notion, JOUSSE indiquait qu'il est « *de l'intérêt public, et de la sagesse d'un bon gouvernement, de punir les crimes, de réprimer les entreprises qui peuvent troubler l'ordre public et la tranquillité de l'État* »². Aussi, moins d'un siècle plus tard, Faustin HELIE énonçait, au tout début du Traité de l'instruction criminelle que « *deux intérêts également puissants, également sacrés, veulent être à la fois protégés : l'intérêt général de la société, qui veut la juste et prompte répression des délits ; l'intérêt des accusés, qui est bien aussi un intérêt social et qui exige une complète garantie des droits de la cité et des droits de la défense* ». Cette présentation binaire, faite de recherche d'équilibre entre ce qui est nécessaire à la société et ce qu'il l'est au regard des individus, n'a jamais été réellement démentie et cette citation est certainement à l'image de beaucoup d'autres intervenant par la suite. Si les termes varient quelque peu, l'intérêt général semble toujours placé au frontispice des études de procédure pénale. Au début du XX^e siècle, GARRAUD indiquait que « *la conciliation de l'intérêt individuel et de l'intérêt social est, ici comme partout, l'éternel problème que toute civilisation juridique s'efforce de résoudre* »³, que le premier exige un « *un examen impartial et approfondi de la culpabilité* »⁴ alors que le second requiert qu'« *un coupable ne puisse échapper à un châtement rapide et presque immédiat* »⁵. ROUX évoquait l'absence d'impunité comme but inhérent à la « *protection sociale* »⁶ tandis que la protection des innocents relève des « *garanties de la liberté individuelle* »⁷. DONNEDIEU DE VABRES mentionnait aussi dans son manuel la nécessité de concilier « *d'une part l'intérêt social, qui exige la rapidité dans l'exercice de l'action et l'intervention de la peine, d'autre part*

¹ R. GASSIN, « Considérations sur le but de la procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 110.

² D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, Tome 1^{er}, 1771, Préface, p. i.

³ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, Tome 1, 1907, § 1.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ J.-A. ROUX, in *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, 1920, § 345.

⁷ *Ibid.*

l'intérêt, non moins respectable, de l'inculpé qui appelle un examen attentif des faits, et certaines formalités protectrices de l'innocence ». Face à cette permanence, VOUIN soulignait, au milieu du XX^e siècle, qu'opposer intérêt général et intérêts privés dans le cadre du procès pénal est une banalité⁸. Une telle présentation se perpétue jusqu'à aujourd'hui. BOUZAT et PINATEL estimaient que, « *dans l'intérêt de la société* », « *la procédure pénale doit assurer la répression prompte et certaine des infractions* »⁹. Pour ne reprendre que quelques-uns des manuels de la discipline, on peut noter que M. PRADEL considère que l'opposition entre intérêt général et intérêts privés prévaut¹⁰, tout comme MM. DEBOVE et FALLETTI¹¹. MM. GUINCHARD et BUISSON observent que la réglementation du procès pénal ne saurait « *méconnaître l'impérieuse obligation de défendre l'intérêt général* »¹². D'autres auteurs utilisent des formules relativement proches. Ainsi, Mme RASSAT et MM. MERLE et VITU expliquent que le procès pénal concerne la collectivité¹³ tout entière. M. BOULOC juge que la procédure pénale présente un « *très grand intérêt pour la société* »¹⁴. Enfin, MM. CONTE et MAISTRE DU CHAMBON estiment que c'est à cette même société qu'il revient de prévoir les règles permettant de sanctionner les auteurs d'infractions¹⁵.

2. La présentation faite de l'intérêt général dans ces différentes introductions peut être résumée de la sorte. Dans son contenu, cette notion se définit par la recherche d'une répression rapide et systématique. Dans son environnement, l'intérêt général s'oppose à l'intérêt privé. En première lecture, cette présentation peut être considérée comme incontestable, tant elle est marquée par le poids de l'histoire et le respect qu'inspirent les auteurs précités. Il convient néanmoins de préciser la notion. La vigueur du lien entre intérêt général et procès pénal tient aux règles de fond qui se trouvent ici en cause. La loi, considérée au sens large, a établi une liste d'infractions devant être sanctionnées pénalement. Ces « *actes antisociaux* »¹⁶ portent atteinte à toute la collectivité¹⁷. L'intérêt général et la matière pénale paraissent alors

⁸ R. VOUIN, « French criminal procedure », in *The Accused. A comparative study*, Stevens & Sons, London 1966, p. 209.

⁹ P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1970, § 937.

¹⁰ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 3.

¹¹ F. DEBOVE et F. FALLETTI, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, coll. Major, PUF, 2^{ème} éd. 2006, p. 287.

¹² S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 1.

¹³ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 2 et R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 1.

¹⁴ B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2006, § 3.

¹⁵ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 1. Dans un sens très proche, J.-C. SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, coll. Manuel, 18^{ème} éd., 2004, § 638

¹⁶ F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *Droit pénal général*, Economica, 12^{ème} éd., 2005, § 5.

¹⁷ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*

indissociables. En conséquence, une étude de celui-ci en droit pénal de fond n'aurait, certainement, aucun sens, puisque toute la discipline se trouve sous-tendue par la protection de la société. Le lien inextricable existant entre l'intérêt général et le droit pénal de fond rejaillit nécessairement sur les règles de forme dès lors que le procès pénal est considéré comme « *le trait d'union indispensable* »¹⁸ entre l'infraction et l'application du droit pénal. En conséquence, la satisfaction de l'intérêt général se manifesterait comme une évidence dans le procès pénal. Il ne serait que la confirmation de la relation nécessaire entre la forme et le fond en matière criminelle et se traduirait par la nécessité d'appliquer les règles de fond dans le cadre du processus.

3. Cependant, cette première perception de l'intérêt général semble insuffisante. En effet, le lien présenté fait de l'intérêt général une pure notion de fond alors que celui-ci connaît une dimension procédurale certaine. Aussi bien dans sa structure que dans les règles qui déterminent son fonctionnement, le procès pénal est marqué par l'enjeu qu'il représente pour la société, comme semble le symboliser la présence du ministère public. De plus, la peine n'est certainement pas la seule préoccupation de la société. Cette dernière exige, notamment, que la justice ne soit pas arbitraire.
4. En outre, la présence de l'intérêt général dans le procès pénal pourrait bien ne pas être si évidente. Cette notion paraît particulièrement en vogue dans tous les domaines juridiques. La publication des thèses constitue un indice intéressant de l'importance de la recherche sur cette question. En ne retenant que les cinquante dernières années, dans les années soixante et soixante-dix, l'intérêt général a d'abord fait l'objet de thèses en droit administratif¹⁹ puis une autre en 1986 en sociologie juridique²⁰. On constate une explosion des études hors du droit administratif à partir de 2001 avec une étude dédiée à la notion en droit constitutionnel²¹ et en droit public des affaires²². Les écrits sur l'intérêt général sortent de la sphère publiciste avec

¹⁸ P. BOUZAT, *op. cit.*, § 936.

¹⁹ D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Thèse, Bordeaux IV, 1975 et D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Bibliothèque de droit public, Tome 125, LGDJ, 1977 auxquelles on peut ajouter celle de J. CAILLOSSE, *L'Intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Thèse, Rennes 1, 1978.

²⁰ F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, coll. Politique comparée, Economica, 1986.

²¹ G. MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Bibliothèque de droit constitutionnel et de sciences politiques, Tome 121, LGDJ, 2004.

²² G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 51, Dalloz, 2006.

une thèse consacrée à « *l'intérêt général et le contrat* »²³ et un ouvrage sur la question en droit communautaire²⁴. L'impérialisme de la notion a donc dépassé le strict cadre du droit administratif auquel il a été largement cantonné pendant près d'un demi-siècle²⁵. Néanmoins, il convient d'admettre que la multiplication des études consacrées à l'intérêt général dans tous les champs évoqués contraste avec la pauvreté de la doctrine dans celui du procès pénal. Si on excepte une thèse limitée au domaine particulier du droit pénal économique²⁶ parue dans les années soixante-dix, seuls deux articles ont véritablement été dédiés à la question²⁷. Cette carence doctrinale ne doit pas signifier une absence de considération pour la société en la matière.

5. L'intérêt général pourrait bien être partout dans le procès pénal et nulle part. On le trouve très fréquemment dans l'exposé des motifs de nombreuses lois, dans de multiples études doctrinales, articles ou manuels. Il est abondamment cité au détour d'une phrase, en guise d'accroche du lecteur dans une introduction ou comme le moyen de conclure avec assurance une démonstration. En cela, la notion pourrait bien figurer partout. Cependant, au contraire, elle n'est jamais une entrée dans la table des matières des ouvrages précités ni dans l'index alphabétique du bulletin criminel, pas même dans celui du Code de procédure pénale, toutes éditions confondues. L'intérêt général fait certainement peur. Son imprécision constitue un « *facteur de risque pour les droits et libertés* »²⁸. Inscrit dans une opposition avec les intérêts privés, il semble représenter le moyen de légitimer toute répression et de sous-tendre toute décision privative de liberté. Dans la pensée pénaliste commune, l'intérêt général est donc celui défendu par l'État contre l'accusé, considéré au sens large, et les victimes.

6. Or, la constance des considérations relatives à l'intérêt général contraste avec l'évolution de la matière. Ce même procès pénal se trouve aujourd'hui placé au centre des questions juridiques. Depuis 1958 et l'adoption du Code de procédure pénale, le législateur n'a eu de cesse de

²³ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Bibliothèque de droit privé, Tome 411, LGDJ, 2004 à laquelle on peut aussi ajouter celle, non publiée de G. COUSIN, *Intérêt général et propriété industrielle*, Thèse, Nantes, 2006.

²⁴ T. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, coll. Systèmes, LGDJ, 2001, il convient d'ajouter à celle-ci celles, non publiées, de F. KAUFF-GAZIN, *La notion d'intérêt général en droit communautaire*, Thèse, Strasbourg 3, 2001 et A. MET-DOMESTICI, *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, Thèse, Aix-Marseille 3, 2004.

²⁵ Cf. *infra* n°26.

²⁶ E. ESCOLANO, *Intérêt général et particularisme dans le droit pénal économique*, Thèse, Grenoble, 1972, non publiée.

²⁷ J. A. COUTTS, « L'intérêt général et l'intérêt de l'accusé au cours du procès pénal », *RS crim.* 1965, pp. 619-635 et J. PRADEL, « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 503-525. Cependant, seul le second concerne la procédure pénale française.

²⁸ G. MERLAND, *op. cit.*, p. 103.

modifier les dispositions procédurales pénales, faisant face au « *dilemme sécurité ou liberté – voire sécurité et liberté* »²⁹. Frappée d'une instabilité chronique depuis quelques décennies, la discipline connaît une complexification des règles et une évolution de ses principes généraux. Les lois du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004, d'inspirations différentes et extrêmement riches par leur contenu, mettent en valeur les renversements, les modifications des pratiques et les doutes profonds qui existent en la matière³⁰. La discipline se trouve traversée par des courants très puissants. D'une part, on constate une attraction très forte exercée par les droits fondamentaux³¹ aussi bien à raison de l'apport du droit constitutionnel³² que du droit européen³³, non sans une certaine concurrence entre les deux³⁴. D'autre part, le développement de la question politique de l'insécurité³⁵ et l'inclusion du processus pénal en son sein a précisé une seconde force d'attraction dans le procès pénal³⁶. En étant érigé comme question de société, le procès pénal a été placé au centre des critiques³⁷. Ce phénomène a provoqué une remise en cause variable des différentes phases du procès, de sa conception générale et de ses mesures spécifiques. La succession des affaires médiatiques a eu pour effet de mettre en lumière le fonctionnement, ou le plus souvent, les dysfonctionnements du procès pénal, mais aussi de fragiliser de manière inquiétante ce dernier. Les attentes de la société sont

²⁹ P. COUV RAT, « Le rôle moteur du développement des droits de l'homme en procédure pénale », *Dr. pén.* 2002, chro. 5.

³⁰ Voir notamment P. PONCELA, « Le combat des gladiateurs. La procédure pénale au prisme de la loi Perben II », *Droit et Sociétés* 60/2005, p. 495, spéc. sur l'« esprit » de la loi du 15 juin 2000, cf. P. COUV RAT et G. GIUDICELLI-DELAGÉ, « Rapport de synthèse », *RS crim.* 2001, p. 146 et sur l'« idéologie » de la loi du 9 mars 2004, cf. J. PRADEL, « Vers un 'aggiornamento' des réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apports de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben. Première partie », *JCP* 2004, I, 132, § 3.

³¹ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 101 et S. GUINCHARD, « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in *Clés pour le siècle. Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion par Université Panthéon-Assas (Paris II)*, Dalloz, 2000, p. 1142.

³² J. PRADEL, « Les principes constitutionnels du procès pénal », *Les Cahiers du Cons. Const.* n°14, 2003, pp. 84-86, D. MAYER, « L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France », *RS crim.* 1988, pp. 439-446, D. ALLIX, « Le droit à un procès pénal équitable. De l'accusation en matière pénale à l'égalité des armes », *Justices* n°10 avril-juin 1998, p. 19 mais pour une relativisation du contrôle effectué par le Conseil constitutionnel, cf. D. THOMAS, « L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire », in *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, pp. 61-63.

³³ D. ALLIX, *ibid.*, pp. 20-21, J. PRADEL, « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *D.* 2000, chro. p. 1, D. MAYER, « Évolution de l'attitude de la chambre criminelle de la Cour de cassation française à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Gazette du Palais/Litec, 1992, pp. 239-247.

³⁴ M. DANTI-JUAN, « Réflexions sur les limites de la constitutionnalisation en droit pénal », *Politeia* n°5, 2004, p. 110.

³⁵ J. DANET, « Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité », *Arch. pol. crim.* 2003, n°25, pp. 37-69 et D. THOMAS, *op. cit.*, pp. 53-69.

³⁶ J.-P. JEAN, « Dix ans de réformes pénales : une recomposition du système judiciaire », *Regards sur l'actualité*, n°300 avril 2004, pp. 40 et 45.

³⁷ Voir, notamment, J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, coll. Folio Le Monde Actuel Inédit, Gallimard, n°119, 2006, pp. 11-13.

souvent contradictoires, la communauté se trouvant partagée entre le souci d'effectivité de la réaction sociale et la promotion des droits de l'individu. En creux de cette effervescence, il ne paraît pas inutile de rechercher ce qu'est ou ce que peut être l'intérêt de cette société actuellement.

7. L'intérêt général est la notion centrale de cette thèse et celle la plus complexe à déterminer. Cependant, il convient de noter que le champ de notre étude, le procès pénal n'est pas moins difficile à définir. D'emblée, les auteurs s'opposent sur l'étymologie du terme de procès, certains le rattachant au mot latin *processus* que l'on peut traduire par progrès³⁸ tandis que d'autres le font découler de *procedere* qui signifie avancer³⁹ et qui justifierait la grande proximité que connaissent les termes de procès et de procédure en doctrine⁴⁰. Si l'on en croit le vocabulaire Capitant, le procès est un « *litige soumis à un tribunal* » ou une « *contestation pendante devant une juridiction* »⁴¹. Or, ces définitions ne s'accordent pas avec celle du procès lorsqu'il est pénal. À la différence du procès civil qui ne concerne qu'exceptionnellement la société et du procès administratif qui implique l'administration et non, directement, la collectivité tout entière, le procès pénal trouve son originalité en ce qu'il est le mécanisme utile et nécessaire à la mise en œuvre du droit pénal de fond. L'intérêt général apparaît comme le moyen de différencier le procès pénal de tout autre. L'opposition entre ce dernier et le procès civil tient à ce que l'infraction induit une perturbation de la société. En conséquence, cette dernière se trouve nécessairement concernée. En outre, le procès pénal est le seul mode de mise en œuvre du droit pénal. À cet égard, il doit nécessairement avoir pour perspective l'intérêt général. À l'inverse, ce dernier n'est pas systématiquement touché dans le procès civil qui, par nature, concerne principalement les litiges privés⁴². La définition se révèle également trop stricte en ce qu'elle suppose que la question soit nécessairement soumise à un juge. Le procès pénal, tel qu'entendu classiquement, s'étend de la poursuite jusqu'au jugement final, en passant par l'instruction préparatoire et la phase d'audience. Le procès se trouverait ainsi limité par l'action publique,

³⁸ E. VERGES, *Procédure pénale*, coll. Objectif Droit, Litec, 2005, § 3 et J.-L. GARDIES, « Ce que la raison doit au procès », in *Le procès, Archives de philosophie du droit*, Tome n°39, Sirey, 1995, p. 39.

³⁹ V° « Procès », par S. AMRANI-MEKKI, in *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, p. 1081.

⁴⁰ Pour une illustration, le titre « *Le procès pénal, étude de la procédure pénale* » par B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, coll. Intégral concours, Dalloz, 2006, 16^{ème} éd, 2006, p. 123.

⁴¹ V° « Procès », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadriga, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

⁴² Une telle distinction explique la différence de position du ministère public dans le procès pénal et dans le procès civil, V. MIKALEF-TOUDIC, *Le ministère public, partie principale dans le procès civil*, P.U.A.M., 2006, § 15. Voir pour la défense de ce que l'auteur appelle les « *intérêt généraux de la société* », pp. 249 et s.

la naissance et l'extinction du premier coïncidant avec l'engagement et la disparition de la seconde. Or, il nous semble que les contours du procès doivent être précisés.

8. En amont, si, le déclenchement de l'action publique a longtemps été considéré comme le point de départ, c'est sans doute parce que le procès pénal se concevait essentiellement de manière judiciaire. Il nécessitait, comme l'illustre la définition classique du procès, qu'un juge soit saisi. Dès lors, la phase policière devait être écartée. Cependant, la mutation du cadre juridique conduit à envisager de nouveau la délimitation en amont du procès. La limite est alors donnée par ce qui constitue la cause du procès, c'est-à-dire le trouble à l'ordre public généré par l'infraction⁴³. C'est à ce moment-là que la chose à juger se trouve en germe, même s'il faut véritablement attendre l'engagement des poursuites, par le ministère public ou par la partie civile, pour affirmer la réelle naissance du procès pénal. La phase d'enquête reste bien préliminaire au procès pénal, non en ce qu'elle le précède, ce qui implique une antériorité par rapport au procès pénal, mais en ce qu'elle le prépare⁴⁴ comme le souligne l'expression de « *constitution du dossier de la procédure* » utilisée par certains auteurs⁴⁵. Le critère, autrefois organique, devient donc matériel. La limite entre ce qui n'appartient pas encore au procès et ce qui en fait déjà partie réside dans l'opposition entre police administrative et police judiciaire. Si la première tâche consiste à prévenir les infractions, la seconde les constate et réunit les éléments permettant de déterminer la réalité des faits et de connaître les auteurs⁴⁶. Cette phase, autrefois détachée ne peut plus l'être aujourd'hui. D'une part, elle devient essentielle dans la connaissance des faits et des personnalités à l'intérieur du procès. Elle concurrence largement l'instruction préparatoire dans la collecte des preuves⁴⁷. En outre, elle est une phase indispensable au procureur de la République chargé d'orienter l'affaire. Un auteur avait pu remarquer qu'il s'agissait d'un « *prélude* »⁴⁸. Ce n'est pas seulement, comme la définition du terme l'indique, « *ce qui annonce* » mais plutôt « *ce qui constitue le début* »⁴⁹ du procès car l'enquête de police fait bien plus qu'annoncer le procès. Elle est la phase qui permettra d'orienter ensuite au mieux l'affaire par le ministère public. Ainsi, la phase policière et l'initiative du procès pénal sont si accolées qu'il est impossible de les séparer pour fixer le début du procès pénal. D'autre part, la phase d'enquête se trouve traversée par

⁴³ M.-L. RASSAT, *Institutions judiciaires*, coll. Premier cycle, PUF, 1993, p. 234.

⁴⁴ V° « Préliminaire », *Le nouveau petit Robert de la langue française* 2007.

⁴⁵ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., § 612.

⁴⁶ CE 11 mai 1951, *consorts Beaud*, Rec. CE, pp. 265, S. 1952, III, pp. 13-20., concl. J. DELVOLVE et note R. DRAGO.

⁴⁷ Cf. *infra* n°328.

⁴⁸ J. LARGUIER, *La procédure pénale*, 12^{ème} éd., coll. Que sais-je ?, PUF, 2005, p. 49.

⁴⁹ V° « Prélude », *Le nouveau petit Robert de la langue française* 2007.

certaines valeurs qui conduisent à la rapprocher du reste du procès⁵⁰. L'incursion des garanties procédurales dans le cadre de cette phase est particulièrement évidente⁵¹. Désormais, elle « *fonde matériellement et juridiquement toute la procédure ultérieure, à la naissance de laquelle elle participe toujours* »⁵². En cela, le procès pénal doit être envisagé comme une « *réaction sociale* »⁵³ ayant pour origine la commission d'une infraction.

9. En aval, la fin du procès pénal suscite certainement plus de discussions. Le critère organique a, encore ici, été remis en cause. Autrefois, le procès pénal était bien considéré comme achevé dès lors que la peine prononcée devenait exécutoire, la phase ultérieure étant administrative⁵⁴. Le processus de juridictionnalisation et de judiciarisation de ce qui est appelé « *la phase exécutoire du procès pénal* »⁵⁵ conduit à repousser cette limite⁵⁶. Cette idée a été particulièrement portée par le courant de la Défense sociale nouvelle pour qui le procès pénal ne peut prendre fin qu'avec la fin de la peine⁵⁷. Pourtant, il nous semble nécessaire de ne pas retenir cette conception. En effet, comme le précise très justement un auteur, ce qui est en jeu dans cette phase est très différent de ce qui l'est dans les étapes antérieures⁵⁸. Ces dernières sont quasi exclusivement tournées vers le passé à travers la compréhension des faits et la détermination de la culpabilité. Seule la fixation de la peine comporte une certaine préoccupation du futur. Elle est toutefois limitée en raison de l'adéquation de la peine au regard de l'infraction et de la personnalité de l'individu dont il est difficile de percevoir les évolutions futures. Au contraire, la phase d'exécution de la peine a pour enjeu essentiel la réinsertion de l'individu ou son éloignement de la société⁵⁹. Les conceptions du procès et de

⁵⁰ Cf. *infra* n°320.

⁵¹ D. THOMAS, « Le concept de procès pénal », in *Mélanges offerts à Pierre Couvrat. La sanction pénale*, PUF, 2001, p. 405.

⁵² *Ibid.*

⁵³ F. DEBOVE et F. FALLETTI, *op. cit.*, p. 8 et S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.* § 2.

⁵⁴ R. GARRAUD, *op. cit.*, § 4.

⁵⁵ Pour un propos global, cf. *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé*, RID pén. n°3-4, 1990, vol. 61 et *Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal*, coll. des travaux de l'Institut de sciences criminelles, Tome 25, Cujas, 2006.

⁵⁶ D. THOMAS, *op. cit.*, p. 404, en ce sens, cf. R. MERLE, « Le rôle de la défense en procédure pénale comparée », *RS crim.* 1970, p. 3 et F. TULKENS, « La procédure pénale : grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux », M. DELMAS-MARTY (sous la direction de), *Procès pénal et droits de l'homme. Vers une conscience européenne*, coll. Les voies du droit, PUF, 1992, p. 41 et C. LAZERGES, « De la judiciarisation à la juridictionnalisation de l'exécution des peines par la loi du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », in *Mélanges offerts à Pierre Couvrat. La sanction pénale*, PUF, 2001, p. 499.

⁵⁷ M. ANCEL, La défense sociale nouvelle : un mouvement de politique criminelle humaniste, Cujas, 3^{ème} éd., 1981, p. 223.

⁵⁸ M. DANTI-JUAN, « Réflexions sur la nature de la phase exécutoire du procès pénal », in *Les droits et le Droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 284.

⁵⁹ *Ibid.* et C. DUPARC, Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal, Thèse, Poitiers, 2002, § 6.

l'intérêt général paraissent ici radicalement différentes. Le procès pénal prend fin lorsque la décision devient définitive et exécutoire⁶⁰, lorsqu'elle acquiert autorité de chose jugée et devient incontestable⁶¹. Ce qui survient après est une autre forme⁶² du procès, voire un autre procès⁶³. C'est la raison pour laquelle nous excluons de notre champ d'étude cette phase.

10. Sur ce même fondement, il convient de délimiter le procès au regard des voies de recours. Ces dernières sont également susceptibles de poser quelques difficultés d'appréciation. Notre critère sera toujours celui du caractère définitif de la décision de justice. Tant que celle-ci ne peut être déclarée irrévocable, le procès est encore en cours. En conséquence, nous incluons dans notre recherche toutes les voies de recours relatives à l'instruction préparatoire. Concernant la phase d'instance, l'appel classique en matière correctionnelle et policière et la voie de l'appel criminel, l'opposition en cas d'absence de la personne, mais aussi le pourvoi en cassation seront considérés dans notre champ d'étude. Il conviendrait d'opérer une distinction à cet égard entre le pourvoi en cassation que l'on dénomme « *dans l'intérêt des parties* » et celui effectué dans l'intérêt de la loi. En effet, ce dernier survient, au moins dans le cas prévu à l'article 621 du Code de procédure pénale, une fois que la décision est devenue définitive⁶⁴. Cependant, cette dernière voie de recours ne fait pas, à la différence de la révision ou du réexamen d'une décision pénale, renaître le procès. Elle en est le prolongement théorique et limité⁶⁵.
11. Il convient de rejeter, en revanche, les voies de recours qui conduisent à donner un second souffle au procès. Lorsque celles-ci sont mises en œuvre, on observe une discontinuité dans l'action publique. Elles impliquent une renaissance du procès pénal après qu'une décision définitive soit intervenue. Tel est le cas de la révision⁶⁶. Le pourvoi en révision ne constitue pas une voie de recours prolongeant le procès pénal. Il est plutôt la voie par laquelle ce même

⁶⁰ C. DUPARC, *ibid.* et P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 663.

⁶¹ Le procès est, de ce fait, « *indissociable de l'action publique* », M. DANTI-JUAN, in « Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal : entre faux-semblants et vraies révolutions », *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, p. 718.

⁶² J. PRADEL, « Rapport de synthèse », in *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé, RID pén.* n°3-4, 1990, vol. 61, p. 768.

⁶³ M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, p. 281 et « Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal : entre paradoxe et émancipation. Rapport introductif », in *Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal, op. cit.*, pp. 11-26.

⁶⁴ Le pourvoi en annulation sur l'ordre du garde des sceaux prévu à l'art. 620 du CPP pose, lui, moins de difficultés, car il peut être effectué à tout moment du procès pénal, contre toute décision, judiciaire ou administrative et, pour les premières, qu'elles aient acquis l'autorité de la chose jugée ou qu'elle ne l'aient pas encore, B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit.*, § 958. Une telle voie de recours peut donc survenir pendant le procès pénal.

⁶⁵ B. BOULOC, *ibid.*, § 957.

⁶⁶ Art. 622 à 626 du CPP.

procès peut être remis en cause lorsque, malgré les précautions procédurales prises tout au long du processus, une erreur judiciaire est née et doit être corrigée. Ce pourvoi ne pouvant avoir lieu avant que la décision soit revêtue de la force de chose jugée, il contribue véritablement à faire renaître le procès, à rejuger ce qui l'a déjà été⁶⁷. Cette voie de recours ne nie pas l'autorité de la chose jugée. Elle la nuance⁶⁸ en raison d'un autre enjeu particulièrement important qui est celui de la justice qui exige que les erreurs judiciaires puissent être corrigées et, plus précisément, que les innocents ne soient pas condamnés à tort⁶⁹. La procédure du réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme⁷⁰ constitue une autre restriction à l'autorité de la chose jugée⁷¹. Le procès pourra, sous réserve des conditions posées à l'article 626-1 du Code de procédure pénale, connaître, non une reprise puisque la décision définitive prise dans l'ordre interne a mis un terme au procès initial, mais une résurrection résultant de la violation de la Convention européenne⁷². En conséquence, le procès pénal, tel que nous le considérerons ici a, pour point de départ, l'infraction et, pour fin, le moment où la décision pénale devient définitive et exécutoire.

12. La considération de l'intérêt général dans le procès pénal s'explique principalement, à partir de la Révolution, par le souci d'équilibrer un rapport de force entre les « *valeurs collectives* » et les « *droits de la personne poursuivie* »⁷³, entre l'État et un individu⁷⁴. De manière abstraite, la conception de l'intérêt général dans le procès pénal peut être perçue comme étant le moyen d'apprécier le degré de protection des libertés dans une législation et le caractère libéral ou autoritaire d'un État⁷⁵. L'identification du rôle social de l'intérêt général explique que la notion puisse être politisée et qu'elle contribue à rapprocher la discipline du droit public⁷⁶. La perception de l'intérêt général, telle qu'on a pu l'identifier dans les citations des

⁶⁷ L. LETURMY, « La révision pour erreur judiciaire - Le droit français », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, p. 672.

⁶⁸ P. COVRAT, « La loi du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales », *RS crim.* 1989, p. 784, un auteur évoque la révision comme « *un vaccin ou un contrepoison* » nécessaire à l'autorité de la chose jugée, lui évitant d'être discréditée, ce qui est « *absolument nécessaire au bien social* », J. A.ROMEIRO, « La révision comme facteur d'ennoblissement de la justice », *RS crim.* 1970, p. 624.

⁶⁹ H. ANGEVIN, « La réforme de la révision des condamnations pénales », *JCP* 1989, I, 3416, § 2.

⁷⁰ Art. 626-1 à 626-7 du CPP.

⁷¹ P. BONFILS, « Réexamen d'une décision pénale (Suite au prononcé d'un arrêt de la CEDH) », *Rép. pén. Dalloz*, 2002, § 10.

⁷² J.-F. RENUCCI, « Le réexamen d'une décision de justice définitive dans l'intérêt des droits de l'homme », *D.* 2000, *chro.*, p. 655.

⁷³ D. SALAS, *Du procès pénal*, coll. Les voies du droit, PUF, 1992, p. 19.

⁷⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome I, Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, 1997, 7^{ème} éd., § 108.

⁷⁵ *Ibid.*, § 128.

⁷⁶ J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 16^{ème} éd., 2006, § 76.

différents manuels du XVIII^e au XXI^e siècles, reflète singulièrement la conception volontariste de celui-ci. Au-delà de la matière, la notion connaît une histoire particulièrement riche qu'il ne nous revient pas ici de tracer. En effet, une « *généalogie de la notion* »⁷⁷ a déjà été effectuée, illustrant, au travers de l'évolution des termes employés, de quelle manière la notion s'est construite. Nous ne ferons que donner un aperçu schématique, et par conséquent limité, des origines philosophiques de l'intérêt général tel qu'il est conçu en France et plus particulièrement dans le procès pénal.

13. Il est, en premier lieu, le prolongement d'un autre principe, celui du bien commun⁷⁸. Cette dernière notion a été le fruit d'importantes études effectuées par SAINT-THOMAS D'AQUIN. Le bien commun serait la fin universelle et spirituelle de tous les hommes et le but poursuivi par toute société⁷⁹. Il constituerait un objectif, déterminé par Dieu, que les hommes doivent convoiter pour assurer leur bien-être. En cela, le bien commun ressort davantage du domaine du « *donné* » que du « *construit* »⁸⁰. Servant de fondement à la monarchie, il offrit un mode de justification de toute intervention normative⁸¹ auquel est alliée la raison d'État⁸². Cependant, dès le XVI^e siècle, et plus encore à partir du XVII^e siècle, l'identification de l'État et la volonté d'objectivisation de son action ont conduit à déterminer un vocabulaire marqué par la rationalité⁸³. C'est ainsi que s'est développée la notion d'intérêt, de plus en plus détachée de la religion, notamment dans l'œuvre de Machiavel⁸⁴. L'intérêt général, en tant que notion, naît véritablement au XVIII^e siècle, lors de la Révolution⁸⁵ et va également de pair avec une recherche de rationalité⁸⁶. Se démarquant ainsi du bien commun, d'inspiration

⁷⁷ F. RANGEON, *op. cit.*, p. 33.

⁷⁸ L. NIZARD, « À propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 94.

⁷⁹ SAINT-THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, 2^{ème} partie, Question 96, 4 et pour une analyse, M.-P. DESWARTE, « Intérêt général, bien commun », *RDP* 1988, p. 1294.

⁸⁰ Cf. F. KAUFF-GAZIN, *op. cit.*, p. 17.

⁸¹ F. SAINT-BONNET, « L'intérêt général dans l'ancien droit constitutionnel », intervention au colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Vendredi 6 octobre 2006, Conseil constitutionnel.

⁸² Conseil d'État, *Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, coll. Études et documents n°50, La documentation française, p. 251 mais les deux notions restent séparées.

⁸³ Cf. notamment H. DE ROHAN, *De l'intérêt des princes et des États de la chrétienté*, coll. Fondements de la politique, PUF, 1995, rééd. du texte écrit en 1638.

⁸⁴ cf. notamment N. MACHIAVEL, *Discours sur la première décade de Tite-Live*, in *Œuvres complètes*, coll. Bibliothèque de la Pléiade, Livre II, 2 Voir l'étude effectuée par F. RANGEON, *op. cit.*, pp. 89-93.

⁸⁵ M.-P. DESWARTE, *op. cit.*, p. 1290.

⁸⁶ Conseil d'État, *op. cit.*, p. 248, J. CHEVALLIER, « Le concept d'intérêt en science administrative », in *Droit et Intérêt, Volume 1, Approche interdisciplinaire*, sous la direction P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Tome 49, 1990, p. 150.

morale plus que juridique⁸⁷, le renvoi à l'intérêt général induit le calcul et la pondération. Il perd toute connotation religieuse pour devenir profondément laïque.

14. L'intérêt général a principalement fait l'objet de deux conceptions, l'une libérale et l'autre volontariste. Le modèle libéral voit dans l'intérêt général le fruit d'un équilibre spontané des intérêts individuels. Ainsi, Adam SMITH, considérait, comme l'avait déjà suggéré Aristote en son temps⁸⁸, que l'intérêt général se définissait par la somme des intérêts particuliers et que sa satisfaction dépendait de celle de chacun des intérêts qui le composent. L'intérêt général n'est pas émis par une autorité constituée, mais résulte de la main invisible qui va conduire au bien-être global⁸⁹. La considération d'un intérêt général nécessite une intervention minimale de l'État qui ne doit intervenir que pour assurer le respect des libertés de l'individu⁹⁰. Par la suite, le courant utilitariste s'est inspiré de ce modèle. Jeremy BENTHAM a introduit l'idée selon laquelle l'utilité générale est purement et simplement la somme des utilités particulières⁹¹.
15. Cette conception s'oppose au modèle volontariste. Les postulats de cette conception sont autant de critiques formulées à l'encontre de la vision libérale. L'intérêt général ne doit pas être perçu comme une génération spontanée. Il est l'expression par le corps social d'une volonté générale indivisible⁹² qui résulte de l'acceptation par les citoyens du contrat social, dont l'effet est de dépasser les intérêts particuliers⁹³. L'intérêt général est ici placé en opposition par rapport aux intérêts privés. Les éventuelles convergences ne peuvent survenir que par hasard⁹⁴. Il est alors perçu comme la manifestation de ce que ROUSSEAU dénomme la « *volonté générale* ». L'auteur indiquait « *il y a bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale, celle-ci ne regarde que l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé et n'est qu'une somme de volontés particulières, mais ôtez de ces volontés les plus et les*

⁸⁷ Conseil d'État, *op. cit.*, p. 248.

⁸⁸ ARISTOTE, *Les politiques*, GF Flammarion, se positionnant contre la vision platonicienne transcendante, « *ce qu'on a prétendu être le bien suprême dans les cités mène les cités à leur perte. Or le bien de chaque chose assure la sauvegarde de cette chose* », § 7 Ch 2 Livre 2.

⁸⁹ La pensée de l'auteur peut ainsi être résumée, « *sans aucune intervention de la loi, les intérêts privés et les passions des hommes les amène à diviser et à répartir le capital d'une société entre tous les différents emplois qui y sont ouverts pour lui, dans la proportion qui approche le plus possible de celle que demande l'intérêt général de la société* », A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Livre IV, Chapitre 7, Section 3.

⁹⁰ Conseil d'État, *op. cit.*, p. 262.

⁹¹ J. BENTHAM, « *Ce qui est conforme à l'utilité ou à l'intérêt d'une communauté, c'est ce qui tend à augmenter la somme totale du bien-être des individus qui la composent* », in *Traité de législation civile et pénale*, Œuvres, Tome 1, éd. Scientia Verlag Aalen, 1969 (publication originale, 1802), p. 10.

⁹² J.-J. ROUSSEAU, *Le contrat social*, Livre II, Chapitre II.

⁹³ J.-J. ROUSSEAU, *ibid*, Livre I, Chapitre VI.

⁹⁴ Conseil d'État, *op. cit.*, p. 257.

moins qui s'entre-détruisent, restent pour somme des différences la volonté générale »⁹⁵. L'objectif de la démarche de ROUSSEAU est de dépasser les contradictions existant entre les individus. La volonté générale résulte directement du corps politique, considéré de manière abstraite. Il s'ensuit qu'aucune délégation ni représentation ne paraît possible⁹⁶. À la toute fin du XVIII^e siècle et au XIX^e siècle, d'autres pensées, comme celle de SIEYES⁹⁷, précisent la notion en renforçant le rôle de l'État dans la détermination de l'intérêt général. Il en est l'incarnation et se trouve investi de la mission de le définir et de le défendre à la fois à l'intérieur des frontières mais également à l'égard de l'extérieur. La supériorité de l'État a particulièrement été mise en exergue par HEGEL. Ce dernier voit dans cette structure le moyen de dépasser l'incapacité des membres de la société civile d'arbitrer les enjeux dès lors qu'ils recherchent nécessairement la satisfaction de leur intérêt particulier. L'État, au contraire, se caractérise par une rationalité qui lui confère la faculté de parvenir à l'intérêt général⁹⁸.

16. Ces deux modèles ont influencé différemment les législations. Dans les États anglo-saxons, c'est le modèle libéral qui a prévalu. Cette conception immanente de l'intérêt général a irrigué le droit anglo-saxon et, en particulier, les États-Unis⁹⁹. Dans ce cadre, l'idée même d'une définition objective de la notion est suspecte¹⁰⁰. Cette dernière se détermine naturellement. Elle est une construction résultant d'un compromis entre les différents intérêts particuliers ce qui se manifeste à travers la pratique du lobbying¹⁰¹. Ce modèle n'est pas exempt de tous reproches. Il est perçu par ses détracteurs comme étant facteur d'inégalités¹⁰². Ainsi, ce modèle tendrait à légitimer la primauté des intérêts les plus puissants et le sacrifice de ceux qui ne le sont pas.
17. Au contraire, la perception de l'intérêt général a principalement été dominée en France par le modèle volontariste¹⁰³. Cette conception est celle qui prévaut en France depuis la Révolution et tout au long du XIX^e et du XX^e siècle. Aussi, le législateur se voit chargé de déterminer la

⁹⁵ J.-J. ROUSSEAU, *op. cit.*, Livre II, Chapitre II.

⁹⁶ *Ibid.*, livre III, Chapitre XV.

⁹⁷ « *La loi étant un instrument commun, ouvrage d'une volonté commune, ne peut avoir pour objet que l'intérêt commun. Une société ne peut avoir qu'un intérêt général* », « *L'ordre social suppose nécessairement unité de but, et concert de moyens* », SIEYES, in *Archives parlementaires Assemblée nationale*, Tome VIII, 21 juillet 1789.

⁹⁸ Selon lui, « *L'État est le rationnel en soi et pour soi* », G. W. F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, coll. Quadrige, PUF, 2003, § 258, voir également l'analyse de L. NIZARD, *op. cit.*, p. 91.

⁹⁹ J. HAYWARD, « *Groupes d'intérêt, pluralisme et démocratie* », *Pouvoirs* n°79, 1996, p. 7.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 9 et L. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'État. Sur la démocratie en France et en Amérique*, PUF, 1992, p. 116.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 117.

¹⁰² Conseil d'État, *op. cit.*, p. 257.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 265.

« *volonté générale* » par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. L'intérêt général s'impose peu à peu comme le moyen de légitimer l'action de l'État et de contraindre les individus ou de restreindre leurs droits. Il pare les discours élatiques d'une légitimité incontestable et d'une rationalité nécessaire. La construction de la conception volontariste en France va donc de pair avec la promotion de l'État comme incarnation de l'intérêt général¹⁰⁴. La structure bénéficie, dès lors, de la légitimité à définir la notion et de la capacité à dépasser tous les intérêts particuliers. On perçoit l'importance de l'influence de ce modèle sur la perception de l'intérêt général dans le procès pénal. La notion justifie les pouvoirs des représentants de l'État et la distinction de ceux-ci par rapport aux justiciables. Ainsi, l'intérêt général s'inscrit pleinement dans un clivage opposant société civile et État.

18. Cette conception a fait l'objet de nombreuses critiques. La principale d'entre elles tient au risque que, sous couvert d'une formulation de l'intérêt général, se cache, en réalité, la promotion d'un intérêt particulier¹⁰⁵. En cela, la vision utilitariste a toujours impliqué une critique de l'État interventionniste, craignant une dérive autoritaire¹⁰⁶. Dans une perspective radicale, ce dernier ne serait pas le garant de l'intérêt général¹⁰⁷. Une autre critique provient de la pensée marxiste. Cette philosophie considère que l'intérêt général est un enjeu du pouvoir et qu'il constitue celui d'une classe dominante¹⁰⁸. En outre, la perception volontariste décrite donne libre cours à une instrumentalisation de la notion qui acquiert une dimension idéologique et légitimante pour toute action de l'État contre les intérêts individuels¹⁰⁹. La crise de l'État, dénoncée par de nombreux auteurs¹¹⁰, se conjugue avec celle de l'intérêt général¹¹¹. Ce dernier est perçu, non comme le procédé permettant la satisfaction de la société tout entière, mais comme une formulation édulcorée de la raison d'État¹¹². Il est ainsi

¹⁰⁴ M.-P. DESWARTE, « Droits sociaux et État de droit », *RDP* 1995, pp. 951-985.

¹⁰⁵ Conseil d'État, *op. cit.*, p. 261 et M. ALLAIS, « Quelques réflexions sur la démocratie et le totalitarisme », *Economie contemporaine* novembre-décembre 1950, p. 8.

¹⁰⁶ F. A. HAYEK, *Droit, législation et liberté, Tome II, Le mirage de la Justice sociale*, coll. Libre échange, PUF, 1981, p. 7.

¹⁰⁷ Selon deux auteurs américains, « *l'intérêt public objectif* », tel qu'il est considéré en France et déterminé par l'administration, n'existerait pas, cf. BREYER et STEWART, *cité* par L. COHEN-TANUGI, *op. cit.*, p. 114.

¹⁰⁸ F. RANGEON, *op. cit.*, p. 181.

¹⁰⁹ Voir notamment les études effectuées par J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Travaux réalisés dans le cadre du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, Volume 1, sous la direction de J. CHEVALLIER, PUF, 1978, pp. 11-41 ; « Le concept d'intérêt en science administrative », in *Droit et Intérêt, Volume 1, Approche interdisciplinaire*, *op. cit.*, pp. 135-163 et « L'intérêt général dans l'Administration française », *Revue internationale des sciences administratives* 1975, pp. 325-350.

¹¹⁰ J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chro. p. 328 et Conseil d'État, *op. cit.*, p. 318, M. MEKKI, *op. cit.*, § 9.

¹¹¹ J.-M. PONTIER, *ibid.*

¹¹² Conseil d'État, *op. cit.*, p. 332.

considéré comme un puissant moyen de soumettre la société civile tout en cachant, sous des traits de rationalité, la contrainte. L'intérêt général est lui-même remis en cause. Lorsque sa capacité à masquer la réalité du pouvoir faillit, l'intérêt général peut être perçu comme un argument rhétorique tendant à légitimer des choix arbitraires. La force de conviction de l'intérêt général est donc certainement intrinsèque, il constitue un appel au sens commun, c'est-à-dire faisant partie « *d'une série de croyances admises au sein d'une société déterminée et que ses membres présument être partagées par tout être raisonnable* »¹¹³, c'est aussi un argument d'autorité qui justifie la mesure sans véritable démonstration logique¹¹⁴. Cependant, la force de conviction résulte également de la croyance en l'interprète lui-même et de sa capacité à parvenir à l'intérêt général. En conséquence, le sort de celui qui se prévaut de l'intérêt général et l'intérêt général déclaré lui-même sont liés dans le cadre du modèle volontariste.

19. Il convient de constater que les modèles faillissent de deux manières différentes. Le modèle libéral donne une vision très individualiste de l'intérêt général pour laquelle une perspective sociale globale fait défaut. Au contraire, la vision volontariste et holiste a tendance à négliger les individus et crée une fracture importante entre la société et l'État chargé de la représenter. Néanmoins, malgré ces conflits de modèles, il convient bien d'admettre que la place de la matière pénale est particulière. En effet, s'il est tout à fait naturel que l'État se trouve en charge de cette question dans le modèle volontariste, il faut noter que les thèses libérales ont toujours reconnu à l'État le devoir et le pouvoir en la matière. Ce dernier a pour mission de préserver les libertés individuelles des membres de la société. Or, la commission d'une infraction porte nécessairement atteinte à celles-ci. SMITH considérait que l'administration de la justice était « *le second devoir du souverain* »¹¹⁵ après la défense commune. De même, cette position est particulièrement nette dans la pensée de BENTHAM. Ce dernier indique, en cela, « *allègue-t-on qu'un crime a été commis : il est de l'intérêt de la société que la vérité ou la fausseté de cette allégation soit mise en évidence* », et, « *un crime a-t-il été commis : il est de l'intérêt de la société que le magistrat chargé de le punir en soit informé, et informé de*

¹¹³ C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, éd. de l'Université de Bruxelles, 5^{ème} éd., 1988, p. 132.

¹¹⁴ V° « Autorité », B., in *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, par A. LALANDE, coll. Quadrige, PUF, 2002.

¹¹⁵ A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, op. cit., Livre V, Chapitre 1, Section 2.

manière à être autorisé à infliger une peine »¹¹⁶. En conséquence, la justice constitue, dans les deux modèles, l'une des missions que l'État doit remplir.

20. Afin de dépasser cette contestation, pour sonder l'intérêt général, il est nécessaire de préciser le sens de la notion. Celle-ci étant en perpétuelle exploration, chaque définition différente contribue à relativiser un peu plus celles fixées auparavant. Notre démarche consistera, non pas à partir des définitions de l'intérêt général, mais à décomposer l'expression pour préciser le sens de chacun des mots qu'elle comporte avant de l'envisager de manière globale pour déterminer l'acception que nous donnerons à la notion.
21. L'intérêt est polysémique et « *protéiforme* »¹¹⁷. Nous avons eu l'occasion d'indiquer le moment où la notion d'intérêt s'est formée¹¹⁸. Cependant, O. A. HIRSCHMAN souligne « *comme c'est le cas pour les concepts que l'on pousse d'un coup au milieu de la scène [...] la notion d'intérêt paraît, à sa naissance, si 'claire et distincte' que personne ne se souciera de la définir avec précision* »¹¹⁹. Le nouveau Petit Robert de la langue française offre trois sens dont seul le dernier met en valeur la dimension complète de la notion. Il s'agit de « *ce qui importe, ce qui convient à quelqu'un (en quelque domaine que ce soit)* ». Le dictionnaire de l'Académie française précise qu'il s'agit de « *ce qui importe ou ce qui convient à l'utilité d'une personne, d'une collectivité, d'une institution, en ce qui concerne soit leur bien physique ou matériel, soit leur bien intellectuel ou moral, leur honneur, leur considération* ». La notion est profondément vague. En procédure, le mot prend un sens plus précis, il constitue la mesure de l'action, faute d'intérêt, aucune action ne peut exister¹²⁰. Or, s'il est vrai que l'intérêt général trouve un écho dans la théorie de l'action, il ne saurait être purement restreint à ce champ¹²¹.
22. La sociologie du droit a pris en compte la notion de l'intérêt, traduisant sa complexité. Considérant les règles de droit comme la résultante de tensions entre valeurs ou intérêts, elle

¹¹⁶ J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, Œuvres, Tome 1, éd. Scientia Verlag Aalen, 1969 (publication originale, 1802), p. 217.

¹¹⁷ F. OST, *Droit et intérêt. Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Tome 49, 1990, p. 12.

¹¹⁸ Cf. *supra* n°13.

¹¹⁹ A. O. HIRSCHMAN, *Les passions et les intérêts*, coll. Quadrige, PUF, 1998, p. 43, voir également, G. BRAIVE, « L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt. Aspects critiques et sémantiques », in *Droit et Intérêt, Volume 1, Approche interdisciplinaire*, sous la direction P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Tome 49, 1990, pp. 34-35.

¹²⁰ Cf. *infra* n°30.

¹²¹ Cf. *infra* n°31, pour une distinction entre les deux sens de l'intérêt, E. DOCKES, *Valeurs de la démocratie. Huit notions essentielles*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2005, pp. 157-158.

explique de quelle manière se forme un intérêt à travers la mise en balance de ses composantes. On retrouve les premières traces de cette idée dans les écrits de BENTHAM¹²² dans une perspective très individualiste, prolongé par STUART MILL¹²³. Plus tard, les écrits de COMTE serviront de fondement à la théorisation de l'équilibre des intérêts¹²⁴. JHERING, à travers ce qu'il désignait comme « *la lutte sans merci des intérêts et des valeurs* »¹²⁵ à l'origine du droit et HECK, initiateur de l'« *Interessenjurisprudenz* »¹²⁶, ont contribué à mettre en avant l'idée de conflit d'intérêts comme source du droit. En France, GENY est un artisan essentiel de la prise en considération des intérêts comme critère d'évaluation. Il indiquait que le moyen, pour le juriste, « *à défaut d'un règlement privé, légitime et suffisant [...] pour réaliser la fin sociale de l'humanité [...] consiste à reconnaître les intérêts en présence, à évaluer leur force respective, à les peser, en quelque sorte, avec la balance de la justice, en vue d'assurer la prépondérance des plus importants, d'après un criterium social, et finalement d'établir entre eux l'équilibre éminemment désirable* »¹²⁷. Cette formulation présente toutefois cette faiblesse de faire de tout arbitre, et notamment du juge, un acteur politique¹²⁸. Cependant, elle met en avant la démarche nécessaire afin que le droit s'applique justement à la société. Il est impératif de relever quelles sont les valeurs qui fondent les règles afin de déterminer l'application adéquate du droit. En outre, il est essentiel d'établir l'importance respective de chacun de ces intérêts avant de les mettre en balance. L'idée d'équilibre se trouve, en dernier lieu, concrétisée par F. OST. Ce dernier estime que « *tout, d'une certaine manière, procède de l'intérêt et se ramène à lui. Du moins tout est-il comptabilisable en intérêt. Du reste, la méthode propre au traitement juridique de l'intérêt est bien celle du calcul, de la pesée ou de la balance. Pesée des intérêts, balance de la*

¹²² W. FRIEDMANN, *Théorie générale du droit*, Bibliothèque de philosophie du droit, Tome 6, LGDJ, 4^{ème} éd., 1965, p. 272.

¹²³ F. RANGEON, *op. cit.*, pp. 162-163.

¹²⁴ B. FRYDMAN, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruylant/LGDJ, 2005, § 211-212.

¹²⁵ Cité par B. FRYDMAN, *ibid.*, § 209.

¹²⁶ *Ibid.* et M. VILLEY, *Philosophie du droit. I. définitions et fins du droit*, Précis Dalloz, 4^{ème} éd. 1986, § 114. Selon cet auteur, les lois sont « *les résultantes des intérêts de caractère matériel, national, religieux et éthique qui dans chaque communauté juridique s'affrontent et luttent pour être reconnus* », cité par G. FASSO, *Histoire de la philosophie du droit. XIXe et XXe siècles*, Bibliothèque de philosophie du droit, vol. XX, LGDJ, 1976, p. 153 et *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1993, pp. 310-311. Pour une étude des différentes théories sociologiques du début du XXe siècle, cf. W. FRIEDMANN, *op. cit.*, pp. 283-303, spéc. pp. 290-294 concernant l'« *Interessenjurisprudenz* » allemande et pp. 294-301 sur la « *construction sociale* » de R. POUND.

¹²⁷ F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*. Tome second, Paris, LGDJ, 1919, § 173.

¹²⁸ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 436.

justice »¹²⁹. Cette méthode implique plusieurs étapes de réflexion. Il est d'abord indispensable de sélectionner ce que sont les intérêts pertinents à mettre dans la balance. Il est ensuite nécessaire de pondérer chacun d'entre eux. En effet, cette mise en balance n'est pas une opération mathématique où tous les enjeux sont placés à égalité. L'appréciation de chacun d'eux peut croître et décroître selon l'individu, la société et l'époque. Dès lors, l'intérêt se trouve marqué par plusieurs caractères. Il est, principalement, au-delà de la recherche de rationalité, une mise en équilibre des enjeux qui le compose. Ce faisant, il est contingent¹³⁰, car la notion ne peut être enfermée dans une définition fixe. La recherche d'un équilibre contribue à rendre modulable l'intérêt en fonction des nécessités. En outre, il est tributaire de son interprète. L'intérêt doit être formulé pour exister, à défaut, il reste virtuel.

23. L'intérêt, lorsqu'il est général, pose d'autres difficultés. Le caractère général comporte également plusieurs sens. Il peut, dans son contenu, se référer à l'ensemble des individus dans un groupe donné ou à la majorité de ceux-ci. On perçoit ici une certaine opposition entre la conception unanimiste de l'intérêt général qui découle de l'œuvre de ROUSSEAU¹³¹ et celle, majoritaire, développée par SIEYES¹³². Nous nous contenterons, sans nous référer à ces modèles, de retenir que l'intérêt général est celui de la société considérée dans sa globalité, de manière abstraite.
24. Le dictionnaire Henri Capitant énonce que l'intérêt général est « *ce qui est pour le bien du public, à l'avantage de tous* »¹³³. La définition paraît imprécise à plusieurs égards. Si on retrouve l'idée davantage dans la définition de l'intérêt, celui de bien en est quelque peu différent. Rechercher l'intérêt général a pour objectif d'atteindre ce que l'on peut identifier comme le bien de la société. En revanche, il semble difficile de définir la relation entre l'intérêt général et le bien commun. Les deux idées sont souvent considérées comme ayant le même sens¹³⁴ malgré des origines historiques différentes¹³⁵. Nonobstant la proximité des notions, ces dernières appartiennent à des plans distincts et ne peuvent être regardées comme étant synonymes. La deuxième formule résulte de la philosophie thomiste et connaît une

¹²⁹ F. OST, *Droit et intérêt. Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Tome 49, 1990, p. 13.

¹³⁰ D. LINOTTE, *op. cit.*, pp. 340-341.

¹³¹ M. MEKKI, *op. cit.*, § 61.

¹³² F. RANGEON, *op. cit.*, pp. 135 et s.

¹³³ V° « Intérêt général », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadriges, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

¹³⁴ Pour une illustration, F. KAUFF-GAZIN, *op. cit.*, p. 12, J. RIVERO et J. WALINE, *Droit administratif*, Précis Dalloz, 21^{ème} éd., 2006, § 3.

¹³⁵ Cf. *supra* n°13.

connotation religieuse qui est étrangère à l'intérêt général¹³⁶. Ce dernier, est réaliste et rationnel¹³⁷ mais la recherche d'une certaine éthique peut le rapprocher du bien commun terrestre tel qu'il avait été pensé par SAINT THOMAS D'AQUIN¹³⁸. En outre, un auteur a pu distinguer l'intérêt général et le bien commun¹³⁹, montrant que les deux notions se situent dans des ordres différents. Nous ne considérerons donc pas qu'elles sont synonymes. De plus, l'intérêt du « *public* » n'est pas synonyme d'intérêt de « *tous* ». Le public renvoie à un ensemble, la communauté, qui n'est pas la somme des éléments qu'elle contient. Elle sous-entend que l'intérêt général transcende les intérêts particuliers¹⁴⁰ à l'instar de la conception platonicienne de l'intérêt de la cité¹⁴¹. En outre, dans une perception plus moderne, l'intérêt public renvoie, davantage, à un enjeu singulier et étatique, opposé à un intérêt privé. Il entretient une opposition entre l'État et la société civile et une supériorité du premier par rapport à la seconde. Il contribue, en cela, à justifier les atteintes aux droits et libertés individuelles par l'État. L'intérêt général n'est pas l'avantage de la structure étatique prise isolément. Si cette dernière peut être chargée de le formuler, elle ne doit en aucun cas se l'approprier en le détournant. Malgré de nombreuses assimilations¹⁴², nous considérons que la signification des deux mots n'est pas la même. De plus, l'intérêt public ne reflète pas la recherche globale dégagée dans l'intérêt général. En conséquence, l'intérêt public doit être pris en considération dans la formulation de l'intérêt général, mais il ne peut lui être synonyme. Il n'en est finalement qu'une facette. Une notion proche peut aussi être distinguée de l'intérêt général. Il s'agit de l'intérêt national. Ce dernier connaît une dimension internationale et vise la protection de l'État et de la nation à l'égard de l'extérieur. L'expression s'emploie ainsi concernant la défense nationale¹⁴³. L'intérêt général perçu dans le procès pénal concerne essentiellement le droit interne¹⁴⁴. Les expressions ne sont donc pas parfaitement synonymes. Au contraire, si l'intérêt général est l'intérêt de tous, cela signifie

¹³⁶ C. LEROY, « L'intérêt général comme régulateur des marchés », *RTD eur.* 2001, p. 49, même si l'idée de bien commun terrestre est présent dans l'œuvre de Saint Thomas d'Aquin.

¹³⁷ Le Conseil d'État souligne ainsi que « *l'intérêt général est l'œuvre d'une raison qui ne se contente plus de poursuivre des fins déjà inscrites dans une nature créée par Dieu, mais d'une raison qui les crée elle-même* », *op. cit.*, p. 251.

¹³⁸ M. MEKKI, *op. cit.*, § 44.

¹³⁹ E. ESCOLANO, *op. cit.*, pp. 267-269.

¹⁴⁰ F. RANGEON, *op. cit.*, p. 28.

¹⁴¹ PLATON évoque l'intérêt de la cité tout entière, *in La République*, III, § 412.

¹⁴² A. EUILLET, « L'utilité sociale, une notion dérivée de celle d'intérêt général », *RTD sanit. soc.* 2002, note 3, p. 206.

¹⁴³ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *in Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴⁴ Voir toutefois les limites concernant, par exemple la diplomatie, *cf. infra* n°91 et s. la question des immunités diplomatiques et n°416 ; concernant la défense nationale, *cf. infra* n°415 et 924.

qu'il est celui de la somme de chacun des membres d'une communauté. Il reflète davantage la conception aristotélicienne de la notion¹⁴⁵, proche de l'intérêt commun. L'intérêt général n'est ni parfaitement synonyme d'intérêt public ni d'intérêt commun, même si ces deux dimensions apparaissent dans la détermination de la première. Enfin, l'utilité publique est souvent rapprochée de l'intérêt général¹⁴⁶. Elle appartient, cependant, au champ lexical du droit public, justifiant un « régime plus ou moins exorbitant du droit commun »¹⁴⁷. Toutefois, nous devons composer avec la proximité de ce champ lexical qui a pour effet de rapprocher l'intérêt général avec chacune des notions précitées et qui sont, souvent, utilisées comme synonymes. Par conséquent, si l'utilisation de l'expression intérêt général ne connaît, selon nous, pas de réel synonyme, nous devons reconnaître, dans de nombreux écrits, une substitution de termes¹⁴⁸. Si toutes les formulations évoquées reflètent un aspect de l'intérêt général, elles ne représentent pas toutes les dimensions de celui-ci¹⁴⁹.

25. Le prisme de notre étude pourrait être celui de la découverte de la nature de l'intérêt général. Nous devons reconnaître en premier lieu qu'il s'agit bien d'une notion juridique¹⁵⁰, c'est-à-dire un objet abstrait de connaissance¹⁵¹ qui est appréhendé par la discipline du droit. Il traduit une appréhension abstraite de la réalité. Néanmoins, au sein des notions juridiques, la doctrine, à l'instar de G. VEDEL, distingue les « notions conceptuelles » des « notions fonctionnelles »¹⁵². Les premières sont, selon l'auteur, celles qui « peuvent recevoir une définition complète selon les critères logiques habituels et leur contenu est abstraitement déterminé une bonne fois pour toutes », qui ne sont « pas immuables, mais les enrichissements et les retranchements qu'elles peuvent subir sont imputables à l'évolution des

¹⁴⁵ Cf. *supra* n°14.

¹⁴⁶ M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, coll. La librairie du XXe siècle, Seuil, 1994, p. 232.

¹⁴⁷ V° « Utilité publique », in *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 318.

¹⁴⁸ D. TRUCHET estimait qu'« intérêt général, intérêt public, utilité publique, intérêt national, et même intérêt de la santé publique, de la sécurité de la circulation, de la défense nationale..., autant de mots qui désignent sous des aspects divers, la même notion », *op. cit.*, p. 22.

¹⁴⁹ S. RIALS indique en ce sens, que « la notion d'intérêt général apparaît plus globale, plus vague aussi peut-être, que la plupart des standards, plus fondamentale en tous cas », *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Bibliothèque de droit public, LGDJ, Tome 135, § 85.

¹⁵⁰ Cf. C. JAROSSON, *La notion d'arbitrage*, Bibliothèque de droit privé, Tome 198, LGDJ, 1987, §§ 451-477.

¹⁵¹ V° « Notion », in *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, *op. cit.*, pour une définition quelque peu différente, V° « Notion », *Les notions philosophiques. Dictionnaire*, Tome 2, sous la direction de S. AUROUX, coll. Encyclopédie philosophique universelle, PUF, 1990. En linguistique, la définition de la notion a été définie comme « l'unité de pensée constituée d'un ensemble de caractères attribués à un objet ou à une classe d'objets, qui peuvent s'exprimer par un terme ou par un symbole » conformément à l'Organisation internationale de standardisation, V° « Notion », *Dictionnaire de linguistique*, Larousse, 2003.

¹⁵² G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, 851, § 4.

données auxquelles on les applique, et non à leur nature même »¹⁵³. Le concept est plus déterminé et précis que la notion¹⁵⁴. Il s'agit d'une construction théorique résultant à la fois d'une abstraction et d'une généralisation dont le sens est clairement déterminé¹⁵⁵. Les secondes sont celles qui « *procèdent directement d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité* »¹⁵⁶. Soit, l'intérêt général est une notion fonctionnelle, auquel cas il ne peut être décrit qu'en considération de l'utilisation qui en est faite. Il serait alors dépourvu de tout contenu réel et dépendrait essentiellement de l'interprétation de celui-ci. Une étude de l'intérêt général perçu uniquement comme notion fonctionnelle se cantonnerait donc à définir l'utilité de la notion. Soit, l'intérêt général doit être considéré comme une notion conceptuelle et une définition rigoureuse, complète et « *essentialiste* »¹⁵⁷ peut être donnée de ce celui-ci. De toute évidence, la souplesse de la notion, qui est l'une de ses forces, constitue un obstacle évident à l'inclusion de l'intérêt général dans les notions déterminées substantiellement dans le procès pénal. À la différence de la publicité¹⁵⁸ ou de la présomption d'innocence¹⁵⁹ qui peuvent être décrites de manière précise, l'intérêt général est retord à une telle démarche. Pour autant, ce dernier n'est pas vide de sens. Il appartient à une catégorie de notions dont la dénomination varie. Elles sont appelées « *notions indéterminées* »¹⁶⁰, « *notions à contenu variable* »¹⁶¹ ou « *notions confuses* »¹⁶², voire « *standards* »¹⁶³ ou « *principes* »¹⁶⁴. Ces notions ne peuvent être définies de manière essentialiste et sont uniquement déterminables à défaut d'être déterminées¹⁶⁵. Dès lors, la question de la définition se pose. Il ne s'agit pas seulement de trouver celle-ci, mais de savoir si cette œuvre est possible et même souhaitable. Certains auteurs ont considéré qu'aucune définition ne pouvait être donnée de la notion¹⁶⁶. D'autres définitions, plus précises, se sont attachées à déterminer davantage l'intérêt général.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ V° « Notion » et V° « Concept », in *Dictionnaire de philosophie*, par C. GODIN, Fayard/éditions du temps, 2004.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ G. VEDEL, *op. cit.*

¹⁵⁷ F. OST, *Droit et intérêt*, p. 12.

¹⁵⁸ *Cf. infra* n°381.

¹⁵⁹ *Cf. infra* n°275 et 408.

¹⁶⁰ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 4^{ème} éd., 2003, § 185.

¹⁶¹ *Les notions à contenu variable en droit*, études publiées par C. PERELMAN et R. VANDER ELST, Bruylant, 1984 et notamment, C. PERELMAN, « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », p. 365.

¹⁶² C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, p. 177.

¹⁶³ S. RIALS, *op. cit.*

¹⁶⁴ L'intérêt général est un principe selon R. DWORKIN, et non une règle en ce qu'il n'a aucune conséquence directe et automatique. Il n'est qu'une ligne directrice, in *Prendre le droit au sérieux*, coll. Léviathan, PUF, 1995, pp. 82-83.

¹⁶⁵ J. BERGEL, *op. cit.*, reprenant le propos de M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 122 et S. RIALS, *op. cit.*

¹⁶⁶ J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 332. L'auteur estime d'ailleurs que l'absence de définition est souhaitable.

Selon M. MEKKI, « *l'intérêt général est le résultat d'une hiérarchie entre les intérêts publics et/ou privés, légitimée à la fois de manière substantielle et dogmatique, et de manière procédurale et pragmatique* »¹⁶⁷. Cette perception nous semble conforme à celle de l'intérêt général dans le procès pénal à plusieurs égards. Elle dépasse, d'abord, tout clivage public/privé¹⁶⁸. En considérant qu'il y a bien hiérarchie, elle met en valeur à la fois l'idée de conflit entre les différents intérêts et le fait que ceux-ci ne disposent pas du même poids¹⁶⁹. Toute différente est la définition donnée par V. BOLGAR. Celui-ci estime que l'intérêt général est l'« *acceptation par l'individu de la coercition publique, d'une part, et les limites dans lesquelles les tribunaux enferment la coercition publique, de l'autre* »¹⁷⁰. Cette définition ne reflète pas, à la différence de la première, le souci d'équilibre que connaît l'intérêt général. Elle met, en revanche, en exergue, la dimension fonctionnelle de la notion. En considérant cet aspect, nous admettons également que l'intérêt général doit être déclaré par un homme ou un organe, dont il est dépendant. En effet, examiné du point de vue axiologique, l'intérêt général reste virtuel, il n'est que potentiel et nécessite d'être matérialisé. Reprenant ici la conception volontariste, nous retenons que cette formalisation, impliquant l'intervention d'un acteur, se traduit également par une renonciation puisque toute formulation de la notion vient la figer. Il apparaît donc nécessaire de distinguer cet intérêt général virtuel, qui oriente les acteurs du procès et qui constitue la partie la plus riche et la plus incertaine, de l'intérêt général exprimé qui en cristallise le sens. Une approche de l'intérêt général implique, par conséquent, à la fois de séparer et d'effectuer un parallèle entre ces deux perceptions. S'il est toujours considéré comme le moyen de justifier la décision restrictive de droits pour les individus, son contenu, même approximatif, tend à être précisé au regard de l'idée d'équilibre. Cette dualité se traduit dans les différentes appréhensions que le droit, ou plutôt les droits, font de la notion.

26. Dès lors que l'intérêt général s'inscrit dans les relations entre l'État et les individus, c'est tout naturellement qu'il a acquis une dimension pleinement juridique au travers du droit public. Sous-tendant toute la matière, l'intérêt général fait l'objet « *au moins de manière implicite, d'une référence constante* »¹⁷¹. La notion constitue, selon R. DENOIX DE SAINT MARC, « *la fin*

¹⁶⁷ M. MEKKI, *op. cit.*, § 78.

¹⁶⁸ G. FARJAT, *L'ordre public économique*, Bibliothèque de droit privé, Tome 37, LGDJ, 1963, § 142 et J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969, p. 37.

¹⁶⁹ M. MEKKI, *op. cit.*, § 71.

¹⁷⁰ V. BOLGAR, « L'intérêt général dans la théorie et dans la pratique », *RID comp.* 1965, p. 330.

¹⁷¹ V° « Intérêt », par B. STIRN, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, p. 839.

ultime de l'action publique »¹⁷² ou, pour l'État, « *le premier de ses devoirs* »¹⁷³. Considérée comme « *indéfinissable et irremplaçable* » par G. VEDEL¹⁷⁴, la notion trouve application dans tout le droit administratif. Constituant le « *moteur de l'action administrative* »¹⁷⁵, sa « *justification* »¹⁷⁶, sa « *norme de référence* »¹⁷⁷ « *l'instrument de mesure* »¹⁷⁸, une « *norme de contrôle* »¹⁷⁹ ou de « *raison* »¹⁸⁰ des atteintes causées aux droits des individus, l'intérêt général a considérablement irrigué la matière, participant sous des noms divers à une grande partie de l'activité administrative. Elle justifia qu'un régime exorbitant du droit commun soit appliqué¹⁸¹. Cela explique qu'elle ait participé à fonder la notion de service public¹⁸², qu'elle conditionne la catégorie des travaux publics¹⁸³ ou une expropriation dite d'utilité publique¹⁸⁴. Encore aujourd'hui, la poursuite de l'intérêt général constitue une condition de légalité de l'action administrative¹⁸⁵. L'absence de recherche de celui-ci entraîne l'annulation de l'acte en raison d'un détournement de pouvoir¹⁸⁶. Il tend également à justifier toute atteinte aux individus, faisant plier les considérations privées¹⁸⁷. Cette présentation classique de l'intérêt général en droit administratif, opposant ce dernier à l'intérêt privé, permettant à l'État de fonder la supériorité de ses décisions et de restreindre les droits et libertés individuelles, doit aujourd'hui être nuancée. Comme le souligne D. TRUCHET, « *l'intérêt général ne s'oppose*

¹⁷² Conseil d'État, *op. cit.*, p. 12.

¹⁷³ D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 19.

¹⁷⁴ G. VEDEL, préface de la thèse de F. RANGEON, *op. cit.*, p. 3.

¹⁷⁵ J. RIVERO et J. WALINE, *op. cit.*, § 3.

¹⁷⁶ G. PELLISSIER, Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir, Thèse, Paris I, 1995, p. 68 et Conseil d'État, *op. cit.*, p. 272.

¹⁷⁷ Conseil d'État, *ibid.*, p. 288.

¹⁷⁸ Conseil d'État, *Ibid.* et une « *norme de mesure* » selon D. TRUCHET, in « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », Conseil d'État, *op. cit.*, p. 363.

¹⁷⁹ D. TRUCHET, *ibid.*, p. 366.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 370.

¹⁸¹ V° « Intérêt général », in *Dictionnaire de droit administratif*, A. VAN LANG, G. GONDOUIN et V. INSERGUET-BRISSET, Armand Colin, 3^{ème} éd., 2005, p. 174 et J.-L. AUTIN et C. RIBOT, *Droit administratif général*, Litec, 4^{ème} éd., 2005, § 277 mais de manière générale, l'intérêt général justifie aussi bien l'existence d'un régime dérogatoire que le recours au droit commun, D. LINOTTE, *op. cit.*, p. 43.

¹⁸² J. RIVERO et J. WALINE, *op. cit.*, § 363 et CE du 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, req. n°264541.

¹⁸³ Trib. conf. 28 mars 1955, *Effimieff*, *Rec.* p. 617, M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15^{ème} éd., 2005, n°73, *AJDA* 1955, II, 332, note J. A., *JCP* 1955, II, 8786, note C. BLAEVOET.

¹⁸⁴ D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 140.

¹⁸⁵ M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15^{ème} éd., 2005, p. 28.

¹⁸⁶ D. TRUCHET, *op. cit.*, pp. 89-108.

¹⁸⁷ Voir notamment G. JEZE, *Les principes généraux du droit administratif. Tome 2, La notion de service public, les individus au service public, les statuts des agents publics*, Dalloz, 2003, (reproduction de la troisième édition, 1925), p. 3.

pas à l'intérêt privé, il s'impose à lui »¹⁸⁸. En outre, les discours condamnant l'appropriation de l'intérêt général par l'administration ne sont pas rares¹⁸⁹. Les critiques effectuées à l'encontre de la perception classique de la notion, opposée aux intérêts particuliers, ont provoqué plusieurs évolutions. En premier lieu, la défiance envers l'État a conduit à relativiser le lien existant entre le pouvoir public et l'intérêt général¹⁹⁰. En deuxième lieu, afin de légitimer l'action publique, l'État a renforcé la participation de la société civile en promouvant l'intervention de personnes privées, qu'il s'agisse d'individus ou de structures collectives comme les associations¹⁹¹. En troisième lieu, la multiplication des attentes a entraîné une complexification de la détermination de l'intérêt général. La frontière entre le droit privé et le droit public tend à se brouiller de sorte que le recours à un clivage public/privé paraît, au moins partiellement, dépassé¹⁹². Ainsi, l'intérêt général ne semble plus nécessairement s'inscrire dans l'opposition décrite, mais au-dessus. Un auteur mentionne, à cet égard, qu'il « *se présente comme un outil de conciliation entre les intérêts collectifs et les intérêts individuels* »¹⁹³. Le droit administratif offre une vision de cette évolution à travers la théorie du bilan. Comme l'indique le Conseil d'État, en formulant la théorie du bilan dans l'arrêt *Ville Nouvelle Est*¹⁹⁴, il ne suffit pas de déterminer un intérêt public à une opération, encore faut-il identifier tous les enjeux d'essence privée comme publique pour effectuer une mise en balance¹⁹⁵. Comme le souligne G. BRAIBANT, dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Ville Nouvelle Est*, « *il n'y a plus seulement d'un côté la puissance publique et de l'autre la propriété privée ; de plus en plus fréquemment divers intérêts publics se trouvent en présence derrière les expropriants et les expropriés ; il peut même arriver que les intérêts privés qui bénéficieront de l'opération pèsent plus lourd dans le processus de décision que les*

¹⁸⁸ D. TRUCHET, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », *op. cit.*, p. 371.

¹⁸⁹ M. le sénateur S. SURTOUR a ainsi rappelé que l'administration devait être « *la servante de l'intérêt général et non sa maîtresse* », Séance du 8 juin 1999, *JO déb. Sén.* p. 3747, lors des discussions relatives à la loi du 30 juin 2000.

¹⁹⁰ J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 328.

¹⁹¹ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *op. cit.*, p. 45.

¹⁹² J. DABIN, « *Si indispensable que soit la notion elle n'en est pas moins malaisée à définir en raison de la variété de ses aspects, et aussi dans la connexion à peu près inextricable du droit privé et du droit public* », in *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁹³ S. PAVAGEAU, « Le Conseil d'État est-il encore le protecteur des prérogatives de l'administration », *RRJ* 2005-1, p. 334.

¹⁹⁴ CE 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, *Rec. CE*, pp. 409-413, in *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, *op. cit.*, n°88, *AJDA* 1971, pp. 404-406, obs. LABETOULLE et CABANES et pp. 463-468, concl. G. BRAIBANT, *RDP* 1972, pp. 454-464, note A. WALINE, *D.* 1972, pp. 194-201, note J. LEMASURIER et *JCP* 1971, II, 16873, note A. HOMONT.

¹⁹⁵ D. LINOTTE constate que « *souvent, placés sur le même plan, les divers aspects de l'intérêt général se présentent sous forme de systèmes, et il faut les combiner entre eux pour présenter la (ou les) solutions d'un problème de droit* », *op. cit.*, p. 365.

intérêts publics auxquels elle est susceptible de nuire ». Ce souci de mise en balance de l'intérêt général n'est que l'une des illustrations de ce que l'intérêt général, tel qu'il est compris aujourd'hui, ne peut pas être prédéterminé mais qu'il résulte d'une mise en concurrence d'enjeux qui doivent être relativisés pour découvrir ce qu'implique le bien-être de la société. Il est impossible de concevoir l'intérêt général sans prendre en considération les différentes implications¹⁹⁶. L'intérêt général doit guider l'administration dans sa tâche, mais il est aussi le moyen de justifier *a posteriori* son intervention. Cette dimension très étatiste de l'intérêt général ne doit cependant pas cacher la prise en compte des intérêts des personnes privées dans son évaluation. La conception de l'intérêt général transcende les clivages de nature des intérêts. Elle ne doit pas être inscrite dans une opposition entre public et privé, quand bien même il serait confié à l'État d'en donner le sens. En admettant dans l'arrêt *Ville de Sochaux*¹⁹⁷ que l'intérêt de l'usine Peugeot se mue en « *exigences du développement d'un ensemble industriel* » et que l'intérêt public de la circulation routière s'oppose à celui, également public, du coût des travaux, le Conseil met en évidence l'absence d'homogénéité de la notion et la complexification importante qu'elle connaît aujourd'hui. Toutefois, cette recherche d'équilibre, développée, ne fait pas disparaître ici la dimension fonctionnelle de l'intérêt général qui conserve une réalité parfois difficile à cerner comme l'illustre le développement des « *réserves d'intérêt général* »¹⁹⁸ en jurisprudence. Il n'est pas, dans ce cadre, le moyen de « *mitiger la règle de droit* »¹⁹⁹, contribuant à légitimer la prérogative de puissance publique. Il permet de moduler dans le temps les effets d'une annulation pour excès de pouvoir²⁰⁰, conférant à cette dernière « *une sorte d'immunité d'exécution* » en étant « *un amortisseur de la chose jugée* »²⁰¹. Ce faisant, le juge administratif tend, grâce à la notion et à

¹⁹⁶ Certains auteurs affirment d'ailleurs que « *dans son essence, l'intérêt général est un arbitrage entre des intérêts et non une valeur abstraite* », cf. G. VEDEL et P. DELVOLE, *Droit administratif*, PUF, 12^{ème} éd., 1992, p. 517 et D. LINOTTE, *op. cit.*, p. 286.

¹⁹⁷ CE 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, *AJDA* 1972, pp. 227-230, note A. HOMONT.

¹⁹⁸ Voir notamment CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, *Rec. CE*, pp. 21-28, concl. C. MAUGUE, *AJDA* 2003, pp. 761-767, note S. BRONDEL, pp. 784-786, note P. SABLIERE ; *CJEG* 2003, pp. 243-250, concl. C. MAUGUE, *Dr. adm.* 2003, comm. 92, obs. C.M., *JCP* 2003, II, 10118, note G. NOEL ; *JCP A* 2003, n°1342, note J. DUFAU, *Petites affiches* 21 mai 2003, pp. 4-9, note J. BOUGRAB, *Petites affiches* 6 juin 2003, pp. 21-27, note J. CHARRET et S. DELIANCOURT ; *Procédures* 2003, comm. 155, obs. S. DEYGAS ; *RFDA* 2003, pp. 477-483, concl. C. MAUGUE et note C. LAVIALLE.

¹⁹⁹ J.-B. AUBY, « À propos des réserves d'intérêt général », *Dr. adm.* 2003, repère 6.

²⁰⁰ Cet arrêt s'inscrit dans la remise en cause du principe de l'intangibilité de l'ouvrage public qui était, lui-même, fondé sur l'intérêt général, cf. C. BOUTAYEB, « L'irrésistible mutation d'un principe : l'intangibilité de l'ouvrage public », *RDP* 1999, pp. 1459-1461.

²⁰¹ J.-B. AUBY, *op. cit.*

l'application de la théorie du bilan, à renforcer l'office du juge²⁰². L'utilisation de la théorie du bilan au sein de cette exécution rend difficile toute anticipation du jugement de sorte que la sécurité juridique²⁰³ se trouve remise en cause et le pouvoir du juge renforcé. L'intérêt général semble disposer d'une double dimension. En premier lieu, dans sa conception, il est œuvre de compromis, tenant compte des intérêts particuliers, qu'ils soient publics ou même privés. En second lieu, dans son expression, l'intérêt général conserve une dimension fonctionnelle, permettant d'asseoir les pouvoirs de l'administration. Elle contribue à justifier d'éventuelles dérogations à l'application ordinaire du droit. Cependant, la formulation de l'intérêt général conduit, semble-t-il, inévitablement à son appauvrissement. En identifiant un enjeu à l'intérêt général, on privilégie certains aspects tandis que d'autres sont relativisés, voire totalement occultés du fait d'une telle formulation de la notion²⁰⁴.

27. De manière générale, les conceptions contemporaines de l'intérêt général, tous droits confondus, sont largement influencées par cette idée d'équilibre à atteindre au sein des intérêts et par la dimension fonctionnelle que comporte la notion. Le recours à l'intérêt général a également été effectué par le Conseil constitutionnel en dehors de toute mention de l'expression dans les différentes composantes du bloc de constitutionnalité²⁰⁵. Opérant parfois de manière occulte²⁰⁶, la notion est utilisée sans grande explication pour limiter une liberté, un droit ou un principe²⁰⁷. Tel fut le cas, pour la première fois, dans sa décision du 27 décembre

²⁰² F. DONNAT et D. CASAS, « L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État », *Dr. adm.* 2004, étude 9, cf. CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *Rec. CE*, pp. 197-221, concl. C. DEVYS, in *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, *op. cit.*, n°118, *Dr. adm.* 2004, comm. 115, obs. M. LOMBARD, *JCP* 2004, II, 10189, note J. BIGOT, *Dr. adm.* 2004, chro. 15 par. O. DUBOS et F. MELLERAY, *D.* 2004, pp. 1603-1605, obs. B. MATHIEU et 2005, pp. 30-32, note P.-L. FRIER *AJDA* 2004, pp. 1183-1192, chro. C. LANDAIS et F. LENICA, *Dr. soc.* 2004, p. 766, note X. PRETOT, *Petites affiches* 18 octobre 2004, pp. 15-16, chro. F. MELLERAY, *Petites affiches* 17 novembre 2004, pp. 14-21, note P. MONTFORD et 4 février 2005, pp. 6-10, note F. CROUZATIER-DURAND ; *RDP* 2005, pp. 536-542, obs. C. GUETTIER ; *RFDA* 2004, pp. 438-453, note J.-H. STAHL et A. COURREGES, « Note à l'attention de M. le Président de la section du contentieux », pp. 454-473, concl. C. DEVYS, *RRJ* 2005, pp. 821-840, A. MET-DOMESTICI, *Procédures* 2004, comm. 157, obs. S. DEYGAS et CE 25 février 2005, *France Télécom*, *AJDA* 2005, pp. 997-1002, chro. C. LANDAIS et F. LENICA, *JCP A* 2005, n°1162 et n°1263, note E. BREEN, *Procédures* 2005, comm. 113, obs. S. DEYGAS et *RFDA* 2005, pp. 802-812, concl. S. PRADA-BORDENAVE.

²⁰² J.-B. AUBY, *op. cit.*

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ D. TRUCHET indique que « le juge administratif ne crée pas l'intérêt général : il s'inspire de sources extérieures, dont il se veut, et se fait l'interprète », mais qu'en exprimant cet intérêt général « il ne peut pas ne pas l'infléchir », *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 270.

²⁰⁵ J.-E. SCHÛETTL, « Intérêt général et constitution », in Conseil d'État, *op. cit.*, pp. 375-377.

²⁰⁶ N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Bibliothèque de droit privé, Tome 287, LGDJ, 1997, § 20.

²⁰⁷ G. MERLAND, *op. cit.*, p. 17 et N. MOLFESSIS, *op. cit.*, § 69.

1973, *Taxation d'office*²⁰⁸. Dans celle-ci, l'intérêt général a eu pour objet une simple différence de traitement dans l'utilisation d'un pont. Le recours à la notion s'est développé, contribuant à justifier les validations législatives²⁰⁹. Ce procédé permet au législateur d'intervenir afin de confirmer rétroactivement un acte administratif annulé par le juge administratif. Ce faisant, il fait plier le principe de séparation des pouvoirs²¹⁰. Cette pratique a fait l'objet de nombreuses critiques²¹¹, au sein desquelles on trouve, notamment, l'extrême plasticité de l'intérêt général lorsqu'aucune précision n'est donnée²¹². Toutefois, il a été systématiquement exclu en matière répressive par le Conseil constitutionnel²¹³. Au-delà de cette illustration, l'invocation de l'intérêt général du Conseil constitutionnel, sans qu'aucun texte du bloc ne le mentionne, a contribué à limiter l'application des droits²¹⁴ et libertés fondamentales²¹⁵ constitutionnellement reconnus. À travers la recherche des motifs d'intérêt général, le Conseil a pu justifier une rupture d'égalité²¹⁶. De manière implicite, tous les objectifs de valeur constitutionnelle peuvent être perçus aujourd'hui comme étant des « *démembrements* »²¹⁷ de l'intérêt général fondant la limitation de droits fondamentaux²¹⁸. Malgré cela, le Conseil a également admis une certaine convergence avec des droits individuels²¹⁹. Cette idée se manifeste dans la décision *Sécurité-Liberté*²²⁰, où le Conseil a

²⁰⁸ Cons. const. 27 décembre 1973, Décision n°73-51 DC, *Taxation d'office*, § 6, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, par L. FAVOREU et L. PHILIP, Dalloz, 13^{ème} éd., 2005, comm. n°20.

²⁰⁹ La protection du « *fonctionnement continu du service public et le déroulement normal des carrières du personnel* », Cons. const. 22 juillet 1980, Décision n°80-119 DC, *Examen de la loi portant validation d'actes administratifs*, *Rec. Cons. const.*, pp. 46-48.

²¹⁰ J.-E. SCHETTL, *op. cit.*, p. 380.

²¹¹ J.-P. CAMBY, « Validations législatives : des strates jurisprudentielles de plus en plus nombreuses », *RDP* 2000, p. 611.

²¹² Cf. B. MATHIEU, « Devant le juge constitutionnel : un nouvel équilibre entre les considérations liées à l'intérêt général et celles relatives à la garantie des droits ? À propos des décisions 97-390 DC du 19 novembre 1997 et 97-393 DC du 18 décembre 1997 », *RFDA* 1998, p. 152.

²¹³ Cf. notamment Cons. const. 18 décembre 1997, Décision n°97-393 DC, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 1998*, *Rec. Cons. const.* pp. 321-332 et X. PRETOT, « Les validations législatives. De la Constitution à la Convention européenne des droits de l'homme », *RDP* 1998, pp. 11-22.

²¹⁴ Cf. par exemple, en matière de limitation du droit de grève, Cons. const. 22 juillet 1980, Décision n°80-117 DC, *Examen de la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*, *Rec. Cons. const.*, pp. 42-45 et D. TURPIN, « Le droit de grève face à un nouveau "principe de valeur constitutionnel" », *Dr. soc.* 1980, pp. 441-453 ; Cons. const. 28 juillet 1987, Décision n°87-230 DC, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, *Rec. Cons. const.* 1987, pp. 48-52.

²¹⁵ Cf. par exemple, pour une limitation par l'intérêt général de la liberté d'entreprendre, Cons. const. 16 janvier 1991, Décision n°90-287 DC, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, consid. 34, *Rec. Cons. const.*, p. 24-32 et *RFD const.* n°6-1991, p. 299, obs. L. FAVOREU.

²¹⁶ Cons. const. 8 janvier 1991, Décision n°90-283 DC, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, consid. 34, *Rec. Cons. const.*, p. 11-19, *RFD const.* n°6-1991, p. 298, obs. L. FAVOREU.

²¹⁷ B. FAURE, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *RFD const.* 1995, p. 49.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 62.

²¹⁹ G. MERLAND, *op. cit.*, p. 247.

²²⁰ Cons. const. 19 janvier 1981, Décision n°80-127 DC, *Loi 'sécurité et liberté'*, *JCP* 1981, II, 19701, note C. FRANCK.

considéré que les droits de défense étaient un « *objectif d'intérêt général* ». Elle s'est confirmée lorsque le Conseil, dans un tout autre domaine, a établi des exigences de représentation des salariés dans une procédure de licenciement²²¹. Ainsi, le Conseil a reconnu l'absence d'opposition systématique entre intérêts privés et intérêt général et la possibilité d'une recherche commune des deux²²². Il convient néanmoins de les distinguer, les intérêts privés pouvant aller à l'encontre de l'intérêt général. Ce dernier, comme l'a précisé le président du Conseil constitutionnel, est une « *nécessité supérieure qui conduit à réfréner les revendications immédiates, à prendre du recul par rapport aux évidences du moment* »²²³. Il implique de mettre en balance les différents intérêts, en l'occurrence les enjeux constitutionnels, afin de vérifier si le législateur a bien œuvré au regard de l'intérêt général. La conception de ce dernier transcende toute opposition. Il est le moyen de résoudre les conflits pouvant exister entre les divers enjeux en déterminant la priorité donnée à l'un par rapport à l'autre.

28. La notion se manifeste également en droit international. Sans être explicitement prévu dans les traités instaurant les Communautés européennes puis l'Union européenne, l'intérêt général a été dégagé par la Cour de justice des communautés européennes, cette dernière utilisant un vocabulaire varié²²⁴. En premier lieu, en consacrant un intérêt général communautaire, la Cour a pour volonté de faire prévaloir des enjeux supérieurs de la communauté sur des considérations particulières²²⁵, contribuant à défendre les prérogatives des institutions européennes²²⁶. En second lieu, elle confère un pouvoir aux États de prévoir, en droit interne, des dispositions faisant obstacle à l'application du droit communautaire²²⁷. Cette dualité de recours à l'intérêt général illustre à la fois le rôle de la notion comme mode de légitimation d'un choix, imposé aux intérêts nationaux dans le premier cas, laissé aux États dans le second.

²²¹ Cons. const. 16 janvier 1991, Décision n°90-284 DC, *Loi relative au conseiller du salarié*, RFD const. 1991, p. 300, note A. ROUX.

²²² M.-P. DESWARTE, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 27.

²²³ Voeux du Président du Conseil constitutionnel, M. P. MAZEAUD à M. J. CHIRAC, président de la République, 3 janvier 2007.

²²⁴ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, PUF, 2^{ème} éd., 1999, § 37.

²²⁵ Voir notamment CJCE 29 novembre 1956, *Fédérations charbonnières de Belgique*, aff. 8-55, *Rec.*, pp. 301-316, spéc. p. 302, CJCE 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4-73, *Rec.* p. 00941 et CJCE 25 octobre 2001, *Italie c/ Conseil de l'Union, Europe*, 2001, comm. 348, note F. KAUFF-GAZIN, en ce sens, C. BOUTAYEB, « Une recherche sur la place et les fonctions de l'intérêt général en droit communautaire », *RTD eur.* 2003, p. 607 et D. SIMON, *ibid.*

²²⁶ La notion permet aussi bien de limiter les pouvoirs des institutions que de les accroître, T. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, coll. Systèmes, LGDJ, 2001, pp. 47-48.

²²⁷ T. HAMONIAUX, *op. cit.*, p. 97, C. LEROY, « L'intérêt général comme régulateur des marchés », *RTD eur.* 2001, p. 55 et D. SIMON, « L'intérêt général national vu par les droits européens », intervention au colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Vendredi 6 octobre 2006, Conseil constitutionnel.

Néanmoins, dans les deux hypothèses, une recherche d'équilibre entre les différents intérêts en jeu se manifeste.

29. La recherche de l'intérêt général est également inhérente au système de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La notion est toutefois rarement explicitement prévue dans le texte de la Convention. Elle se trouve dans le deuxième alinéa de l'article premier du premier protocole additionnel de la convention et tend à limiter le droit de propriété. La Cour de Strasbourg, a, d'ailleurs, très rapidement admis la nécessité d'opérer « *un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme* »²²⁸. La Cour a aussi exprimé la nécessité de prendre en compte des considérations d'intérêt général pour justifier les validations législatives²²⁹. Outre ces références explicites à la notion, des préoccupations sociales viennent limiter les droits fondamentaux dans nombre d'articles, suivant des techniques différentes. Elles permettent, dans chaque cas, au droit national d'adapter la norme²³⁰. La présentation de l'intérêt général pourrait bien ici être définitivement opposée aux droits fondamentaux. Néanmoins, nous estimons que le propos peut être nuancé. Techniquement, seules des considérations opposées aux droits fondamentaux sont qualifiées d'intérêt général, ce qui traduit la dimension fonctionnelle de la notion. Cependant, le préambule de la Convention affirme que les libertés énoncées par la suite « *constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament* ». Il va ensuite de soi que l'enjeu démocratique et sociétal de la prééminence des droits précités est évident. La Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît parfois, comme le souligne un auteur, le « *caractère général d'un intérêt individuel* » ou « *l'effet potentiellement général d'un*

²²⁸ Cour EDH 23 juillet 1968, *Linguistique belge c/ Belgique*, Série A. 6, § 5.

²²⁹ Voir notamment l'arrêt Cour EDH 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal, Gonzales, et al. c/ France*, Rec. 1999-VIII, RFDA 2000, pp. 1254-1267, obs. S. BOLLE, AJDA 2000, pp. 533-534, obs. J.-F. FLAUSS, RDP 2000, pp. 716-719, obs. G. GONZALES, RTD civ. 2000, pp. 436-439, obs. J.-P. MARGUÉNAUD, RTDH 2000, pp. 787-818, obs. E. MELLA, JCP 2000, I, 203, n°11, obs. F. SUDRE et J. ANDRIANTSIMBAZOVINA in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, par F. SUDRE, J.-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, coll. Thémis, PUF, 4^{ème} éd., 2007, pp. 287-294. Pour une reprise de cette réflexion par la Cour de cassation, Cass. A. P. 24 janvier 2003 et l'article de B. MATHIEU « Remarques sur un conflit de légitimité entre le juge et le législateur dans la détermination de l'intérêt général et la protection de la sécurité juridique. À propos de la décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 24 janvier 2003 », RFDA 2003, pp. 470-476.

²³⁰ L. WILDHABER, « Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des Droits de l'Homme », RUDH 2002, vol. 14 n°1-4, p. 2 col. 2, et M.-A. EISSEN, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, sous la direction L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT, Economica, 2^{de} éd. 1999, pp. 65-81.

intérêt individuel »²³¹. Le droit européen des droits de l'homme apparaît donc particulièrement emblématique de la double analyse de l'intérêt général. Une approche formelle permet de faire ressortir sa dimension fonctionnelle qui se trouve très souvent cantonnée à quelques domaines. Ce n'est qu'en seconde approche, en recherchant le sens profond donné aux différents termes, que l'on s'aperçoit de toute la richesse qu'ils comportent et que ressort l'équilibre qui préside à la conception abstraite de l'intérêt général.

30. Cette double approche de l'intérêt général nous semble également perceptible en droit procédural. La notion s'inscrit classiquement, ici, dans la théorie de l'intérêt à agir pour qualifier exclusivement celui dont bénéficie le ministère public, à la différence de tout autre plaideur qui dispose d'un intérêt personnel ou collectif²³². Certains énoncent que « *l'action d'intérêt général [...] suppose chez son titulaire une compétence légalement attribuée* »²³³. Ce n'est que très exceptionnellement que la représentation de l'intérêt général permet à un plaideur privé d'agir²³⁴. Dans cette perception, située dans le prolongement de la vision classique, l'intérêt général se situe en opposition avec les intérêts privés²³⁵. Toutefois, dans une perspective plus globale du procès, il convient de constater que le procès civil ne saurait être seulement une bataille entre individus. Le renforcement des pouvoirs du juge en matière de recherche de la vérité ou de célérité traduit un dépassement de ce qui est conçu par les parties comme leur intérêt propre²³⁶.
31. L'analyse de l'intérêt général, telle qu'elle résulte des différents droits traités, laisse apparaître une dualité évidente. La notion, « *mi-fonctionnelle, mi-conceptuelle* »²³⁷, est à la fois l'équilibre d'enjeux et le moyen de légitimation. Cependant, cette double dimension ne semble pas ressortir des citations indiquées plus haut dans notre champ d'étude. Une telle présentation constitue l'une des images d'Épinal les plus ancrées dans la procédure pénale. Elle pourrait être résumée en quelques mots issus du préambule du décret des huit, neuf

²³¹ P. MUZNY, *La technique de la proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, P.U.A.M., 2005, Tome II, §§ 421-422.

²³² Cf. *infra* n°730 et s. les développements consacrés à la participation des parties civiles à l'intérêt général et les nuances à apporter.

²³³ S. GUINCHARD, M. BANDRAC, C. S. DELICOSTOPOULOS, I. S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-LOUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI et J.-M. SOREL, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé des procès*, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2005, § 659.

²³⁴ cf. L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales par lequel un administré peut agir au nom de sa commune en cas d'inaction de cette dernière.

²³⁵ G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, coll. Thémis, PUF, 3^{ème} éd., 1996, § 339.

²³⁶ Cf. *infra* n°135.

²³⁷ M. MEKKI, *op. cit.*, § 68 et G. CLAMOUR, *op. cit.*, § 41.

octobre et trois novembre 1789 selon lequel il faut concilier le droit de l'individu qui est « celui de jouir, lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle, de toute l'étendue de liberté et de sûreté pour sa défense [avec] l'intérêt de la société qui commande la punition des délits »²³⁸. L'idée n'a jamais été démentie et les observateurs successifs de la procédure pénale française ont peu ou prou fait le même constat. Les citations indiquées mettent principalement en avant la fonction sociale du procès pénal. Elles traduisent également une conception nominaliste de l'intérêt général qui conduit à attacher un intérêt à un acteur. Ce faisant, ces perceptions sont relativement proches de l'intérêt tel qu'il peut être perçu dans la théorie de l'action. Dans ce cadre, on observera deux systèmes apparemment totalement indépendants. D'un côté, les parties privées bénéficieraient d'un intérêt privé dans le procès, ce qui, pour les parties civiles, se manifesterait par une action civile. De l'autre, la partie publique, c'est-à-dire le ministère public, poursuit l'intérêt général et se trouve en charge de l'action publique. Une telle présentation conduit à avoir une vision incarnée de l'intérêt général, la notion étant captée par le seul ministère public²³⁹. L'intérêt général est alors davantage ce que dit le ministère public qu'une idée rigoureusement définie. La dimension fonctionnelle se trouve donc mise en valeur. Cela signifie qu'il se caractérise davantage par le rôle qu'il possède plutôt que par un contenu conceptuel propre. À bien y regarder, la fonction de l'intérêt général n'est pas réellement différente de celle que l'on rencontre dans d'autres pans du droit. Elle conduit à légitimer une intervention, une posture ou un pouvoir. En l'occurrence, il s'agit, pour le ministère public, de justifier son action. Néanmoins, cette présentation est insuffisante à deux égards. Elle conduit d'abord à admettre un monopole de l'intérêt général. Il est pourtant difficile d'exclure toute relation entre les autres acteurs et la notion. Les magistrats, les parties au procès et tous les collaborateurs apportent une pierre à l'édifice de l'intérêt général. Il paraît donc nécessaire de ne pas retenir le postulat de la relation exclusive entre la considération pour la société et le ministère public. Au contraire, il est opportun de vérifier, à l'aune de l'ensemble du droit, de quelle manière l'intérêt général se trouve invoqué. De plus, cette présentation nous semble réductrice en ce qu'elle conduit à éliminer toute question sur le fond de l'intérêt général. En admettant que la notion soit purement fonctionnelle, une recherche de son sens n'est ni opportune, ni même possible. Or, à travers les définitions mentionnées, on constate toujours que la teneur de l'intérêt général a pu être esquissée ou recherchée dans le procès pénal.

²³⁸ Cité par A. ASTAING, *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'ancien régime (XVIème-XVIIIème siècle)*. *Audace et pusillanimité de la doctrine pénale française*, coll. d'Histoire du droit, P.U.A.M., 1999, § 2.

²³⁹ Cf. *infra* la section consacrée aux relations entre l'intérêt général et le ministère public n°609 et s.

32. La présentation binaire et conflictuelle du contenu de l'intérêt général trouve pourtant une faille dans la citation de Faustin HELIE. Si ce dernier confirme d'une certaine manière la formulation classique qui en est faite, il souligne, en même temps, le paradoxe que comporte cette démonstration. En indiquant que l'intérêt privé, précisé comme étant « *l'intérêt des accusés* », est « *aussi un intérêt social* », l'auteur montre que le clivage n'est qu'apparent. En effet, il est difficile de scinder en deux le procès pénal entre ce qui est à l'avantage de la société et ce qui est nécessaire à l'individu. À l'instar du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme, l'idée de société démocratique a conduit à dépasser le clivage précédent. La préservation des droits et des libertés individuelles paraît nécessaire aux yeux de la société. De plus, une présentation binaire est d'autant plus difficile que le renforcement de la présence de la victime durant le procès pénal modifie les rapports entre les parties et les intérêts. Se trouvant dans l'accusation aux côtés du ministère public, son intérêt privé est susceptible de se rapprocher de l'intérêt général considéré par le parquetier. Le ministère public peut faire de même avec l'intérêt privé de la personne mise en cause. Un certain recoupement existe inévitablement entre les deux. L'intérêt général transcende ceux de nature privée. Il dépasse les préoccupations individuelles de l'accusé, considéré au sens large, de la victime ou même du témoin et de tout autre acteur du procès pénal. Assimiler un intérêt sociétal, comme celui de la répression, à l'intérêt général, révèle un raisonnement minimisant le processus permettant de parvenir au jugement. L'intérêt général dans le procès pénal n'est pas synonyme d'application du droit pénal de fond grâce à ce processus. Il n'en est qu'un aspect qu'il est nécessaire de confronter à d'autres. Cette problématique peut être formulée de la sorte. Certes, condamner peut être bénéfique pour toute la société. Mais qui faut-il condamner ? Il est en effet nécessaire de se demander si la personne est bien coupable d'avoir commis les infractions qui lui sont reprochées. Faut-il toujours condamner ? La société peut ne pas avoir intérêt, faute de preuves, de diligence des services chargés de poursuivre ou encore pour bien d'autres raisons, à ce que la personne coupable soit sanctionnée ou même stigmatisée par la répression. Enfin, pour quelles raisons, sur quels fondements faut-il condamner ? Si les ordalies sont depuis longtemps abandonnées en droit français, il ne semble pas non plus conforme à l'intérêt général de sanctionner une personne sur le fondement d'aveux obtenu par la torture.
33. En conséquence, cette présentation binaire du contenu matériel de l'intérêt général n'est pas satisfaisante. Elle doit en effet être dépassée. L'évolution du sens de l'intérêt général est à

l'image de celle du droit et de la société²⁴⁰. La complexification de ces deux derniers²⁴¹ modifie les perspectives, voire ce que certains ont appelé les paradigmes des sciences sociales²⁴². L'intérêt général, conçu comme l'opposé des intérêts individuels paraît, au moins partiellement, remis en cause. Sur le fond, il peut rejoindre ou se distinguer de tout intérêt privé ou public. L'opposition réelle doit se faire à l'égard des intérêts particuliers de quelque nature qu'ils soient. Ainsi, l'intérêt général doit prendre en compte toutes les dimensions nécessaires au bien-être de la société, tous les intérêts particuliers dans le cadre du procès pénal.

34. L'intérêt général ne peut pas être assimilé à un enjeu quelconque et ne doit pas être considéré comme l'intérêt de l'État²⁴³. Or, la crise de ce dernier, le doute planant sur sa capacité à incarner l'intérêt général et la promotion des droits individuels ont entraîné une remise en cause des relations entre la société et l'État. Ce que deux auteurs ont qualifié de « *révolution pénale actuelle* »²⁴⁴ consiste dans le renforcement de la présence de la société civile au travers des victimes²⁴⁵, des associations²⁴⁶ ou encore de magistrats non professionnels²⁴⁷ qui constituent autant de moyens de contrôler démocratiquement la justice que d'en assurer la légitimité²⁴⁸. Cependant, une trop grande porosité de la distinction entre État et société civile peut conduire à une dérive de l'intérêt général vers un certain clientélisme. La détermination de la primauté de certains intérêts sur d'autres apparaît alors détournée²⁴⁹.
35. L'intérêt général doit être établi en fonction des intérêts particuliers, publics ou privés, et de leur importance respective. Dès lors, la perspective qui fut inspirée par les premières citations doit être modifiée. L'affirmation selon laquelle un intérêt ou une valeur répond à l'intérêt général ne signifie pas qu'ils soient synonymes, mais qu'ils correspondent aux facettes d'une même notion. En cela l'intérêt général dans le procès pénal est bien une « *notion confuse* » dont C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA ont pu affirmer qu'elles « *ne peuvent être*

²⁴⁰ J.-L. MARTRES, *Les caractères généraux de la police économique*, thèse, Bordeaux, 1964, p. 54.

²⁴¹ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, coll. droit et société, Maison des Sciences de l'Homme, Série politique, n°35, LGDJ, 2004, 2^{ème} éd., p. 14 et J. CLAM, « Avant-propos », in *Les transformations de la régulation juridique*, sous la direction de J. CLAM et G. MARTIN, coll. Droit et société, vol. 5, LGDJ, 1998, p. 19.

²⁴² *Ibid.* et pour une étude, voir F. KAUFF-GAZIN, pp. 46 et s.

²⁴³ G. PELLISSIER, *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, *op. cit.*, p. 74.

²⁴⁴ A. GARAPON et D. SALAS, *La République pénalisée*, coll. Questions de Société, Hachette, 1996, p. 10.

²⁴⁵ Cf. *infra* n°726-727.

²⁴⁶ Cf. *infra* n°807.

²⁴⁷ Voir notamment le cas des jurés et des juges de proximité, cf. *infra* n°710.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ G. MERLAND, *op. cit.*, p. 17.

précisées et appliquées que si l'on choisit et met en évidence certains de leurs aspects, incompatibles avec d'autres »²⁵⁰. Il nous faudra donc recomposer l'intérêt général à partir des présentations éparées qui en sont faites en utilisant prudemment les déclarations qui pourraient créer un lien excessif entre un intérêt et l'objet de notre étude. M. MEKKI soulignait dans sa thèse la possibilité de révéler une relative « *unité conceptuelle* »²⁵¹ de l'intérêt général en droit privé, ce que nous tenterons également de découvrir dans le domaine du procès pénal. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il faut considérer l'intérêt comme un concept. Quelle que soit la sphère dans laquelle il est étudié, l'intérêt général demeure indéfinissable de manière globale, abstraite et essentielle. En revanche, il est possible de découvrir son contenu. L'un des enjeux de cette thèse sera d'offrir la vision la plus précise de l'intérêt général.

36. Afin de découvrir cette unité conceptuelle, il convient de préciser notre objet d'étude. En effet, l'intérêt général, parce qu'il est relatif à ce qu'il doit réguler²⁵², est celui d'un lieu et d'un temps. La question du moment pose relativement peu de difficultés. Notre étude porte sur le procès considéré aujourd'hui. Nonobstant, les références historiques, proches ou lointaines, nous permettront de comprendre davantage la notion. L'avenir ne sera envisagé qu'au travers de propositions. Le lieu sera pour nous la France. Notre objet d'étude sera donc uniquement l'intérêt général dans le procès pénal français. Une telle contrainte s'explique principalement par l'impossibilité de déterminer, dans chaque pays du monde, la conception que revêt la notion. En effet, cette dernière est fortement dépendante de données culturelles ou sociologiques. Elle risque d'apparaître de façon sensiblement différente selon les États. Malgré cette restriction, cette étude ne saurait se concevoir de manière isolée. Notre propos sera, nécessairement, soumis à l'éclairage du droit comparé afin de mettre en valeur les ressemblances et les dissemblances que le droit français connaît avec les autres. Les lumières du droit européen seront également particulièrement puissantes. Nous démontrerons, en effet, de quelle manière, à l'image de toute la discipline pénale, l'intérêt général, tel qu'il est conçu dans le procès pénal français, se trouve placé sous l'influence du droit européen, et, principalement, de celui qui résulte du système du Conseil de l'Europe.
37. À l'intérieur du droit français, l'intérêt général ne peut être conçu de manière isolée, comme l'a reflété notre étude préalable de la notion. À l'aide du droit comparé interne, nous tenterons de mettre en évidence les singularités qu'elle présente dans le cadre défini. Au sein même des

²⁵⁰ C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, 5^{ème} éd., 1988, p. 177.

²⁵¹ M. MEKKI, *op. cit.*, § 68.

²⁵² L. NIZARD, *op. cit.*, 1975, p. 95.

sciences criminelles, il pourra être fait état du droit pénal de fond, la procédure ne pouvant totalement se détacher des règles de droit pénal général et spécial comme de considérations criminologiques.

38. Afin de mieux préciser ce qu'est l'intérêt général, nous ne nous limiterons pas à certaines sources. Quant au fond, si notre étude est bien effectuée en procédure pénale, les écrits de toutes natures, philosophiques, sociologiques, politiques ou autres, pourront venir appuyer notre propos. Le type de source n'est pas non plus restreint. L'expression pouvant surgir dans un discours, un projet de loi, une décision de jurisprudence, une démonstration doctrinale, il est impossible de réduire, là encore notre champ de recherches. Dès lors, l'intérêt général présente, dans le procès pénal, des caractères plus ou moins spécifiques à la matière.
39. En premier lieu, l'intérêt général est occulte²⁵³. Cette difficulté importante fait obstacle à notre recherche. Dans le procès pénal, à la différence des matières précitées, une indication expresse de la notion est rare. Tout juste trouve-t-on la théorie des infractions d'intérêt général²⁵⁴. Un auteur a pu rechercher les explications d'un tel silence²⁵⁵, mais conclut pourtant que l'intérêt général existe bien malgré ce mutisme²⁵⁶. Cette contradiction entre une quasi-absence des termes et de sa permanence peut susciter l'embarras. Il nous semble que la notion peut être considérée comme occulte. Ce caractère constitue une force extrêmement importante. En étant fort peu enfermé dans les formulations, l'intérêt général conserve une extrême richesse qu'il risquerait de perdre en raison d'une trop grande formalisation. Puisque la notion n'est pas nécessairement visible et qu'elle évolue de manière occulte, il nous faut dépasser l'apparence afin de la découvrir partout où elle est masquée sous d'autres traits. Cette ambition justifie une certaine liberté d'approche de la notion dans le domaine, plus strict, du procès pénal. La vision proposée de l'intérêt général pourrait bien apparaître, aux yeux du lecteur, subjective, voire arbitraire. Néanmoins, les intérêts en jeu ne sont pas

²⁵³ E. ESCOLANO, *op. cit.*, p. 256.

²⁵⁴ Cf. *infra* n°916 et s. la section consacrée à l'étude de la question.

²⁵⁵ J. PRADEL, « peut-être les juges veulent-ils se montrer fidèles à la loi – n'est-ce pas là leur devoir ? – alors que la loi ne mentionne pas l'intérêt général. Peut-être aussi répugnent-ils à exprimer dans leurs décisions des considérations d'ordre philosophique, morale ou sociologique qui certes flirtent volontiers avec l'intérêt général, mais qui les éloignent de la technique juridique. Peut-être encore voient-ils dans l'intérêt général une notion vague et donc dangereuse pour les libertés. Bref, l'appel de l'intérêt général n'apporterait rien aux juges », in « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *op. cit.*, p. 504.

²⁵⁶ *Ibid*, p. 504.

purement factuels, nous ne retiendrons que ceux consacrés par le droit²⁵⁷. Nous démontrerons systématiquement le lien à établir entre l'intérêt général et un intérêt particulier.

40. En second lieu, l'intérêt général est unique. Il n'existe pas plusieurs intérêts généraux. Deux précisions doivent être données à cela. Parce que la notion est synthétique, elle comprend différents enjeux qui sont des composantes de l'intérêt général, mais qui ne sont pas celui-ci. Ces enjeux sont abusivement qualifiés d'intérêt général, ils n'en sont que des démembrements qui doivent être comptabilisés au même titre que d'autres lors de l'évaluation de l'intérêt général. La présentation que nous ferons de la notion s'inscrit dans une recherche contemporaine de relativisation des intérêts et des valeurs. L'absence de primauté absolue donnée aux valeurs et intérêts conduit à faire de l'intérêt général le lieu de mise en conflit des enjeux et de résolution des contradictions. En outre, affirmer qu'il n'existe qu'un intérêt général ne signifie pas qu'il n'y ait pas plusieurs appréciations ou interprétations de celui-ci. L'intérêt général étant relatif à un moment déterminé, son évaluation pourra être considérée par un même acteur différemment à des instants différents de la procédure. De plus, l'invocation de l'intérêt général conduit à donner une version de la notion qui peut différer d'une autre appréciation voire même de la conception abstraite de l'intérêt général. La recherche de ce dernier oriente la démarche intellectuelle de ceux qui en sont les interprètes. Malgré cela, cette définition demeure bien vague. Pour acquérir un sens, l'intérêt général doit être appauvri car il ne saurait se présenter de manière globale, mais uniquement par la résolution de la mise en balance des enjeux. Les acteurs qui formulent ce qu'est, selon eux, l'intérêt général, fixent un sens qui se trouve empreint d'une subjectivité variable. La question de l'invocation de l'intérêt général se pose alors. Ce dernier étant à la base de nombreux discours, de position, il est un outil précieux pour qui veut les valoriser. La notion est évoquée bien plus qu'elle n'est expliquée. Ainsi, celui qui s'en fait l'interprète rompt nécessairement et plus ou moins nettement avec l'intérêt général en l'invoquant. En le simplifiant et en le figeant, il met en avant une version orientée et détachée de la conception abstraite de la notion. La plasticité de cette dernière se prête à une certaine instrumentalisation. Il nous est nécessaire d'envisager son utilisation et de la confronter avec le sens que nous avons pu donner à la notion.
41. Dès lors, l'enjeu de cette étude est multiple. En tout premier lieu, il s'agira de percevoir ce qu'est cet intérêt général dans le procès pénal et d'en préciser le sens. De cette manière, nous

²⁵⁷ Pour une limitation en ce sens de la notion d'intérêt, cf. C.-A. MORAND, « Pesée des intérêts et décision complexe », <http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/morand01.htm>, § 4.

tenterons de lever la contradiction posée par la perception classique de la notion. Nous nous attacherons à démontrer de quelle manière l'intérêt général vient transcender tous les intérêts dans le procès pénal, de quelque nature qu'ils soient. Toutefois, de la même manière que le droit, l'intérêt général se construit par strates successives qui s'ajoutent les unes aux autres sans que disparaissent les couches inférieures²⁵⁸. Dès lors, l'opposition privé-public pourrait bien conserver un certain sens, non du point de vue des intérêts eux-mêmes, mais des interprètes de ceux-ci. L'intérêt général pourrait également permettre d'apprécier les relations entre l'État et la société civile. Le premier s'est certainement accaparé la notion. Cependant, il convient de se demander si tel est toujours le cas et si la crise de l'État n'a pas engendré des modifications dans la conception de l'intérêt général dans le procès pénal à l'image d'autres disciplines comme le droit administratif. Elle connaît, en outre, de profondes faiblesses qu'il ne faudra pas perdre de vue. En premier lieu, le fait qu'elle soit sans réelle « *essence fixe* »²⁵⁹ offre une liberté très importante d'interprétation. En second lieu, la notion, très attachée à la structure étatique, pourrait bien voir son aura s'affaiblir, touchée elle-même par les critiques dont l'État fait l'objet. Ainsi, la légitimité de l'appréciation de l'intérêt général par celui-ci se trouve contestée.

42. L'intérêt général constitue donc une ligne directrice et un mode de légitimation, un guide du procès pénal et une justification pour qui veut bien en donner le sens. En tant que guide, il opère, d'un point de vue axiologique, une synthèse des intérêts dans le procès pénal. Il s'agit là du contenu idéal de l'intérêt général. Ce dernier intervient à la fois comme un mode d'inspiration pour les acteurs du procès, mais aussi comme une grille de lecture du procès pénal pour le chercheur. En effet, à travers ce prisme, il sera possible de percevoir, de manière sensible, les véritables conflits entre les valeurs et les enjeux du procès pénal. L'étude de l'intérêt général n'apparaît pas indifférente dans le procès pénal, elle est un moyen de connaître ce dernier, d'en discerner les modifications, les doutes et les failles. L'évolution chaotique des règles du procès ces dernières années pourrait bien s'expliquer par une méconnaissance ou, à tout le moins, une incertitude sur ce qu'est l'intérêt général. Cependant, lorsqu'il est invoqué, il est un mode de justification, voire un argument rhétorique, qu'il convient de relativiser. La dimension fonctionnelle de l'intérêt général apparaît alors pleinement. Si la concordance avec la dimension conceptuelle et axiologique, c'est-à-dire le rapport aux valeurs, peut être perçue, là n'est pas l'essentiel. Il est un moyen, pour qui s'en

²⁵⁸ Cf. la « *sédimentation* » des idées, C. ATIAS, *Épistémologie du droit*, Précis Dalloz, 2002, § 312.

²⁵⁹ F. RANGEON, *op. cit.*, p. 7.

prévaut, de mettre en exergue une capacité à aller au-delà des considérations individuelles. Il est susceptible de représenter, en cela, une idéologie légitimante dont le rôle est de masquer l'effet de la contrainte, qu'elle soit, par exemple, physique concernant la détention provisoire ou qu'elle soit procédurale en cas de limitation du droit à agir.

43. Par conséquent, afin de pouvoir apprécier toutes les dimensions de l'intérêt général, il convient d'envisager sa conception, qui constitue la ligne directrice du procès pénal et son invocation, faisant de la notion, un mode de légitimation.

PARTIE I : LA CONCEPTION DE L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL

PARTIE II : L'INVOCATION DE L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL

PARTIE I

LA CONCEPTION DE L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL

44. Caractériser l'intérêt général dans le procès pénal est une tâche qui paraît bien difficile. Un auteur affirme, « *il en est de l'intérêt général comme de la liberté. Ces notions, malgré leur grande abstraction, expriment des réalités apparemment très simples ; néanmoins elles se dérobent à toute prétention de l'intelligence à vouloir les enfermer dans une définition structurée et complète* »²⁶⁰. La conception de cet « *idéal régulateur* »²⁶¹ paraît, pourtant, essentielle puisqu'elle gouverne la matière. Le législateur, comme le juge, doivent nécessairement trouver une inspiration dans la notion, même sans l'évoquer. Cette connaissance de la notion implique un « *mouvement ascendant et descendant, qui mène de la réalité au concept, puis du concept à la réalité* »²⁶². Il s'agit donc d'un aller-retour entre la technique juridique et la théorie de manière à dégager la construction juridique de l'intérêt général dans le procès pénal. Sans qu'il soit, pour l'instant, envisageable de définir le concept d'intérêt général, il est au moins possible d'en déterminer la conception, c'est-à-dire de mettre en évidence la formation d'une « *unité conceptuelle* »²⁶³ de la notion dans le procès pénal.
45. La détermination d'une conception de l'intérêt général implique une certaine prudence. L'appréhension et la compréhension de cet axe de réflexion par les acteurs peuvent aisément conduire à son dévoiement. L'intérêt général doit ainsi s'étudier avec suspicion car ses manifestations dans les décisions de justice, nationales ou internationales, dans les débats parlementaires ou doctrinaux et dans les textes de loi, illustrent une perception plus qu'une conception de l'intérêt général²⁶⁴. À dire vrai, une invocation trop bruyante de la notion doit susciter l'inquiétude. J.-J. ROUSSEAU affirmait en ce sens à propos de la volonté générale, qu'« *on veut toujours son bien, mais on ne le voit pas toujours* »²⁶⁵. La difficulté réside donc dans la nécessité de mettre à jour cet intérêt général qui guide les acteurs en dégageant, au-delà des discours la réalité de celui-ci.
46. Déterminer ce en quoi consiste ce fil d'Ariane présente de multiples enjeux. Constituant l'idéal à atteindre, il permet d'encadrer les pouvoirs publics en identifiant les dérives d'une appropriation par ceux-ci de l'intérêt général. La dimension axiologique de la notion est donc essentielle. Cette dernière guide celui qui la recherche. Toutefois, elle constitue aussi une

²⁶⁰ M.-P. DESWARTE, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFD const.* 1993, p. 26.

²⁶¹ Conseil d'État, *Rapport public* 1999, Études et documents n°50, La documentation française, p. 261.

²⁶² C. JAROSSON, *La notion d'arbitrage*, Bibliothèque de droit privé, Tome 198, LGDJ, 1987, § 455.

²⁶³ Cf. *supra* n°35.

²⁶⁴ Conseil d'État, *op. cit.*, p. 257.

²⁶⁵ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Garnier-Flammarion, Livre II, Chapitre 3.

grille de lecture importante, permettant de mettre à nu les évolutions de la procédure. Rechercher ce que constitue l'intérêt général permet de comprendre le procès pénal et d'en percevoir les évolutions fondamentales²⁶⁶.

47. L'intérêt général constitue une ligne directrice souple, une référence dans la détermination du droit applicable. Il est à la fois un point de repère évolutif et abstrait. Sa recherche constitue l'objet d'une démarche intellectuelle de ceux qui en sont les interprètes. Ce faisant, l'intérêt général dans le procès pénal constitue l'arbitrage des différents intérêts particuliers. Cette confrontation, à l'image de ce que souligne F. OST, est une mise en balance²⁶⁷. Autrement dit, il n'est point ici question de recherche d'égalité mathématique, mais d'un équilibre des enjeux qui doivent, préalablement, être identifiés et pondérés. Néanmoins, ces différents intérêts transcendent une présentation clivée entre public et privé. En filigrane de notre démonstration, apparaîtra, de manière impressionniste, l'ineffectivité du partage entre enjeux privés et publics. Cependant, à la différence de la définition posée par M. MEKKI dans sa thèse, il nous semble impossible, en raison des mutations profondes de l'intérêt général et du procès pénal, de déterminer s'il existe bien une hiérarchie des valeurs ou intérêts. Il nous reviendra, en effet, de découvrir, dans quelle mesure certains peuvent s'imposer sur d'autres, mais que la puissance de chaque valeur n'est jamais figée dans le temps. Le temps historique et général de la matière est bien sûr marqué par des évolutions, mais le temps à l'intérieur même du procès l'est également, l'intérêt général n'étant déterminé qu'à un moment précis. Il reste toujours susceptible d'évoluer jusqu'à la décision définitive. Étudier l'intérêt général constitue le moyen d'apprécier la modification des forces qui sous-tendent à la fois le procès pénal, mais aussi la société tout entière.
48. L'intérêt général, abstrait, surpasse les individus et les précède. Doué d'une dimension mythique²⁶⁸ et préjuridique, il constitue un idéal à atteindre, permettant au procès pénal de sublimer les enjeux — les appréciations qui en sont faites par les acteurs—, qu'ils soient de nature publique ou privée, même si certains convergent ou si tous commandent des solutions dissemblables. Il est ainsi difficile de comprendre comment la notion peut à la fois justifier, dans un même temps ou à des époques différentes²⁶⁹, la poursuite d'une infraction et l'absence de répression, la connaissance des faits et la limitation des moyens de cette

²⁶⁶ Cf. *supra* n°6.

²⁶⁷ *Op. cit.*

²⁶⁸ Cf. *infra* n°1008.

²⁶⁹ Sur le caractère évolutif de l'intérêt général, cf. *supra* n°25.

compréhension, la rapidité et la lenteur. La conception de l'intérêt général ne doit toutefois pas être considérée comme purement abstraite. Elle transparaît dans la technique même de la procédure pénale, un lien irréductible entre cette ligne directrice et les règles juridiques apparaissant dans le procès pénal. Il ne suffit donc pas de mettre en avant les grands principes se rattachant à l'intérêt général, il faut encore se plonger dans la strate inférieure du procès, technique et concrète.

49. Enfin, la singularité de l'intérêt général, son originalité, son absence d'équivalence ne sauraient cacher son caractère composite. Il tend à masquer une infinité d'intérêts de tous ordres et de toutes natures. Adapté à notre champ d'étude, il convient donc, pour découvrir cette ligne directrice, de prendre en compte les préoccupations fondamentales de la société dans le procès pénal.
50. La compréhension de la notion nécessite d'aller au-delà de l'unité de façade que revêt cette expression. S'il est unitaire²⁷⁰, matériellement, l'intérêt général ne se définit effectivement pas aisément. Invoquer directement l'intérêt général comporte le risque de laisser la dimension idéologique prévaloir et de perdre de vue sa nature profonde. Sans pouvoir être divisée, la notion n'en est pas moins hétérogène. Une expertise du procès pénal permet de procéder à l'étude de la notion par référence à d'autres intérêts, essentiels au bien de la société, dont on peut considérer qu'ils sont des démembrements de l'intérêt général. La détermination de la conception de ce « *principe organisateur de la société* »²⁷¹ commande donc d'identifier les intérêts qui transcendent l'ensemble du procès pénal et dont le rôle est d'accomplir le bien de la société. Un tel effort de compréhension est toutefois très insuffisant, car l'intérêt général ne s'identifie à aucun autre intérêt. Il est indépendant et se situe aux confins de tous ces enjeux contradictoires, procédant d'un arbitrage entre ces derniers. L'intérêt général ne semblerait répondre finalement qu'au souci de justice²⁷², se trouvant ancré dans le procès pénal. L'intérêt général apparaît alors comme le moyen de dépasser les intérêts particuliers, dépassant le clivage entre public et privé, pour parvenir à un équilibre. Une telle démarche ne va pas sans rappeler celle nommée par GENY « *équilibre des intérêts en présence* »²⁷³. Afin de déterminer ce qu'est l'équilibre des intérêts au cœur de l'intérêt général, il est nécessaire d'identifier les

²⁷⁰ C. DUPARC, *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal*, Thèse, Poitiers, 2002, § 101.

²⁷¹ E. ESCOLANO, *op. cit.*, p. 7.

²⁷² E. DOCKES, *Valeurs de la démocratie. Huit notions essentielles*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2005, p. 164.

²⁷³ F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique. Tome second*, Paris, LGDJ, 1919, § 173 et *op. cit.*

composantes de celui-ci à partir des normes régissant la matière et de les placer dans la perspective de l'intérêt général afin d'identifier les recoupements et les divergences entre ces valeurs et l'intérêt général puis de les replacer au cœur de celui-ci. Pour ce faire, il est nécessaire d'effectuer cet incessant aller-retour entre la technique juridique et les principes qui la gouvernent afin de découvrir la substance de cette notion. Cette méthodologie de la conception de l'intérêt général consiste donc en une appréhension indirecte de la notion. Il convient d'identifier les intérêts à mettre en balance à l'égard desquels la conception de l'intérêt général est autonome (Titre 1) tout en traduisant la mise en équilibre de tous leurs enjeux (Titre 2).

TITRE I

LA CONCEPTION AUTONOME DE L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL

51. L'intérêt général est une notion unitaire qui surplombe l'ensemble des enjeux du procès pénal. En tant que ligne directrice du procès pénal, il entre en contact avec des intérêts que la société estime légitimes. En cela, l'intérêt général dépasse tous les clivages. Masqué par de multiples notions, il s'en rapproche sans s'identifier à elles. Si les termes voisins fourmillent²⁷⁴, il est en revanche impossible de l'assimiler à un intérêt plus précis. Le contenu vague de l'intérêt général empêche de définir de manière absolue et permanente ce en quoi il consiste au regard des enjeux publics ou privés du procès. La conception transcendantale de l'intérêt général dépasse chacun d'eux. Toutefois, une compréhension de la notion implique de vérifier les liens pouvant exister entre ces différents intérêts et le bien de la société. Ne pouvant donner un caractère normatif précis à ceux-ci, parfois considérés comme principes généraux de la procédure, parfois considérés comme des principes fondamentaux, ils constituent les sources d'inspiration directe de la norme légale et de la jurisprudence dans le procès pénal.
52. Permettant de cerner l'intérêt général, certains enjeux participent à son émergence sans qu'il soit toutefois possible de les rattacher de manière systématique. Toutefois, l'évolution du poids au sein de l'intérêt général, tel qu'il peut être dégagé du changement du procès pénal permet de mettre en valeur la conception de l'intérêt général lui-même. L'enjeu de l'étude paraît donc ici d'identifier les liens entre ces valeurs et le bien de la société et d'apprécier la proximité en mettant en exergue à la fois les rapprochements et les distensions pouvant exister. Si la satisfaction de ces grands enjeux participe à l'intérêt général, ce dernier ne se manifeste pas nécessairement dans la recherche systématique des intérêts le composant, étant, par essence, le fruit d'une négociation.
53. La détermination de ces différents enjeux est difficile tant il paraît extrêmement subjectif de déterminer ce qui importe ou ce qui n'importe pas à la société. Toutefois, on peut, en puisant dans les différentes sources du droit, trouver quelques grands axes qui orienteront notre recherche. Les intérêts essentiels au bien de la société permettent de répondre à la question du pourquoi et du comment dans le procès pénal.
54. La question du pourquoi renvoie à une première préoccupation constante du procès pénal, celle de la mission sociétale qu'il a en charge. La définition des objectifs inhérents à ce champ d'étude permettra de percevoir à quoi sert le procès pénal et comment s'y illustre l'intérêt

²⁷⁴ Cf. *supra* n°24.

général. Ces *intérêts-objectifs* du procès sont relativement classiques et vont donner une première orientation de l'intérêt général.

55. La question du comment renvoie à une seconde préoccupation, celle des moyens légitimes de rendre la justice aux yeux de la société. Si le procès a un but au regard de la société, il s'inscrit en elle et doit respecter les impératifs édictés par elle. Le développement de ces *intérêts-moyens* tend à encadrer l'activité du procès, principalement la procédure, tournée vers ses objectifs. Ces impératifs constituent donc des valeurs essentielles, liées à la démocratie et au fonctionnement correct de la société.
56. Il convient donc, afin de mieux appréhender l'intérêt général, de comprendre les liens existant entre celui-ci et les différents intérêts précités. Or, le bien de la société se détermine au regard des objectifs du procès pénal (Chapitre 1), mais le développement d'intérêts corollaires, véritables impératifs, modifie la conception de l'intérêt général (Chapitre 2).

CHAPITRE I

L'INTERET GENERAL ET LES OBJECTIFS DU PROCES PENAL

57. Les objectifs du procès pénal renvoient à la fonction même de ce dernier dans la société. La définition du procès pénal fait écho à l'idée plus générale de réaction sociale²⁷⁵. Un auteur a pu voir dans le procès le « *miroir d'un ordre politique et social [...] au centre de la réaction de toute la société à la transgression* »²⁷⁶. Dans une perspective plus globale, le procès pénal constitue un fait social, celui de la réaction au phénomène criminel. Cette réaction trouve son fondement dans le droit pénal de fond, le procès constituant le moyen de parvenir à l'application de celui-ci par la condamnation et la punition de l'individu. Nous appellerons cet objectif, qui se poursuit tout au long de notre champ d'étude, la répression qui consiste « *à mettre en œuvre les sanctions pénales* »²⁷⁷. Ces punitions ne surviennent, à vrai dire, jamais pendant le procès pénal, elles n'en sont que la finalité. L'intérêt de la répression, objectif du procès pénal, constitue la manifestation la plus évidente de l'intérêt général. « *Interest rei publicae ne maleficia remaneant impunita* » affirmait-on déjà au XII^e siècle²⁷⁸. Le préambule du décret du 8 et 9 octobre et 3 novembre 1789 mentionne également que « *l'intérêt de la société [...] commande la punition des délits* »²⁷⁹. On dit de la répression qu'elle est, à l'égard du procès pénal, la « *mission* »²⁸⁰, l'« *objectif* »²⁸¹ que d'aucuns qualifient même de « *fondamental* »²⁸². La proximité de l'intérêt général se manifeste par un rapprochement entre les missions confiées au procès pénal et la conception du bien de la société. Au premier rang de ceux-ci, se situe la répression. Toutefois, l'intérêt général ne doit pas être entièrement dissolu dans cet objectif. Il exige une réflexion, une démonstration servant à déterminer la culpabilité. La répression doit être fondée sur une vérité. La recherche de cette dernière

²⁷⁵ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 1.

²⁷⁶ D. SALAS, *Du procès pénal*, coll. Les voies du droit, PUF, 1992, § 20.

²⁷⁷ V° « Répression », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadriège, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

²⁷⁸ J.-M. CARBASSE (sous la direction de), *Histoire du parquet*, coll. Droit et justice, PUF, 2000, p. 11.

²⁷⁹ Cité par A. ASTAING, *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'ancien régime (XVI^{ème}-XVIII^{ème} siècle)*. *Audace et pusillanimité de la doctrine pénale française*, coll. d'Histoire du droit, P.U.A.M., 1999, § 2.

²⁸⁰ F. CASORLA et H. MAYNIER, « Du Procureur général près la Cour de cassation au Procureur général de la République », *Gaz. Pal.* 1993, I, doctrine, p. 544.

²⁸¹ X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *RS crim.* 2002, p. 247.

²⁸² S. VOISIN, « La médiation pénale est-elle juste ? », *Petites affiches* 26 août 2002, p. 51.

constitue une « *finalité intermédiaire* »²⁸³, un objectif de la procédure pénale²⁸⁴, nécessaire pour parvenir à une répression juste et sereine. Ainsi, l'intérêt général entretient des relations aussi bien avec l'objectif final du procès pénal que constitue la répression (Section 1) qu'avec l'objectif « *intermédiaire* » de la recherche de la vérité (Section 2).

SECTION 1. L'INTERET GENERAL ET LA REPRESSION

58. Le rapprochement des notions de répression et d'intérêt général apparaît d'emblée dans les définitions de la répression. Selon le dictionnaire Robert, la répression est, au sens large, l'« *action de réprimer* », c'est-à-dire soit d'« *arrêter l'effet, l'action de* » ou d'« *empêcher une chose jugée condamnable ou dangereuse pour la société de se manifester, de se développer* ». La répression comporte deux dimensions. La première est la sanction de l'auteur de l'infraction et la seconde, prophylactique, consiste en une prévention des infractions à venir. Dans une approche plus juridique, le dictionnaire Henri Capitant offre une double définition. Il s'agit, d'une part, de « *la fonction répressive, fonction étatique consistant, dans la lutte contre la délinquance, à organiser et à mettre en œuvre les sanctions pénales* ». C'est aussi, d'autre part, « *l'action de réprimer incluant l'incrimination des faits délictuels, la poursuite de leurs auteurs et l'infliction des peines* »²⁸⁵. On peut également ajouter à cela la définition fournie par un autre auteur : « *la répression est ainsi un indice d'une déréglementation sur le plan social, un dérèglement apparu intolérable par l'atteinte portée à l'intérêt général et contre lequel la société a ressenti la nécessité d'une réaction ferme, dépassant le cadre de la simple prévention* »²⁸⁶. De ces différentes approches, plusieurs traits essentiels communs peuvent être dégagés, l'intérêt de la société se trouvant visé à trois égards.

²⁸³ J. BUISSON, *L'acte de police*, thèse, Université Lyon III, 1988, Tome II, p. 594.

²⁸⁴ Voir notamment G. GIUDICELLI-DELAGE et H. MATSOPOULOU, *Les transformations de l'administration de la preuve : perspectives comparées. Allemagne, Belgique, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni*, Synthèse réalisée pour la Mission de Recherche Droit et Justice, décembre 2003, p. 3, R. OTTENHOF, « Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité. Rapport de synthèse », *RID pén.* 1972, pp. 577-578, E. HUYSMANS, « Rapport sur l'instruction contradictoire », *RID pén.* 1937, p. 421 et G. CORNU, « Rapport de synthèse », in *La vérité et le droit*, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome XXXVIII, Economica 1987, p. 6 ; P. GARRAUD, *La preuve par indices. Évolution de cette preuve au point de vue juridique et au point de vue technique*, Thèse, Lyon, Sirey, 1913, p. 1. Selon F. CASORLA, « la recherche et la production de vérité » sont « *l'enjeu du procès pénal* », in « L'approche du magistrat », *Inquisitoire-Accusatoire. Un écroulement des dogmes ?*, (colloque international de l'Association internationale de Droit pénal tenu à Aix-en-Provence les 9 et 10.06.1997) *RID pén.* 1997, n°1-2, vol. 68, p. 83.

²⁸⁵ V° « Répression », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

²⁸⁶ A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression. Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Bibliothèque de sciences criminelles, Tome 38, LGDJ, 2002, § 2.

59. D'abord, la répression est nécessairement précédée d'une infraction réelle ou supposée. L'intérêt général est, d'abord, atteint au travers de l'infraction. En provoquant un trouble à l'ordre public, celle-ci nuit à la société²⁸⁷. Cette dimension concerne plus le droit pénal de fond, qui va contribuer à déterminer ce que sont ces comportements graves, que la procédure pénale.
60. La répression est, ensuite, une réaction sociale. Dès lors que la société se trouve touchée par l'infraction, c'est à elle que revient la possibilité de répondre et de réagir face à cette agression. La répression est donc une réaction d'intérêt général à un acte pénalement répréhensible. Certains auteurs vont d'ailleurs plus loin en assimilant l'intérêt général et la répression elle-même, considérant qu'il existe un postulat selon lequel il est de l'intérêt de tous que l'auteur d'une infraction soit condamné²⁸⁸. Une telle assimilation nous paraît erronée et dangereuse. Elle est, en premier lieu, inexacte car elle tend à développer une opposition entre l'intérêt général, défendu par le ministère public à la recherche de la répression, et les intérêts privés des parties civiles désirant uniquement obtenir réparation²⁸⁹. Or, on observe que des intérêts, autres que la répression, peuvent orienter l'action du ministère public²⁹⁰, tandis que les parties civiles vont connaître un véritable rôle en matière répressive dans le procès pénal²⁹¹. L'assimilation est, en second lieu, dangereuse car la répression, dès lors qu'elle est posée en objectif absolu, est susceptible de justifier tout acte nécessaire, même attentatoire aux droits de l'individu²⁹².
61. Enfin, en aval du processus, la société a pour but de sanctionner la personne désignée comme la coupable²⁹³. Là encore, il s'agit de distinguer répression et réparation. Si la première

²⁸⁷ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 2, voir également Cass. crim. 14 février 1957, *Bull. crim.* n°158 « le préjudice causé à l'intérêt général a pour sanction la peine », même si tel n'a pas toujours été le cas, ce n'est qu'au Moyen-Âge que la prise de conscience de l'existence de ce trouble va coïncider avec la mise en place d'un procès pénal autonome né d'un processus de différenciation à l'égard du procès civil, cf. E. MATHIAS, *Les procureurs du droit. De l'impartialité du ministère public en France et en Allemagne*, éditions du C. N. R. S., Paris, 1999, p. 87, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, § 22, M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, § 6 et R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, §§ 4 et 6.

²⁸⁸ Voir notamment, R. KERING-JOULIN et J. PRADEL, « Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en France », *RID. pén.* 1989, p. 799.

²⁸⁹ Un auteur a pu souligner que « l'intérêt de la société n'était en réalité autre chose que celui des particuliers qui la composent », dont font partie les victimes, P. NOURRISSON, *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits. Étude d'histoire et de législations comparées*, LGDJ, 1894, p. 13.

²⁹⁰ Cf. *infra* n°219 et s. concernant la célérité et n°611 à propos de la mise en œuvre d'une politique pénale.

²⁹¹ Pour une démonstration de la dimension répressive de l'action de la partie civile, cf. *infra* n°737-739.

²⁹² M. PERTHUIS, « Les Cours de justice sont-elles des cours d'injustice ? », *Esprit*, 1947, p. 210, cf. n°423 pour une illustration par les tortures.

²⁹³ Il ne nous revient pas ici d'étudier la sanction en tant que telle dans la mesure où un développement, outre son caractère considérable, serait en dehors du cadre que nous nous sommes fixé.

conditionne l'application d'une peine ou d'une mesure de sûreté, la seconde doit entraîner l'octroi à la victime de dommages et intérêts²⁹⁴. L'intérêt de la société et l'intérêt individuel se trouvent ici différenciés²⁹⁵. Cette distinction permet de séparer l'intérêt public à la répression, perçu comme objectif, rationnel, calme et mesuré²⁹⁶ de l'intérêt privé à la vengeance²⁹⁷ considéré comme empreint de subjectivité et soumis aux pulsions et aux passions de ceux qui s'en prévalent²⁹⁸.

62. S'agissant d'étudier le procès pénal, nous retiendrons principalement la deuxième dimension de la répression. Si le caractère sociétal de l'enjeu apparaît assez facilement, le lien avec l'intérêt général doit être tempéré en raison d'autres enjeux. Ainsi, la distance entre l'intérêt général et la répression doit être appréciée à l'intérieur du procès pénal. Si un mouvement de rapprochement des notions existe (§ I), un détachement demeure quand sont mis en œuvre des obstacles de droit à la poursuite (§ II).

§ I. Le rapprochement de l'intérêt général et de la répression

63. Cet intérêt de la répression est susceptible de deux niveaux d'analyse. Il constitue en effet un intérêt au procès pénal et dans le procès pénal. L'intérêt général au procès pénal n'est pas de notre ressort dans la mesure où il pose des questions sociologiques et philosophiques qui dépassent le cadre de cette étude. L'interrogation principale réside alors dans son identification à l'intérieur du procès pénal. Dans une première approche, on peut considérer que l'intérêt de la répression permet d'encadrer l'ensemble des moyens donnant la possibilité,

²⁹⁴ Pour une étude plus complète, cf. *infra* n°740.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ R. EXERTIER, « De la répression », in *Penser la justice, Dioti 3*, coll. Savoir et Faire, 1999, p. 214 et voir le propos de l'avocat général GRANIER affirmant de l'État qu'il « punit, il réprime, il redresse, mais il ne se venge pas », in « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386, § 68.

²⁹⁷ Cette différenciation doit sans doute être relativisée en pratique, le caractère supérieurement objectif de l'institution étatique constitue l'un de ses mythes fondateurs, cf. M. CUSSON, « Vengeance, peine et responsabilité pénale », *RICPT* 1987, p. 262 et A. GARAPON et D. SALAS, *La République pénalisée*, coll. Questions de Société, Hachette, 1996, p. 13.

²⁹⁸ M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 78, D. JEFFREY, *Rompre avec la vengeance. Lecture de René Girard*, Les presses de l'Université de Laval, 2001, p. 42. Il convient de noter que cette notion n'avait pas ce sens à l'origine. À l'époque romaine, se venger consista simplement à réclamer en justice sans aucune connotation péjorative. On retrouve cette idée quelques siècles plus tard dans la pensée de Saint Thomas d'Acquin qui considérait que la répression pouvait être bonne si elle était raisonnée, mais mauvaise si elle était pulsionnelle, voir G. COURTOIS, « La vengeance, du désir aux institutions », in *La vengeance. Études d'ethnologie, d'histoire et de philosophie. Volume 3. Vengeance, pouvoirs et idéologies dans quelques civilisations de l'Antiquité*, R. VERDIER et J.-P. JOLY (textes réunis et présentés par), Cujas, 1984, pp. 19 et 25. Cette pensée se retrouve encore chez les sociologues, dans la pensée de René GIRARD par exemple, cf. *La violence et le sacré*, coll. Pluriel, Hachette, 1998, p. 29. Les juristes semblent se singulariser en recourant à cette notion comme « notion-repoussoir », R. VERDIER, « Une justice sans passion, une justice sans bourreau », in *La vengeance. Études d'ethnologie, d'histoire et de philosophie, op. cit.*, p. 150.

au procès pénal, d'aboutir à la sentence. Il justifie, par exemple, la détention provisoire, quand elle évite une fuite éventuelle, ou les mandats de recherche ou d'arrêt pour retrouver la personne. De manière plus générale, l'intérêt de la répression se rattache à toute l'action publique. Particulièrement fuyant, il semble transcender l'ensemble de la procédure et suivre le cheminement du dossier. Au cœur du procès pénal, comme à sa lisière, la répression constitue un axe fort du processus de résolution de l'affaire.

64. Le choix de la poursuite, en ce qu'il traduit l'intérêt d'une répression, conduit à apprécier les liens existant entre cette dernière et l'intérêt général. L'introduction dans le processus pénal d'une affaire doit être déterminée au regard de la confrontation d'intérêts divergents. De prime abord, toute infraction constatée devrait faire l'objet de poursuites, s'agissant d'une atteinte aux valeurs essentielles de la société. Le rapprochement de l'intérêt général et de la répression se traduit donc dans le système de poursuites (A) mais doit être mesuré au regard de l'appréciation de celles-ci (B).

A. Le rapprochement étroit dans le système des poursuites

65. L'intérêt de la répression se traduit tout au long du procès pénal dans le cadre de l'action publique. Consubstantielle à la procédure répressive, l'action publique permet d'en déterminer l'origine²⁹⁹ et le terme³⁰⁰. La manifestation de cette continuité est la présence nécessaire de son représentant, le ministère public, durant toute l'audience³⁰¹.
66. L'intérêt supérieur défendu par lui va également justifier l'octroi d'un certain nombre de pouvoirs comme le pouvoir général d'appel, de demande d'investigation³⁰² et une irresponsabilité du ministère public en cas d'absence d'aboutissement de l'action³⁰³. Toutefois, la véritable confrontation entre l'intérêt général et le choix de la répression s'effectue en amont, lors de la mise en mouvement de l'action publique. Loin d'étudier la

²⁹⁹ Cette affirmation doit aujourd'hui être nuancée tant la phase d'enquête, préalable à la mise en mouvement de l'action publique, semble incluse dans le procès pénal. Elle n'a d'ailleurs de sens qu'au regard de sa finalité, l'information du ministère public décidant de la suite à donner dans le cadre de l'opportunité des poursuites, *cf. supra* n°8.

³⁰⁰ Voir les contours du procès pénal, *ibid.*

³⁰¹ *Cf. infra* n°259.

³⁰² L'écart s'est considérablement réduit entre les sorts réservés au ministère public et aux parties privées, *cf. infra* n°675 et s.

³⁰³ F. MOLINS, « Ministère public », *Rép. pén. Dalloz*, 2004, § 30 et *cf. infra* n°828-829 pour la sanction des initiatives abusives ou dilatoires des parties civiles.

punition et son choix, il faut envisager de quelle manière la répression et au travers d'elle, l'intérêt général, guide la mise en mouvement des poursuites.

67. L'article 1^{er} du Code de procédure pénale définit l'action publique comme l'action « *pour l'application des peines* ». Le caractère sociétal³⁰⁴ de cette action, et son objectif de répression³⁰⁵, caractérisent cette action. L'action publique est profondément liée à l'intérêt général³⁰⁶. Elle est exercée au nom de la société³⁰⁷ par le ministère public, par opposition à l'action civile exercée par la partie civile³⁰⁸. On entrevoit ici la source de l'opposition entre les deux actions. En outre, parce que l'État en possède le monopole, il est seul apte à disposer du droit de punir.
68. Le principe selon lequel seuls la loi et, en matière contraventionnelle, le règlement, peuvent fixer les comportements répressifs en raison des atteintes aux libertés qu'ils provoquent, n'est pas contesté. Cependant, dans chaque cas, il est nécessaire de déterminer si l'intérêt de la répression exige qu'un processus pénal soit engagé. La difficulté consiste à établir le lien entre une incrimination abstraite établie par le législateur et la poursuite engagée dont l'objet est la sanction. La mise en œuvre de la répression implique l'intervention d'un acteur qui va concrétiser cet objectif. Toutefois, en théorie, la détermination de l'autorité donnant le sens de l'intérêt général conduira à limiter ou à étendre la liberté de choix du ministère public. On observe deux principes d'engagement de l'action publique, le principe de légalité et celui de l'opportunité.
69. Le principe de la légalité de la poursuite implique une automaticité des poursuites³⁰⁹. C'est ici la loi qui détermine les cas pour lesquels la poursuite doit être engagée. Quelques États ont choisi ce système³¹⁰. La caractéristique de ce dernier est de ne pas déléguer l'appréciation de l'intérêt général ou, plus particulièrement, de l'intérêt de poursuivre, à l'un des acteurs du procès. Le conflit d'intérêts se trouve résolu en amont, *in abstracto*, par le législateur. Ce

³⁰⁴ Étatique pour certains, J. DE FIGUEIREDO DIAS, « Le rôle du ministère public en justice pénale. Approche criminologique », *RICPT* 1995, p. 392.

³⁰⁵ J.-L. POISOT, « Fas. unique. Action publique et action civile. Action publique. Art. 1^{er} », *J.-Cl. proc. pén.*, 1998, § 2 et P. LEMOINE, « Fasc. 30. Ministère public. Attribution. Compétence. Art. 30 à 44 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2005, § 79.

³⁰⁶ B. BOULOC, *op. cit.*, § 163.

³⁰⁷ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 25, V° « Action publique », in *Vocabulaire juridique, op. cit.*, J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 199.

³⁰⁸ Cf. *infra* n°737.

³⁰⁹ Pour les nuances à apporter à cette idée, cf. *infra* n°78.

³¹⁰ Code de procédure pénale allemand, § 152 (2) « *le ministère public doit poursuivre toute infraction susceptible d'être poursuivie* », J. PRADEL, *Droit pénal comparé, Précis Dalloz*, 2^{ème} éd., 2002, § 421.

dernier constitue, par conséquent, l'organe décisionnaire en matière de répression. Dans ce mode de poursuites, le ministère public joue un rôle minime et se contente d'une application pure et simple de la loi. Il n'est alors qu'un agent exécutant. La qualité essentielle de ce système est sa transparence. Son inconvénient réside dans sa trop grande rigidité. L'appréciation effectuée par le législateur de l'intérêt de poursuivre s'avère souvent théorique et peu conforme à la recherche d'une certaine rationalisation des moyens. Le ministère public doit, en conséquence, poursuivre sans orientation particulière³¹¹, au risque de disperser ses forces³¹². Le rapport rendu par la commission présidée par M. TRUCHE relève la difficulté posée par le principe de légalité des poursuites. S'il est, sans doute, théoriquement le plus acceptable³¹³, il reste, pratiquement, insatisfaisant en raison de l'insuffisance des moyens de la justice et de l'incapacité du système judiciaire à absorber une telle masse de dossiers. Il existe donc ici un lien mécanique entre l'intérêt général capté par le législateur aux fins de fixer les orientations de la poursuite et l'exécution de celles-ci par le ministère public.

70. L'opportunité des poursuites a cette qualité essentielle de conférer à un acteur connaissant les faits, le ministère public, le choix de la répression et de lui donner la faculté d'appréciation de l'intérêt général. Cette fois, le parquetier sera l'arbitre³¹⁴, tranchant *in concreto* l'opportunité des poursuites. Il est alors agent décisionnaire. Même s'il doit suivre « *les inspirations de sa conscience* »³¹⁵, il ne s'agit pas ici d'une décision arbitraire³¹⁶, mais de la résolution d'un conflit d'intérêts³¹⁷. Si le ministère public estime l'intérêt de la répression plus fort, il engagera les poursuites. Le choix opéré par le parquetier est largement tributaire de la superposition de l'intérêt général et de la répression. Ce n'est que si ces deux derniers concordent que les poursuites seront engagées. Le danger est ici la remise en cause du ministère public, véritable interprète des notions³¹⁸. S'il est vrai que ses choix doivent répondre au critère de lisibilité³¹⁹, ses options peuvent toujours apparaître contestables ou

³¹¹ P. MAZEAUD, « L'action publique dans la tradition républicaine », *Justices* janvier/juin 1996, p. 66.

³¹² A. VITU, « Le classement sans suite », *RS crim.* 1956, pp. 505-506.

³¹³ « *Le plus conforme à l'État de droit* », in *Rapport de la commission de réflexion sur la Justice*, coll. des rapports officiels, La documentation française, 1997, p. 22.

³¹⁴ Cf. *infra* n°637 et s. l'étude consacrée à l'invocation de l'intérêt général par le ministère public ; sous la réserve de l'absence d'une constitution de partie civile, cf. *infra* n°745 et s.

³¹⁵ R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, éditions Larose, 2^{ème} éd., 1885, p. 460.

³¹⁶ « Parquet. Fonctionnement et attribution », *Pratique des parquets et de l'instruction*, 1998, § 47.

³¹⁷ Cf. *infra* la section 2 du présent chapitre concernant la manifestation de la vérité et le chapitre II du présent titre concernant les impératifs à respecter dans le cadre du procès pénal et n°639.

³¹⁸ Cf. *infra* n°642.

³¹⁹ H. JUNG, « Le ministère public : portrait d'une institution », *Arch. pol. crim.*, 1993, p. 19.

subjectives. Elles peuvent alors susciter une certaine suspicion³²⁰ et placer l'institution en porte-à-faux aux yeux de l'opinion publique³²¹.

71. Malgré les réticences émises quant à l'incertitude et aux risques de détournement de l'action publique, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe s'est montré favorable au principe d'opportunité des poursuites³²². Ainsi, il a fait prévaloir la souplesse et l'assurance du développement de politiques publiques sur une conception rigoureuse de la sécurité juridique.
72. L'attribution d'un tel rôle au ministère public implique la permanence de celui-ci. Le représentant de l'État se voit doté d'un statut particulier. L'article 31 du Code de procédure pénale lui confère la qualité pour agir³²³ et l'intérêt général à agir³²⁴, faisant de lui une partie originale en raison des fonctions qui lui sont attribuées. Il n'y a pas, à la différence de la procédure civile, de véritables conditions puisque le parquet répond automatiquement aux deux critères. Mais si l'intérêt à agir, lorsqu'il est général, ne restreint que fort peu l'action du parquetier, il est susceptible de constituer, à l'inverse, un obstacle pour toute autre partie qui pourrait s'en prévaloir. C'est en se fondant sur ce postulat que la jurisprudence a pu développer toute la théorie des infractions d'intérêt général³²⁵.
73. La recherche de l'intérêt général se conjugue donc, au stade des poursuites, avec le souci de répression. Toutefois, elle n'implique pas systématiquement la répression, la poursuite n'apparaissant pas comme la seule réponse pénale possible, il convient donc de nuancer le rapprochement des deux notions.

B. Le rapprochement mesuré dans l'appréciation des poursuites

74. L'intérêt général est présent au cœur du choix de l'orientation du dossier pénal par le ministère public³²⁶. Le parquetier doit confronter les intérêts de poursuivre ou de ne pas poursuivre afin d'apprécier l'opportunité d'engager l'action publique. L'intérêt général peut, en effet, exiger l'absence de poursuites. Il existe une dissociation de la recherche du bien de la

³²⁰ Y. BENHAMOU, « Réflexions pragmatiques sur la nécessaire évolution de la condition du ministère public », *D.* 1998, p. 2.

³²¹ *cf. infra* n°611.

³²² Recommandation n°R(87)18 du Comité des ministres aux États membres concernant la simplification de la justice pénale.

³²³ « *Le ministère public exerce l'action publique* ».

³²⁴ « *Requiert l'application de la loi* ».

³²⁵ *Cf. infra* n°916 et s. la section consacrée à cette question.

³²⁶ Pour un propos similaire sur le droit belge, C. MINCKE, « Vers un nouveau type d'utilisation du ministère public. L'exemple de la médiation pénale et de la procédure accélérée », *RDPC* 1998, p. 951.

société et de la répression, dans ce cadre. Il ne s'agit pas ici d'envisager les cas de classement technique survenus parce que la poursuite était impossible³²⁷, ou bien lorsque celle-ci ne pouvait être engagée, faute d'infraction, d'auteur connu, ou de preuve. Au contraire, le classement peut revêtir une certaine opportunité et relève d'un choix opéré par le ministère public.

75. Les raisons de cette absence de poursuites, même en cas d'infraction avérée, sont sociales et politiques. En effet, l'apaisement passe parfois davantage par une renonciation à engager un procès ou par l'utilisation d'une autre voie³²⁸. En outre, le caractère limité des moyens dont dispose la justice implique, aux fins d'une certaine efficacité du système et pour éviter l'engorgement de ce dernier, un certain tri des affaires³²⁹. Les directives ordonnées dans le cadre d'une politique criminelle contribuent à apprécier le poids de l'intérêt de la répression. L'opération de qualification, effectuée par le parquetier, ne doit pas être considérée comme purement subjective. Elle doit être examinée à l'aune des directives proposées par la chancellerie et par le parquet général au regard des attentes de la société³³⁰. Dès lors, l'opportunité de poursuivre ne constitue que le pendant de l'intérêt général, tel que défini par les autorités politiques. Le bien de la société et la répression se rapprochent ou s'éloignent donc dans le cadre des priorités données au parquet³³¹.
76. Le rapprochement mesuré entre intérêt général et répression se manifeste également dans les infractions minimales au regard du trouble à l'ordre public causé. Tel est le cas lorsque les poursuites sont soumises à l'existence d'une plainte préalable. Ici, l'appréciation de la victime détermine l'enjeu de la répression³³². De même, l'atteinte causée à l'intérêt général doit être considérée comme insuffisante et les poursuites abandonnées quand l'intérêt de la répression est trop faible. On trouve plusieurs illustrations de ce principe³³³. La première est le cas où l'infraction a pu porter préjudice à une victime sans véritablement léser la société³³⁴ ; la seconde correspond à l'hypothèse de ce que l'annuaire des statistiques désigne comme le

³²⁷ Cf. n°80 et s. les développements sur le détachement de l'intérêt général et de la répression.

³²⁸ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 329 et A. VITU, « Le classement sans suite », *RS crim.* 1956, pp. 505-506.

³²⁹ Cf. n°212-213.

³³⁰ M. ROURA, « Le classement sans suite », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XII, P.U.A.M., 1999, p. 138.

³³¹ G. BESTARD, in *Les infractions sans suite ou la délinquance mal traitée*, par H. HAENEL, Rapport d'information fait au nom de la commission de Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur *Le classement sans suite*, Doc. Sén. n°513, 18 juin 1998, p. 22.

³³² Cf. *infra* n°784 et s. le développement consacré à cette question

³³³ A. VITU, *op. cit.*, pp. 507-508.

³³⁴ Cf. *infra* n°791, à propos d'infractions nécessitant une plainte préalable.

« *trouble peu important* » ou de « *faible gravité* »³³⁵. Les considérations économiques entrent ici en ligne de compte³³⁶ et l'emportent sur le faible intérêt de la répression. L'orientation peut alors se faire, soit vers un non-lieu, soit vers une troisième voie³³⁷. D'un point de vue plus global, la politique pénale contribuera à définir de manière générale quelle infraction ne nécessite pas une poursuite systématique³³⁸.

77. L'intérêt général à ne pas poursuivre n'est que très peu formalisé en droit français et n'est pas mentionné dans les textes. Une telle indication n'est apparue, que de manière implicite et très récemment, dans la loi du 9 mars 2004, créant un article 40-1 du Code de procédure pénale. Celui-ci évoque le choix d'une réponse pénale en établissant les différentes opportunités se présentant au ministère public : la poursuite, le recours à des mesures alternatives ou le classement sans suite. Faute de précision en ce sens, le principe d'opportunité des poursuites laisse planer un doute important sur le fait de savoir si l'intérêt général commande, par principe, la répression et, par exception, le classement, ou l'inverse. Alors que l'élaboration d'une troisième voie a contribué à dépasser ce clivage, la question demeure. Un projet de loi n'ayant pas abouti semblait rapprocher de manière importante l'intérêt général et la répression³³⁹. Celui-ci prévoyait dans sa rédaction originale : « *lorsque le ministre de la Justice estime, en l'absence de poursuites pénales que l'intérêt général, commande de telles poursuites, il peut mettre en mouvement l'action publique* »³⁴⁰. S'il est vrai que ce projet de loi est devenu caduc en fin de législature et que cet article a été abandonné lors de la discussion en seconde lecture devant le Sénat, peu de débats ont eu lieu sur cette notion. On retrouve quelques vertus conférées à celle-ci comme la transparence³⁴¹, certains ayant estimé que le critère retenu correspondait à des « *circonstances précises* »³⁴². Nous ne pouvons qu'indiquer nos réserves à l'égard de ces remarques. L'intérêt général n'est pas précis, il fluctue selon les circonstances qui entourent une espèce. Cette utilisation de l'intérêt général

³³⁵ *Annuaire des statistiques de la Justice*, La Documentation française, éd. 2005, pp. 108-109.

³³⁶ Cf. *infra* n°213.

³³⁷ *Idem*.

³³⁸ C. JANSSEN, *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, Centre national de criminologie, Publication n°14, Bruylant, 1990, p. 13.

³³⁹ Projet de loi n°957 (1998-1999).

³⁴⁰ Création d'un art. 30-2 du CPP.

³⁴¹ E. GUIGOU, *JO déb. AN*, 23 juin 1999, 2^{ème} séance du 22 juin 1999, p. 6275, J.-L. WARSMANN, lors de la discussion en seconde lecture devant l'Assemblée nationale *JO déb. AN, ibid.* 3^{ème} séance du 23 juin 1999, p. 6402.

³⁴² A. VALLINI, Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi *relatif à l'action publique en matière pénale et modifiant le code de procédure pénale*, 16 juin 1999, Doc. AN n°1702, p. 53 dans la mesure où l'action du ministre serait limitée, en premier lieu, par l'absence de poursuites pénales engagées par le ministère public et, en second lieu, parce que son action serait conditionnée par l'intérêt général.

« soupape » ne constitue pas un encadrement, mais la légitimation d'une mesure de poursuite. En effet, l'opacité du bien de la société peut cacher à la fois des intérêts légitimes et techniques et d'autres plus politiques ou spécieux.

78. L'intérêt général ou ses composantes sont parfois, au contraire, formalisés dans les codes étrangers. On retrouve la notion proche³⁴³ de « *public interest* »³⁴⁴ en droit néerlandais³⁴⁵, en droit allemand³⁴⁶, mais aussi en droit anglais³⁴⁷. Dans les deux premiers, l'intérêt public justifie le classement³⁴⁸, jouant ainsi le rôle de contre-poids à l'intérêt de la répression. C'est dans le dernier droit que l'on trouve le plus de précisions sur ce qu'il faut entendre par *public interest*. La mise en mouvement de l'action publique est soumise à un test en deux étapes. Dans la première, les agents doivent rechercher les chances probables de condamnation³⁴⁹, puis vérifier l'existence d'un intérêt suffisant à la répression. Il existe donc un examen préalable à la mise en mouvement des poursuites³⁵⁰. Le second test constitue, au-delà d'une formalisation des différents intérêts publics en présence³⁵¹, une mise en balance de ceux-ci pour parvenir à un résultat final. Elle conduit à apprécier si l'intérêt général commande les poursuites³⁵². Les facteurs d'intérêt public ont la possibilité d'appuyer la répression ou d'indiquer qu'une autre voie serait préférable³⁵³. Quatorze exemples d'intérêts publics favorables aux poursuites³⁵⁴ et neuf défavorables sont donnés³⁵⁵. Ces listes ne sont pas

³⁴³ Cf. *supra* n°24 les définitions et différences entre l'intérêt public et l'intérêt général.

³⁴⁴ J. PRADEL, *Droit pénal comparé, op. cit.*, § 421 et et A. ASHWORTH, « The 'Public Interest' Element in Prosecutions », *Crim. L. R.* 1987, pp. 595-607.

³⁴⁵ Art. 167 al. 2 du CPP, « la poursuite pourra être exclue en fonction de l'intérêt public » cité par J. PRADEL, *idem*.

³⁴⁶ § 153(1) StPO concernant les affaires mineures.

³⁴⁷ *Code for Crown Prosecutors*, art. 6, consultable sur le site du Crown Prosecution Service, www.cps.gov.uk.

³⁴⁸ C. JANSSEN, *op. cit.*, semble indique toutefois un changement d'approche aux Pays-Bas, l'intérêt général justifiant autrefois par principe la poursuite alors que cette dernière doit aujourd'hui être l'exception, p. 51.

³⁴⁹ M. DELMAS-MARTY (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe*, coll. Thémis, PUF, 1995, p. 378.

³⁵⁰ A. ASHWORTH et J. FIONA, « The New Code for Crown Prosecutors : Prosecution, Accountability and the Public Interest », *Crim. L.R.* 1994, p. 897.

³⁵¹ Art. 6-3 du Code prévoit « Les procureurs de la couronne doivent comparer avec soin et justesse les facteurs étant pour ou contre les poursuites pénales ».

³⁵² Art. 6-6 « Prendre une décision sur le fondement de l'intérêt public ne saurait se résumer à la simple addition des facteurs pesant des deux côtés de la balance. Les procureurs de la couronne doivent se décider sur le degré d'importance à accorder à chaque facteur par rapport aux circonstances entourant chaque affaire, pour ensuite être à même de dresser un bilan général ».

³⁵³ A. ASHWORTH et J. FIONA, *op. cit.*, p. 897.

³⁵⁴ Art. 6-4 : la probabilité d'une lourde peine, la présence d'une arme ou l'existence de violence, la victime travaillant pour un service public, la position d'autorité ou de confiance de l'accusé, la position de meneur ou d'instigateur de l'accusé, la préméditation, l'association de malfaiteurs, la vulnérabilité de la victime, la motivation par une forme de discrimination, la différence d'âge mental ou effectif de l'accusé et de la victime, l'existence d'avertissements ou de condamnations de l'accusé, l'existence d'une injonction par un tribunal, le risque de récidive, la fréquence de l'infraction dans la région.

exhaustives. Elles ne font que présenter au procureur des pistes de réflexion qu'il pourra compléter par les manuels du service³⁵⁶. Le caractère extrêmement souple de l'intérêt se confirme ici, même si les intérêts publics énoncés sont très ciblés et offrent certaines indications aux procureurs. L'idée sous-jacente est que, lorsque l'infraction est de faible gravité, certains intérêts doivent prévaloir sur l'intérêt à poursuivre.

79. L'appréciation des poursuites apparaît donc comme une mise en balance d'intérêts, le but étant de parvenir à une solution conforme à l'intérêt général, celui-ci ne commandant pas nécessairement que soit effectué un procès pénal. Lorsque l'enjeu de la répression est faible, les poursuites ne sont pas obligatoirement engagées. Si les modalités divergent suivant les législations³⁵⁷, l'objectif reste toujours de s'assurer que l'action publique est effectivement exercée dans l'intérêt bien compris de la société. L'association entre intérêt général et répression doit être relativisée au regard de la compétition existant entre les intérêts en cause. Le lien se trouve même rompu en cas d'obstacle aux poursuites.

§ II. Le détachement de l'intérêt général et de la répression

80. L'intérêt de la répression paraît, si l'on en croit la place du droit pénal et l'importance des normes qui le composent, éminemment profitable à la société. Permettant d'assurer une certaine stabilité du contrat social, elle n'a toutefois pas de caractère absolu. La répression n'est pas toujours utile et nécessaire au bien-être sociétal. Cette absence d'assimilation se traduit par l'existence d'obstacles de droit dont l'effet n'est pas nécessairement identique. Si les immunités enrayent simplement les poursuites (1°), d'autres techniques procédurales conduisent à éteindre celles-ci (2°).

A. La répression enrayée par les immunités

81. L'absence d'assimilation entre intérêt général et répression pénale trouve une illustration dans la théorie de l'immunité. Cette dernière connaît ici un sens étroit défini par le *Vocabulaire*

³⁵⁵ Art 6-5 : la probabilité d'une peine symbolique, l'inutilité de la poursuite au regard d'une précédente condamnation, l'erreur ou le malentendu, le préjudice mineur, le retard entre le moment de la perpétration de l'infraction et la date du procès (sauf si ce retard est dû à l'auteur, à la complexité de l'affaire, à une découverte nouvelle, ou si l'infraction est grave), l'effet néfaste sur la santé de la personne, l'âge et la santé mentale, la réparation de la perte ou du préjudice par l'accusé, la mise en cause des relations internationales ou de la sécurité nationale par la divulgation d'informations.

³⁵⁶ M. DELMAS-MARTY (sous la direction de), *op. cit.*, p. 378.

³⁵⁷ En procédure allemande, l'intérêt public a pour enjeu de pallier la poursuite systématique inhérente au principe de légalité des poursuites.

juridique de l'Association Henri Capitant. Elle est, au regard de ce dictionnaire, la « *cause d'impunité qui tenant à la situation particulière de l'auteur d'une infraction au moment où il commet celle-ci, s'oppose définitivement à toute poursuite, alors que la situation créant ce privilège a pris fin* »³⁵⁸. Cette impunité rompant l'égalité³⁵⁹ n'a d'autre objectif que de faire prévaloir certaines valeurs ou fonctions et leur assurer une efficacité³⁶⁰. Les moyens de parvenir à cet objectif sont divers. Si certaines immunités provoquent la disparition de l'élément légal³⁶¹, élevant ainsi un fait justificatif, d'autres interdiront la poursuite, créant une fin de non-recevoir³⁶². Mais, au-delà de leurs disparités, elles mettent toujours en échec l'action répressive, portant atteinte au principe d'opportunité des poursuites³⁶³ et se trouvent justifiées, en creux, par la résolution d'un conflit d'intérêts impérieux aux dépens de celui de la répression. La primauté de cette dernière ou des autres enjeux conduira à déterminer la conception de l'intérêt général telle qu'elle résulte du droit positif. L'étude du détachement de l'intérêt général de la répression implique, à la fois, de comprendre les intérêts pouvant mettre en échec la poursuite des infractions et d'envisager leur domaine d'action. Une telle démarche donnera la possibilité de percevoir, aux confins des enjeux le point de rupture où la répression sera à nouveau en adéquation avec l'intérêt général. Deux séries d'intérêts sont mis en exergue, le conflit opposant toujours l'intérêt précité à d'autres dont le rôle est de défendre l'État (1°) ou la structure sociale (2°).

1°) L'abandon du procès pénal en raison de l'intérêt de l'État

82. L'intérêt de la répression, qui commande en principe la poursuite des infractions commises, se trouve parfois remis en cause par des intérêts publics supérieurs destinés à protéger l'État dans ces fondements. Cette préservation transparait dans les immunités politiques (a) comme dans ces relations diplomatiques (b).

³⁵⁸ V° « Immunité », in *Vocabulaire juridique*, op. cit.

³⁵⁹ M. DANTI-JUAN, in *L'égalité en droit pénal*, coll. des Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Tome 6, Cujas, 1987, § 202.

³⁶⁰ B. BOULOC, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2007, § 633, M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, PUF, 2^{ème} éd., 1999, § 424.

³⁶¹ Par exemple, l'immunité, des parlementaires cf. *infra* n°88 ou l'immunité judiciaire cf. *infra* n°101 et s.

³⁶² Par exemple, l'immunité familiale en matière de protection des biens cf. *infra* n°98 et celle des agents diplomatiques cf. *infra* n°91 et s. Elles se distinguent donc de l'irresponsabilité, du privilège de juridiction ou de l'inviolabilité, cf. J.-H. ROBERT, « Le chef de l'État. Point de vue du pénaliste », *Rev. pénit. dr. pén.* 2004, p. 153.

³⁶³ Atteinte « *apparente* » ou « *réelle* » à ce principe selon que l'immunité soit de fond par le retrait de l'élément légal ou de procédure par l'interdiction de poursuivre cf. P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 304.

a) Les immunités politiques

83. Les immunités politiques se caractérisent par l'objectif commun de préservation de l'État, dans ses fonctions fondamentales et ses institutions³⁶⁴. L'immunité apparaît ici comme le moyen opérant de défendre la fonction par le truchement de celui qui en est titulaire³⁶⁵. Cette efficacité se juge aussi bien à l'aune de la théorie de la responsabilité qu'au regard de la procédure pénale. La traduction et la conséquence procédurale de cette irresponsabilité sont l'existence d'une fin de non-recevoir d'ordre public à laquelle le titulaire n'a pas la possibilité de renoncer, ce privilège dépassant sa propre personne³⁶⁶. L'on peut, à cet égard, illustrer ces immunités par deux exemples, celui de l'immunité présidentielle et celui de l'immunité parlementaire³⁶⁷. Dans ces deux cas, on trouve une double protection dont seule la composante la plus radicale peut être qualifiée d'immunité.
84. Le président de la République ne peut être considéré comme n'importe quel citoyen³⁶⁸. Son mandat lui confère une importance essentielle dans le système institutionnel français³⁶⁹. La difficulté est alors de concilier l'intérêt de la répression et la « *dignité de la fonction présidentielle* »³⁷⁰. L'existence de l'immunité présidentielle trouve une triple justification. La première est inhérente à sa fonction puisque l'article 5 de la Constitution lui confère le rôle de garant du fonctionnement régulier des pouvoirs publics et de la continuité de l'État³⁷¹. La

³⁶⁴ « En édictant certaines immunités au profit des titulaires de ses fonctions essentielles, le constituant et le législateur ont perçu l'intérêt fondamental qu'il y a à protéger les structures institutionnelles de la nation », C. COURTIN, *L'immunité en droit criminel français*, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 1999, § 163 et 21. Voir également J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 230 et F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, coll. Corpus droit privé, Economica, 12^{ème} éd., 2005, § 706. Le rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République, présidée par le professeur P. AVRIL évoque « *la liberté qui est indispensable à l'exercice de la souveraineté nationale et indissociable de celle-ci* », in *Le statut pénal du Président de la République*, coll. des rapports officiels, La documentation française, 2003, p. 32.

³⁶⁵ Voir J.-F. ROULOT sous Cass crim. 13 mars 2001, *D.* 2001, p. 2633, « *l'immunité est conçue comme une protection des droits de l'État et non pour couvrir les criminels* », à propos de l'immunité des Présidents étrangers et P.-H. PRELOT, « Le perdreau mort. L'irresponsabilité du président de la République : inviolabilité personnelle, immunité fonctionnelle, privilège de juridiction ? », *D.* 2001, chro., pp. 949-951 pour une présentation de deux analyses : l'une où l'on observe l'assimilation entre la personne et la fonction, l'autre où on les distingue.

³⁶⁶ Comme le souligna le Procureur général DUPIN : « *l'homme qui jouit d'un privilège en raison de la magistrature ou du caractère public dont il est revêtu, ne s'appartient pas ; il ne peut abdiquer volontairement le privilège accordé non à sa personne privée, mais à son caractère public* », concl. sous Cass. crim. 29 janvier 1842, *S.* 1842, I, pp. 154.

³⁶⁷ On pourrait citer ici également l'immunité du médiateur de la République issue de la loi du 3 janvier 1973, art. 3 dont la protection est assez proche de celle du parlementaire, *cf. infra* n 88-89.

³⁶⁸ La différence de traitement est, sans précision de sa nature, quasi-généralisée, voir un tableau récapitulatif de l'immunité des chefs d'État des sept autres Républiques de l'Union européenne, in *Rapport de la Commission Avril*, *op. cit.*, p. 21.

³⁶⁹ *Cf.* art. 5 et s. de la Constitution.

³⁷⁰ J. PRADEL, note sous Cass. A. P. 10 octobre 2001, *D.* 2002, J., p. 675.

³⁷¹ C. COURTIN, *op. cit.*, § 21.

seconde tient au principe de séparation des pouvoirs³⁷². La troisième résulte du suffrage universel de l'élection présidentielle³⁷³.

85. L'immunité, en tant qu'obstacle radical aux poursuites, ne saurait protéger le titulaire de la fonction qu'en raison du mandat et dans les limites de celui-ci³⁷⁴. L'article 67 de la Constitution de la V^{ème} République mentionne, dans sa première phrase, cette immunité-irresponsabilité concernant l'ensemble des actes liés à la présidence de la République. Deux exceptions existent. La première a été modifiée par la loi constitutionnelle du 23 février 2007³⁷⁵. L'ancienne disposition concernant la procédure de destitution dans le cas de haute trahison³⁷⁶. Le nouvel article 68 de la Constitution vise désormais le « *manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* ». La seconde exception résulte de la comparution devant la Cour pénale internationale à l'article 53-2 de la Constitution³⁷⁷. Le domaine de cette très forte protection se trouve strictement cantonné au mandat lui-même³⁷⁸. L'absence de répression n'est donc conforme à l'intérêt général que dans la mesure où la fonction est à protéger³⁷⁹.
86. Si cette garantie apparaît être une « *certitude* »³⁸⁰, un débat s'est ouvert sur celle dont doivent être entourés les actes non liés à l'exercice de la fonction³⁸¹. Le Conseil constitutionnel, dans

³⁷² Cf. le rapport fait par P. HOUILLON au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet constitutionnel *portant modification du titre IX de la Constitution*, 20 décembre 2006, Doc. AN n°3537, p. 27.

³⁷³ Ces justifications sont reprises par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt du 10 octobre 2001, *Bull. crim.* n°206 et *Dr. pén.* 2001, comm. 144, obs. A. MARON et voir également sur ce dernier fondement M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 210. Nous n'approuvons que partiellement ce troisième fondement. En effet, s'il est vrai, comme le souligne l'auteur, que cette justification permet d'expliquer l'absence de protection similaire des ministres, il n'en demeure pas moins qu'elle existait sous les régimes antérieurs à la Vème République, lorsque le Président était encore désigné par le Parlement. C'est donc davantage la fonction que la légitimité qui justifie la protection du Président de la République. Voir également le rapport de la commission AVRIL, *op. cit.*, p. 6.

³⁷⁴ G. CARCASSONNE, « Le statut pénal du chef de l'État. Le point de vue du constitutionnaliste », *Rev. pénit. dr. pén.* 2004, p. 142.

³⁷⁵ Cf. l'article unique de la loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007 *portant modification du titre IX de la Constitution*.

³⁷⁶ Pour laquelle le Président bénéficiait d'un privilège de juridiction, cf. *infra* n°499, ce que la Commission Avril estime comme une protection « contre son titulaire », *op. cit.*, p. 7 et cf. *infra* n°497 et s. le paragraphe consacré à cette question la procédure devant la Haute Cour de justice.

³⁷⁷ Insertion résultant de la loi constitutionnelle n°99-568 du 8 juillet 1999.

³⁷⁸ Solution confirmée par la décision n°98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, du Conseil constitutionnel, *Rec. Cons. const.*, p. 29 et, parmi la très importante doctrine, *D.* 1999, J., pp. 285-287, note P. CHRESTIA, E. DELEUZE, *RS crim.* 1999, pp. 354-357, obs. J.-F. SEUVIC, et pp. 614-617, obs. A. GIUDICELLI.

³⁷⁹ Cf. le rapport fait par P. HOUILLON, *op. cit.*, pp. 29-30.

³⁸⁰ J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 213.

³⁸¹ Pour une bibliographie complète sur cette question, voir L. DOMINGO, « Éléments de bibliographie. Études et commentaires relatifs à la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999, à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 et à l'article l'article 68 de la Constitution », *RFD const.* 2002, pp. 79-86.

la décision précitée, puis l'Assemblée plénière de la Cour de cassation³⁸² ont dû résoudre cette difficulté³⁸³. Cette dernière a conclu à la suspension de l'action publique durant le mandat présidentiel³⁸⁴. Elle pose ainsi une véritable inviolabilité³⁸⁵ dont l'effet n'est que temporaire³⁸⁶. Cette solution a été confirmée par la loi constitutionnelle précitée³⁸⁷.

87. La différence de traitement de ces deux types d'actes et la nature de la protection³⁸⁸ se justifient par l'intérêt protégé. Dans le cas des actes non détachables de l'exercice de la présidence de la République, on l'a dit, c'est bien cette dernière qui est préservée en premier lieu. Le chef de l'État doit, en effet, bénéficier d'une totale liberté pour remplir son mandat³⁸⁹. L'intérêt général se trouve hautement intéressé. Au contraire, dans le second cas, il s'agit de protéger la dignité de la présidence contre les atteintes résultant des actions concernant, non pas la fonction, mais son titulaire personnellement³⁹⁰. La protection et l'obstacle de droit ne se justifient³⁹¹, au regard de l'intérêt général, que temporairement, tant que la présidence de la République peut être déstabilisée par des attaques liées à la personne du chef de l'État. En cela, le nouvel article 67 de la Constitution précise que les poursuites pourront être reprises ou engagées contre l'ancien président un mois après la cessation des fonctions. Le constat est donc à la limitation de l'immunité présidentielle. L'irresponsabilité est strictement cantonnée aux actes non détachables de la fonction présidentielle n'apparaissant pas « *anormaux* »³⁹² au

³⁸² Cass. A. P. 10 octobre 2001, *op. cit.*

³⁸³ Non sans une certaine contrariété qu'il ne nous revient pas ici d'étudier.

³⁸⁴ Cette décision ne semblait pas aller fondamentalement à l'encontre de celle du Conseil constitutionnel sur ce point, ce dernier ayant simplement indiqué que le Président ne pouvait être jugé pendant la durée de son mandat que par la Haute Cour de justice.

³⁸⁵ Cf. G. DELALOY, « La Cour de cassation et le statut pénal du Président de la République (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 10 octobre 2001 », *Dr. pén.* 2002, étude 1, p. 7, F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, § 706.

³⁸⁶ En cela, il ne s'agit pas d'une immunité-irresponsabilité cf. F. HAMON, « À propos du statut pénal du chef de l'État : convergences et divergences entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation », *RS crim.* 2002, p. 65 qui évoque la notion d'« *immunité temporaire* ». Le débat est toutefois clos, l'inviolabilité étant désormais posée, cf. Rapport fait par P. HOUILLON, *op. cit.*, p. 38

³⁸⁷ Cf. art. 67 a. 2 de la Constitution

³⁸⁸ De fond pour l'immunité et de procédure pour l'inviolabilité, F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *op. cit.*

³⁸⁹ M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 210, G. CARCASSONNE, *op. cit.*, p. 143 sous la réserve de la très théorique haute trahison évoquée plus haut dont la gravité extrême justifie la primauté de l'intérêt de la répression mais donc théorique, cf. *infra* n°499. Pour une approche comparative, cf. le rapport fait par J.-J. HYEST au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, de suffrage universel, du règlement et l'administration générale du Sénat sur le projet constitutionnel portant modification du titre IX de la Constitution, 31 janvier 2007, Doc. Sén. n°194, p. 25.

³⁹⁰ Rapport fait par P. HOUILLON, *op. cit.*, p. 32.

³⁹¹ Cf. C. COURTIN, « Prescription pénale », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, § 90 et G. DELALOY, *op. cit.*, p. 7.

³⁹² Rapport fait par P. HOUILLON, *op. cit.*, p. 51.

regard de celle-ci. L'évolution récente du droit traduit donc uniquement un recentrage de la garantie aux seules fonctions de celui-ci³⁹³.

88. Le détachement de l'intérêt général et de la répression se traduit également en matière d'immunité parlementaire dont la protection est assurée par l'article 26 de la Constitution³⁹⁴. Comme le souligne un auteur, il ne s'agit pas d'accorder des « *faveurs* »³⁹⁵ aux membres des assemblées, mais de protéger le Parlement³⁹⁶. C'est la raison pour laquelle une telle exception à l'égalité devant la loi pénale ne saurait être entendue que strictement³⁹⁷. On distingue classiquement l'immunité absolue qui concerne les « *opinions ou votes* » du parlementaire « *dans l'exercice de ses fonctions* », de l'immunité de procédure³⁹⁸ pour tout autre crime ou délit. Le fondement est dans une première approche identique. Toutefois, l'immunité absolue³⁹⁹ a pour objectif principal de protéger la liberté d'expression des représentants de la Nation lors des travaux parlementaires. L'assurance de l'absence de poursuites est essentielle à la liberté des débats⁴⁰⁰. C'est la raison pour laquelle cette protection est étendue à tous ceux qui participent à ces derniers⁴⁰¹, mais se trouve exclue lorsque l'infraction est commise en dehors des travaux parlementaires⁴⁰². Un second objectif permet davantage d'expliquer l'inviolabilité que l'irresponsabilité parlementaire⁴⁰³. Il s'agit d'assurer l'équilibre des

³⁹³ Sur la nécessité d'une telle loi, B. MATHIEU et M. VERPEAUX, « L'immunité n'est pas l'impunité ! », *D.* 1999, Actualités, 4 mars 1999, p. 1.

³⁹⁴ Et par extension aux comptes-rendus de séance des Assemblées au regard de l'article 41 al. 1 et 2 de la loi du 29 juillet 1881.

³⁹⁵ A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, éd. Panthéon Assas, LGDJ diffuseur, 2001 (reproduction de la sixième édition, Paris, 1914), p. 953.

³⁹⁶ Voir aussi J. BRUNHES, *JO déb. AN*, séance du 10 juillet 1995, p. 867, l'immunité « *est essentielle à la démocratie non à tel ou tel individu* », J. Toubon, *JO déb. AN*, séance du 11 juillet 1995, p. 938, P. FRAISSEIX, « Les Parlementaires et la justice : la procédure de suspension de la détention, des mesures privatives ou restrictives de liberté, et de la poursuite », *RFD const.* 1999, p. 497.

³⁹⁷ Cass. crim. 12 avril 2005, *Bull. crim.* n°126 et *RS crim.* 2005, pp. 876-877, obs. D.-N. COMMARET.

³⁹⁸ J. CALVO, « L'immunité parlementaire en droit français », *Petites affiches* 22 septembre 1995, p. 7. L'inviolabilité ne nous intéresse pas ici dans la mesure où elle ne crée pas d'obstacle à l'action publique, tout juste un frein.

³⁹⁹ « *Fonctionnelle* », M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Précis Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, § 472.

⁴⁰⁰ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 42, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 210, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 871.

⁴⁰¹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 42, spéc. note 3.

⁴⁰² Cass. crim. 7 mars 1988, *Bull. crim.* n°113 et *JCP* 1988, II, 21133, note W. JEANDIDIER et Cass. crim. 30 septembre 2003, *Dr. pén.* 2004, comm. 33, obs. A. MARON, confirmé par le Cons. const. dans une décision n°89-262 DC, 7 novembre 1989, *Rec. Cons. Const.* pp. 90-98, § 9, et *RFD const.* 1990, p. 136, obs. Th. S. RENOUX, déclarant non conforme à la Constitution une loi projetant d'étendre la protection due aux Parlementaires à des missions effectuées pour le compte du gouvernement.

⁴⁰³ Voir notamment M. CHARASSE, *JO déb. Sén.* 25 juillet 1995, séance du 24 juillet 1995, p. 1362 à propos de l'inviolabilité et H. ISAR, « Immunité parlementaire ou impunité parlementaire », *RFD const.* 1995, pp. 690-691.

pouvoirs et l'indépendance du Parlement à l'égard du pouvoir exécutif⁴⁰⁴. La crainte essentielle réside aujourd'hui plus dans le danger d'un harcèlement judiciaire exercé par les personnes privées que dans le risque de poursuites abusives effectuées par le ministère public sur ordre du garde des Sceaux⁴⁰⁵.

89. On perçoit, ici encore, que le fondement de la protection n'est pas identique selon les situations et que sa différenciation explique les degrés de protection. Plus l'intérêt politique protégé se trouve en adéquation avec l'intérêt général, plus il justifie la paralysie de la répression. Si la protection des travaux parlementaires légitime l'immunité absolue, la protection de la dignité du mandat parlementaire explique que la modalité ne soit qu'une simple inviolabilité qui tend à s'affaiblir⁴⁰⁶. La garantie se concentre sur la fonction parlementaire⁴⁰⁷ et l'intérêt de la répression retrouve sa pertinence, en toute question, dès lors que l'infraction se situe en dehors du champ de l'activité législative⁴⁰⁸.
90. Il existe donc, en creux de l'institution des immunités politiques, une véritable recherche de la satisfaction de l'intérêt général. La répression n'est enrayée que dans la mesure où l'intérêt s'y opposant apparaît pertinent et gravement mis en danger par le déclenchement d'un procès pénal. Ce souci de proportionnalité, essentiel à la conception de l'intérêt général, se manifeste également dans le cadre des immunités diplomatiques.

b) Les immunités diplomatiques

91. Les immunités diplomatiques constituent l'une des illustrations de la protection de l'État⁴⁰⁹. La particularité résulte de ce que cette dernière vise, non pas les composantes étatiques

⁴⁰⁴ cf. P. EUGENE, *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, éd. Librairies-Imprimeries Réunies, 6^{ème} éd., 1928, § 1062.

⁴⁰⁵ Cf. P. FRAISSEIX, *op. cit.*, p. 507.

⁴⁰⁶ La loi constitutionnelle LC n°95-880 du 4 août 1995 a supprimé l'autorisation préalable générale du Parlement pour toute poursuite, ne l'exigeant plus que pour les arrestations et mesures privatives ou restrictives de liberté, cf. article 26 de la Constitution, al. 2.

⁴⁰⁷ C. COURTIN, « Le statut pénal des membres du Parlement et du gouvernement », *Rev. pénit. dr. pén.* 2004, p. 158.

⁴⁰⁸ La Cour EDH semble en accord avec cette idée, la limitation de l'accès à un tribunal n'étant légitime que dans le cadre d'une activité parlementaire, cf. Cour EDH 17 décembre 2002, *A c/ Royaume-Uni*, req. n°35373/97, § 85, 30 janvier 2003, *Cordova c/ Italie* (n°1), req. n°40877/98, *Rec. des arrêts et décisions* 2003-I, §§ 59-62 et *Cordova c/ Italie* (n°2), req. n°45649/99, *Rec. des arrêts et décisions* 2003-I, et *RS crim.* 2003, pp. 618-625, obs. F. MASSIAS, §§ 62-64 et, 3 juin 2004, *De Jorio c/ Italie*, req. n°73936/01, *RS crim.* 2005, p. 634, obs. F. MASSIAS, §§ 52-54.

⁴⁰⁹ Sur un cas particulier, l'immunité des chefs d'États étrangers, pour la reconnaissance de ce principe, cf. Cass. crim. 13 mars 2001, *Bull. crim.* n°64, *D.* 2001, J., pp. 2631- 2633, note J.-F. ROULOT, et S.C., p. 2355-2356, obs. M.-H. GOZZI, *RS crim.* 2003, pp. 894-901, obs. M. MASSE, *RTD civ.* 2001, pp. 699-706, obs. N. MOLFESSIS, *JDI*

essentielles, mais les relations avec les autres États ou organes internationaux. Intérêts politiques vitaux de la Nation, les immunités diplomatiques enrayent nécessairement la répression au nom de l'intérêt général afin de protéger cette activité par l'intermédiaire de ces protagonistes.

92. Répercussion juridique d'un phénomène politique, l'immunité diplomatique constitue un concept original et peu évident à cerner. Fondée sur la coutume⁴¹⁰ et formalisée par la Convention de Vienne du 18 avril 1961⁴¹¹, son domaine est étonnamment large si on la compare aux immunités politiques précédemment étudiées⁴¹². Il en résulte une incroyable difficulté à établir précisément le fondement de cette immunité : recours au principe d'extraterritorialité, développement d'une théorie du caractère représentatif de l'agent diplomatique ou de l'indépendance du même agent ou justification découlant de la fonction⁴¹³. La Convention de Vienne du 18 avril 1961 retient ce dernier fondement⁴¹⁴. D'autres auteurs, renonçant à toute explication fixe, estiment que seuls des « *motifs de pure convenance* »⁴¹⁵ ou la « *courtoisie internationale* »⁴¹⁶ semblent satisfaisants pour justifier cette immunité. Toutefois, il apparaît difficile d'expliquer l'immunité totale, de la famille de l'agent diplomatique⁴¹⁷, ou partielle du personnel technique⁴¹⁸ et des domestiques privés⁴¹⁹. En outre, la protection de l'agent diplomatique dépasse dans son domaine celle des parlementaires. On constate, certes, deux limites se caractérisant soit par la poursuite par l'État accréditaire après renoncement de l'État accréditant⁴²⁰, soit par la poursuite par l'État accréditant lui-même⁴²¹. À l'instar de certains auteurs⁴²², il convient de considérer qu'un équilibre doit être trouvé entre la protection de la fonction et l'intérêt de poursuivre. Les

2001, pp. 804-813, obs. C. SANTULLI et pour un aperçu général de la question, A. DECOCQ, « La poursuite d'un chef d'État étranger », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 287-300.

⁴¹⁰ C. HURST, « Les immunités diplomatiques », *RCADI*, vol. 12, 1926, p. 123.

⁴¹¹ Pour les agents consulaires, Convention de Vienne du 24 avril 1964.

⁴¹² Cf. *supra* n 83-90.

⁴¹³ Pour un exposé de ces différentes thèses, voir C. COUTIN, *op. cit.*, §§ 73-79 et P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 7^{ème} éd., 2002, § 459.

⁴¹⁴ Préambule de la Convention.

⁴¹⁵ C. CHOUKROUN, « L'immunité », *RS crim.* 1959, p. 54.

⁴¹⁶ M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 211, constatant que « l'extranéité a souvent pour conséquence de lui [le législateur] faire perdre ses moyens ».

⁴¹⁷ Art. 37 1° de la Convention de Vienne de 1961.

⁴¹⁸ Art. 37 2° de la même Convention.

⁴¹⁹ Art. 37 3° de la même Convention.

⁴²⁰ Art. 32 1° de la même Convention.

⁴²¹ Art. 31 4° de la même Convention ce qui permet à deux auteurs de constater que l'immunité diplomatique ne consiste pas en une véritable cause d'irresponsabilité pénale, F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *op. cit.*, § 706.

⁴²² C. COURTIN, § 79 et C. PESSON, « Le régime des immunités et privilèges diplomatiques et consulaires en Suisse », *RICPT* 1976, p. 398 indiquant que le respect de l'État et la nécessité d'un libre exercice de la mission de l'agent justifient l'immunité.

nécessités de la charge contribuent à la délimitation de l'immunité. C'est ainsi que l'agent consulaire⁴²³ ne peut faire l'objet de poursuites qu'en dehors du cadre de sa mission. C'est aussi la disparition de l'intérêt de l'État ou de l'organisation mandante qui justifie qu'une personne ne puisse arguer de l'immunité lorsque l'infraction en question a été commise plusieurs mois après la cessation des fonctions⁴²⁴. La construction de la protection des agents étrangers semble vaste, sans être cohérente.

93. Les objectifs sous-jacents sont de deux ordres. Le premier est de préserver l'existence des relations internationales en tant que système. En cela, les diplomates doivent bénéficier d'une importante liberté d'action. Le second consiste à empêcher que ne soit mis en cause un État lui-même⁴²⁵. D'essence politique et échappant à tout raisonnement strictement juridique, la protection diplomatique doit être admise à défaut d'être parfaitement légitimée. Même si les intérêts de l'État sont flous, leur protection justifie la mise en échec de la répression et oriente l'intérêt général. Bien que la paralysie de la répression demeure, son domaine paraît discutable à certains égards. Mais si l'État lui-même tend à protéger ses composantes essentielles ou ses relations avec les autres États, des valeurs sociales vont aussi être garanties par le jeu de l'immunité.

2°) L'abandon du procès pénal au nom de la préservation de valeurs sociales

94. La protection de certaines valeurs implique que soit parfois élevée une fin de non-recevoir aux poursuites, illustrant le détachement de l'intérêt général et de la répression. Quatre immunités peuvent être citées à ce titre. Il s'agit de l'immunité familiale, de l'immunité judiciaire, de l'immunité de presse⁴²⁶ et de l'immunité du réfugié politique⁴²⁷. Les deux dernières hypothèses ne nous intéressent que peu. L'immunité de presse peut être rattachée à l'immunité parlementaire et à l'immunité judiciaire, dont certains auteurs estiment qu'elle en

⁴²³ Art. 43 de la Convention de Vienne de 1964.

⁴²⁴ Cass. crim. 12 avril 2005, *Bull. crim.* n°127 et *RS crim.* 2005, pp. 874-877, obs. D.-N. COMMARET, en l'espèce un représentant de la France auprès de l'UNESCO avait commis une infraction dix-sept mois après la cessation de ses fonctions, l'art. 21 de l'Accord du 2 juillet 1954 rappelant que l'immunité est instituée « *dans l'intérêt de l'organisation et non pour leur* [les bénéficiaires] *assurer des avantages personnels* », voir également P. MORVAN, « L'immunité pénale d'une personne poursuivie et nommée représentant permanent d'un État membre à l'UNESCO », *D.* 2004, pp. 288-294.

⁴²⁵ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 873, liberté étant laissée à l'État accréditant la possibilité de poursuivre au regard de l'article de la Convention de Vienne de 1961.

⁴²⁶ Art. 41 de la loi du 29 juillet 1881.

⁴²⁷ Art 31 al. 1 de la Convention de Genève du 28 juillet 1851, concernant l'entrée illégale sur le territoire national.

constitue le prolongement⁴²⁸. L'immunité du réfugié politique est un cas extrêmement particulier de solidarité internationale. Les deux premières sont plus illustratives de ce que des valeurs sociales importantes peuvent faire ployer la répression. L'intérêt général se trouve, en conséquence, orienté par la protection de la structure familiale (a) et du débat judiciaire (b).

a) Les immunités familiales

95. S'il est vrai que la défense de la famille peut servir de cadre à la répression⁴²⁹ elle constitue une structure essentielle de la société et doit être protégée en tant que telle. La prise en considération de celle-ci dans le procès pénal est ambivalente. Elle exacerbe la répression quand elle est considérée comme une circonstance aggravante⁴³⁰, elle la paralyse lorsqu'au contraire, le législateur a jugé le procès pénal néfaste ou peu adapté⁴³¹, en érigeant une fin de non-recevoir des actions. La répression se trouve ainsi mise en échec lorsqu'un enfant vole le bien de ses parents. Le rapport familial tend donc à modifier la conception de l'intérêt général et à distendre les liens entre la répression et le bien de la société. À l'inverse, le rapprochement aura lieu dès lors que l'intérêt protégé ne justifiera plus l'exception aux poursuites. En effet, l'immunité n'est opérante que pour protéger la famille ce qui implique qu'elle s'efface traditionnellement devant la responsabilité des tiers coauteurs⁴³². Le sort des tiers complices fut, lui, changeant. Il dépendit longtemps de l'absence ou de la présence d'un coauteur. En raison de la théorie de l'emprunt de pénalité, l'immunité devait lui être appliquée dans le premier cas, et être rejetée dans le second⁴³³. L'abandon de cette théorie par l'article 121-6 du Code pénal conduirait l'immunité à retrouver sa vocation unique, la protection de la famille. Elle ne bénéficierait plus à des tiers⁴³⁴. La répression réapparaît aussi logiquement lorsqu'un intérêt tiers est lésé, qu'il s'agisse de celui d'un particulier⁴³⁵, de l'État lui-même⁴³⁶ ou d'un intérêt social⁴³⁷.

⁴²⁸ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, §§ 42 2° et 46.

⁴²⁹ P. COUV RAT, « Le droit pénal et la famille », *RS crim.* 1969, p. 808.

⁴³⁰ Voir, par exemple, le cas du meurtre, art. 221-4 4°bis du CP et le cas du viol entre époux, autrefois non réprimé, mais sanctionné depuis la loi du 23 décembre 1980, art. 222-23 du CP.

⁴³¹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 47, J. AMAR, « P.A.C.S. et immunités familiales », *Dr. pén.* 2000, chr. 6, P. COUV RAT, « La famille, parent pauvre du droit pénal », in *Le droit non civil de la famille*, Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, PUF, 1983, p. 136.

⁴³² Cass. ch. réunies, 25 mars 1845, S. 1845, I, pp. 290-298, concl. DUPIN, également concernant les tiers receleurs, W. JEANDIDIER, *op. cit.*, § 143.

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Cujas, 3^{ème} éd., 2004, § 829, quoique certains doutent de cet effet ; cf. M.-L. RASSAT, *Droit pénal général, op. cit.*, § 320.

⁴³⁵ Cf. Cass. crim. 21 mars 1984, *Bull. crim.* n°124, la propriété exclusive de la mère n'ayant pas été démontrée.

96. Malgré cette limitation, des incertitudes demeurent sur le champ de cette exception, et sur l'adéquation de l'intérêt familial avec l'intérêt général. La plus importante résulte plutôt du concept de famille lui-même. Il apparaît clairement que la notion de famille n'est pas identique selon les infractions protégées par l'immunité familiale retenues par le Code pénal⁴³⁸. En outre, la création du pacte civil de solidarité par la loi du 15 janvier 1999⁴³⁹ conduit inévitablement à préciser à nouveau le champ de l'immunité familiale⁴⁴⁰. Le doute tient à l'exigence par la jurisprudence de la communauté de vie⁴⁴¹. La séparation de corps et l'autorisation de résidence séparée semblent mettre en échec l'immunité familiale, sans qu'aucune disposition législative prévoie cette condition⁴⁴². Il convient, sans doute, de considérer que l'exception aux poursuites fondée sur le lien familial est de droit étroit, la répression orientant à nouveau l'intérêt général à défaut de texte.
97. Afin de préciser les raisons de la distension des relations unissant en principe intérêt général et répression, il faut déterminer le fondement de la dérogation. Affirmer que l'immunité familiale protège la famille en tant que structure sociale, dépassant ainsi le seul intérêt individuel, tient de la lapalissade⁴⁴³. Il est, en revanche, plus difficile de préciser la cible visée. La distinction traditionnelle opérée consiste à opposer patrimoine et morale⁴⁴⁴.

⁴³⁶ Cf. Cass. crim. 18 avril 1857, *D.P.* 1857, I, pp. 226-227 à propos du vol d'objets saisis, l'objectif de l'infraction de détournement des objets saisis étant d'« assurer le respect dû aux actes de l'autorité publique et de protéger l'intérêt du créancier saisissant », « et non l'intérêt de l'époux ».

⁴³⁷ Cf. l'exception posée par l'art. 434-1 en matière de non-dénonciation des crimes sur mineurs de quinze ans. La protection de la jeunesse constituant un intérêt supérieur à celui de la famille, la répression retrouve sa raison d'être, cf. C. ZAMBEAUX, « Fasc. unique : Non dénonciation de crime. Art. 434-1 et 434-2 », *J.-Cl. pén.*, 1999, § 8.

⁴³⁸ Cf. la différence entre les deux séries de cas n°98-99 et P. MOUSSERON, *op. cit.*, p. 294.

⁴³⁹ L n°99-944 : *J.O.* du 16 novembre 1999, p. 16959, art. 515-1 et s. du C. civ.

⁴⁴⁰ Cf. J. AMAR, *op. cit.*, p. 7, voir Circulaire du 14 mai 1993 pour une assimilation au conjoint du concubin du criminel en matière de recel de criminel, de non dénonciation de crime et en cas d'omission de témoigner en faveur d'un innocent, tenant ainsi compte de « l'évolution des structures familiales », *BOMJ*, numéro spécial, septembre 1993, pp. 269, 274 et 276. Les immunités relatives aux infractions sur les biens n'ont pas été précisées dans ce sens. Pour que cela reste cohérent, il faudrait considérer l'immunité en liaison avec la protection du patrimoine des membres de la famille, ce que nous rejetons cf. *infra* n°98. Rien ne s'oppose donc à l'admission de l'immunité des pacés, cf. J. AMAR, *op. cit.*

⁴⁴¹ Cass. crim. 14 décembre 1999, *Bull. crim.* n°303.

⁴⁴² Cf. M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Précis Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, § 214.

⁴⁴³ M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 209, W. JEANDIDIER, « Fasc. 20. Vol. Art. 311-1 à 311-16 », *J.-Cl. pén.*, 2006, § 136, T. HASSLER, « La solidarité familiale confrontée aux obligations de collaborer à la justice pénale », *RS crim.* 1983, p. 440.

⁴⁴⁴ J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 228 P. MOUSSERON, « Les immunités familiales », *RS crim.* 1998, p. 291.

98. Les immunités familiales à fondement patrimonial⁴⁴⁵ suscitent une certaine perplexité. Plusieurs explications ont pu être données, tant bien que mal, pour justifier la mise en échec de la répression. En droit romain, l'exercice de la puissance paternelle⁴⁴⁶ pouvait fonder une telle exception, mais elle est aujourd'hui très largement dépassée. L'invocation de l'incertitude de la propriété dans le cercle familial⁴⁴⁷ semble fort mince. Il peut paraître paradoxal qu'elle paralyse la répression pénale, alors qu'elle reste sans effet dans la liquidation des biens lors du divorce⁴⁴⁸, le juge pénal étant, par ailleurs, compétent pour ordonner des restitutions civiles. Enfin, l'immunité familiale aurait été érigée afin de préserver le cercle familial et d'éviter les actions indésirables en son sein. Elle tendrait à conserver la « *paix des familles* » dont le moyen est la préservation de l'entité contre les « *actions en justice de nature à troubler les rapports de famille* »⁴⁴⁹. Il apparaît aussi peu acceptable que réaliste de fonder la fin de non-recevoir sur cette prétendue paix, faisant obstacle à l'action du parent victime. Il est tout aussi théorique d'admettre que les relations entre membres seront à l'identique après l'appropriation frauduleuse. La réponse résultant de la répression pénale apparaît insatisfaisante à l'intérieur de la structure familiale, car elle peut créer de nouvelles tensions. Elle l'est aussi à l'extérieur dès lors que l'image de la famille aux yeux des tiers se trouve ternie. La contradiction entre les intérêts en jeu, de répression et de protection de cette entité, voit sa résolution dans la création des immunités, orientant la conception de l'intérêt général dans le sens de l'absence de répression⁴⁵⁰.
99. Les immunités familiales à fondement moral⁴⁵¹ appellent moins de remarques. L'institution d'une protection résulte ici de la mise en balance de deux devoirs contradictoires. Si la loi

⁴⁴⁵ Il s'agit du vol (art. 311-12 du C. P.), l'extorsion (art. 312-9 du C.P.), le chantage (art. 312-12 du C.P.), l'escroquerie (art. 313-3 du C.P.) et l'abus de confiance (art. 314-4 du C.P.). Cependant, l'immunité a été exclue pour le vol « *de documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que des documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement* » par la Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, cf. art. 311-12 al. 2.

⁴⁴⁶ C. COURTIN, *op. cit.*, § 175.

⁴⁴⁷ Pour un propos critique, cf. conclusion DUPIN sous Cass ch. réunies, 25 mars 1845, S. 1845, I, p. 294.

⁴⁴⁸ P. MOUSSERON, *op. cit.*, p. 291.

⁴⁴⁹ V° « Paix » 2°, in *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, en ce sens S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 1201 et J. AMAR, *op. cit.*

⁴⁵⁰ J. AMAR, *op. cit.* et pour un propos proche, C. COURTIN désignant ce phénomène comme un « *pardon familial* », *op. cit.*, § 175.

⁴⁵¹ Il s'agit de la non-dénonciation de crime commis par un proche parent (art. 434-1 du C.P.), du recel de malfaiteurs (art. 434-6 du C.P.) et de l'abstention de témoignage en faveur d'un innocent lorsque la personne est un proche parent de l'auteur ou du complice (art. 434-11 du C.P.). Doit être rattachée à cette préservation de la solidarité, l'immunité prévue par l'article 21 *in fine* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, qui prévoit l'absence de poursuite dans le cas de l'aide au séjour irrégulier d'un étranger par sa famille proche.

contraint à dénoncer un criminel, la morale conduit à soutenir ses proches⁴⁵². Cette approche individuelle de la question se traduit socialement par une mise en balance de l'intérêt de la répression et de celui de la famille. Le résultat est identique à celui évoqué dans la première série d'hypothèses.

100. Toutefois, face à la déliquescence de la structure classique de la famille, on peut se demander si l'immunité familiale n'est pas anachronique⁴⁵³. La perte d'importance de l'entité familiale peut avoir un effet sur la pesée des intérêts. Si sa protection n'apparaît plus essentielle, le rapport de force existant à l'égard de la répression pourrait bien s'inverser et la conception de l'intérêt général s'en trouver modifiée. Un auteur propose d'ailleurs l'abandon de ces immunités au profit d'un système de plainte préalable⁴⁵⁴. Cette proposition peut ne pas paraître acceptable pour une raison sociologique essentielle. L'immunité connaît une vertu prophylactique certaine. Ce refus d'ingérence a pour intérêt de réfréner les ardeurs procédurières de certains, dans l'optique de préserver un cadre social supérieur. Cette justification a d'autant plus de valeur que les rapports des justiciables au droit sont de plus en plus fréquents et le risque de dérive est grand quant à la protection de la famille. L'abandon de l'immunité au profit d'une plainte préalable constitue un renversement total de perspective. La reconnaissance d'une plainte préalable aux poursuites conduit à estimer que ces infractions sont peu enclines à troubler l'ordre public ou qu'elles touchent l'intimité du cercle privé⁴⁵⁵. Le cas du vol peut être retenu pour illustrer l'opposition des deux systèmes de protection de la famille. Tandis que le vol simple commis entre conjoints est visé par l'article 311-12 du Code pénal, l'incrimination de vol par le conjoint au préjudice du conjoint loin de son pays en raison de circonstances de guerre⁴⁵⁶ prévoit la nécessité de la plainte préalable. L'évaluation de ces deux méthodes de protection conduit à revisiter la logique de ces deux textes. Comme nous l'avons indiqué, l'immunité du premier tend à s'interposer entre les membres de la famille au nom de l'institution familiale. Dans ce cas, l'enjeu familial est clairement dressé aux fins de mettre en échec la répression, déterminant la conception de l'intérêt général. La plainte du second crée un voile protecteur à l'égard de l'extérieur, sans toutefois annihiler l'action de la victime elle-même. Dans ce second cas, le bien de la société reste soumis à

⁴⁵² S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 867, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 209 et P. MOUSSERON, *op. cit.*, p. 292.

⁴⁵³ P. COUV RAT, « Le droit pénal et la famille », *RS crim.* 1969, p. 828.

⁴⁵⁴ A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, tome 2, Cujas, 1982, § 2246 et *cf. infra* n°784 et s. pour l'étude de la plainte préalable.

⁴⁵⁵ *Cf. infra* n°790-791.

⁴⁵⁶ Art. 3 de la loi du 23 décembre 1942.

l'évaluation de l'intérêt particulier de la personne victime. C'est cette dernière qui estimera si le contexte familial est une raison légitime de ne pas poursuivre, ou si l'argument est infondé. Cette seconde méthode nous semble préférable et serait certainement plus en accord avec la réalité des faits⁴⁵⁷. La pertinence d'un « *pardon familial* » évoqué par un auteur⁴⁵⁸ se manifesterait clairement et conditionnerait l'opportunité des poursuites. La prise en considération de la famille modifie la conception de l'intérêt général, provoquant la rupture entre celui-ci et l'intérêt d'une répression. Un tel mécanisme se manifeste également dans les immunités judiciaires.

b) Les immunités judiciaires

101. Les immunités judiciaires sont une autre limitation du rattachement de la répression à l'intérêt général, dont il convient de déterminer le fondement. Les débats judiciaires impliquent sans doute une liberté de ton, nécessaire à la résolution du conflit et à la manifestation de la vérité. Les immunités judiciaires protègent le principe du contradictoire qui nécessite une certaine forme de liberté d'expression dans le procès pénal⁴⁵⁹. L'intérêt général commande, là encore, une mise en échec des poursuites. Il est donc nécessaire de rechercher les raisons d'un tel obstacle aux poursuites.
102. Ces immunités sont classiquement tirées de l'article 41 alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881. Cette notion ne peut être fondée sur les droits de la défense⁴⁶⁰, mais doit nécessairement en être rapprochée. C'est ainsi que seules les parties peuvent s'en prévaloir⁴⁶¹. La jurisprudence entend ici préserver la possibilité offerte à ces dernières de participer à la connaissance des faits en apportant leur version de l'affaire. Cette notion se situe dès lors aux confins du principe du contradictoire et de la manifestation de la vérité⁴⁶². Ces deux enjeux majeurs ne pouvaient se trouver garantis que si la répression était annihilée durant les discussions. Cette première justification ne permettait d'expliquer que les immunités de l'article 41. Or, la jurisprudence a établi une immunité en déduisant du serment donné que les témoins⁴⁶³ et

⁴⁵⁷ Voir notamment M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, *op. cit.*, § 209 et P. COUV RAT, *op. cit.*, p. 828.

⁴⁵⁸ C. COURTIN, *op. cit.*, § 175.

⁴⁵⁹ Cf. *infra* n°297.

⁴⁶⁰ J. SAUVEL, « Les immunités judiciaires. Étude sur l'impunité de la parole et de l'écriture en justice », *RS crim.* 1950, p. 557, pour une étude complète ; cf. *infra* n°277.

⁴⁶¹ *Ibid.*, p. 563.

⁴⁶² Cf. *infra* n°297.

⁴⁶³ Cass. crim. 4 février 1980, *Bull. crim.* n°44 et *Gaz. Pal.* 1980, II, p. 622.

experts⁴⁶⁴ devaient bénéficier d'une telle protection pour les propos prononcés lors des débats judiciaires⁴⁶⁵. La valeur que cette immunité protège résulte de la fonction du témoin ou de l'expert dans le procès pénal. L'un et l'autre ont pour utilité la manifestation de la vérité⁴⁶⁶. Or, les restrictions susceptibles de limiter la liberté de parole du témoin pourraient l'empêcher d'accomplir son rôle. Les arrêts visant l'immunité cet acteur reprennent sensiblement la même formule, indiquant que celle-ci protège « *aussi bien la sincérité des auditions que la liberté de la défense* »⁴⁶⁷.

103. Au regard de cette analyse, il peut être soutenu que l'enjeu principal est de garantir le bon exercice du débat judiciaire, aux dépens de la répression des propos outrageants, diffamatoires et injurieux. Le rapport au simple exercice des droits de la défense initialement proposé⁴⁶⁸ s'avère insuffisant pour englober l'ensemble des mesures protectrices. En revanche, l'ajout de la manifestation de la vérité⁴⁶⁹, et l'apport que chaque acteur peut lui prodiguer, offrent un fondement plus acceptable. En somme, la recherche de l'intérêt général se traduit par un renforcement des garanties du débat contre la répression⁴⁷⁰.
104. Ces objectifs viennent encadrer le champ des immunités et précisent le sens de l'intérêt général. Les immunités judiciaires ne peuvent avoir pour cadre que les débats judiciaires⁴⁷¹. L'intérêt de la protection perdant ici toute raison d'être, le bien de la société se manifeste à nouveau dans la répression d'une éventuelle infraction. Cette immunité est également renversée lorsque les propos dépassent les objectifs la sous-tendant. C'est à la lumière de cette

⁴⁶⁴ Cass. crim. 28 mai 1991, *Bull. crim.* n°225.

⁴⁶⁵ Cf. Req. 5 août 1884, *Gaz. Pal.* 1884, II, 356 et S. 1885, I, p. 157, concl. PETIT et Tribunal de Saint-Brieuc, 23 novembre 1943, *Gaz. Pal.* 1944, I, pp. 59-60.

⁴⁶⁶ Cf. *infra* n°146 pour les témoins et n°453.

⁴⁶⁷ Cf. Cass. crim. 8 juillet 1978, *Bull. crim.* n°236, Cass. crim. 4 février 1980, *op. cit.*, et Cass. crim. 4 juin 1997, *Bull. crim.* n°223 pour les témoins et Cass. crim. 28 mai 1991, *Bull. crim.* n°225 pour les experts.

⁴⁶⁸ Cf. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 868.

⁴⁶⁹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 44.

⁴⁷⁰ Il ne s'agit donc pas d'un simple intérêt particulier comme le soulignait le conseiller Petit dans son rapport sous Req. 5 août 1884, *op. cit.*

⁴⁷¹ Cela permet d'exclure du champ toutes les déclarations faites en dehors du cadre objectif de l'audience et tous les faits étrangers à la cause, cf. Cass. crim. 3 décembre 2002, à propos d'un communiqué de presse effectué par un avocat, *Bull. crim.* n°217 ; pour des applications variées voir Cass. crim. 4 juin 1975, *Bull. crim.* n°145, *Gaz. Pal.* 1975, J., p. 606, Cass. crim. 28 mai 1991, *Bull. crim.* n°225, Cass. crim. 11 décembre 2001, *inédit titré*, pourvoi n°01-82505 et Cass. crim. 13 février 2001, *inédit titré*, pourvoi n°00-83315 ; mais à l'inverse est protégé le contenu de conclusions, Cass. crim. 11 octobre 2005, *D.* 2006, p. 1272, note B. BEIGNER, *Dr. pén.* 2006, comm. 5, obs. M. VERON. En outre, dans un arrêt du 28 novembre 2006, la chambre criminelle semble restreindre encore davantage le champ de l'immunité judiciaire à l'égard de l'avocat. En l'espèce, des propos tenus, par l'avocat, dans le cadre de sa plaidoirie, avaient été publiés plus d'une semaine après le jugement. La Cour de cassation confirme la condamnation de l'avocat pour complicité du délit de diffamation publique, estimant qu'il ne s'agissait pas d'un compte-rendu d'audience, Cass. crim. 28 novembre 2006, *Dr. pén.* 2007, comm. 29, obs. critique A. MARON.

idée que la jurisprudence a considéré les dénonciations calomnieuses comme non couvertes par l'alinéa 1^{er} de l'article 41 de la loi de 1881⁴⁷². La juste liberté de se défendre est ici dépassée. Le témoin n'a pas non plus le droit de trahir sa mission en effectuant un faux témoignage⁴⁷³. Le débat d'instance se trouve donc protégé dans la limite du détournement de l'objectif de cette protection. Une restriction peut être tirée de la limitation à l'effet pénal de l'immunité⁴⁷⁴.

105. Une autre garantie des débats judiciaires ne vise plus son expression, mais sa publicité. Elle réside à l'alinéa 3 de l'article 41 de la loi sur la presse de 1881 et porte sur le compte-rendu d'audience. Comme le soulignent plusieurs auteurs, ce sont moins les droits de la défense que le principe de publicité des débats qui justifie cette immunité⁴⁷⁵. Mais ce principe ne paralyse pas la répression lorsque le compte-rendu contient une dénaturation ou une malveillance⁴⁷⁶. Là encore, le détachement de l'intérêt général et de la répression ne peut être que limité à la stricte nécessité.
106. La mise en œuvre des immunités est donc le fruit d'une mise en balance de l'intérêt de la répression et d'autres intérêts sociétaux. La prédominance, au regard de l'intérêt général, de ces derniers sur le premier doit être strictement limitée. De telles ruptures d'égalité sont relativement rares, mais elles mettent en valeur l'importance des enjeux justifiant la paralysie du processus pénal et l'absence de conjonction absolue entre intérêt général et répression. Ce défaut de lien transparaît également en cas de disparition de l'intérêt de la répression.

B. L'extinction de l'intérêt de la répression

107. L'intérêt général n'implique pas la répression systématique de toutes les infractions, quand bien même aucun intérêt défini ne s'opposerait à la répression. La répression peut être empêchée en raison d'un fait juridique ou de la volonté de l'un des acteurs.
108. Le premier de ces empêchements peut être tiré de la prescription de l'action publique. Une étude de celle-ci a pour enjeu de déterminer quels sont les effets d'un fait juridique : le temps

⁴⁷² Cass. crim. 12 février 2002, *inédit titré*, pourvoi n°01-84497.

⁴⁷³ Art. 433-5 du CP, voir pour une application, Cass. crim. 4 juin 1997, *Bull. crim.* n°223 et M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 206.

⁴⁷⁴ Cass. civ. 1^{ère} 16 décembre 2003, *Bull. civ. I* n°256 et *D.* 2004, pp. 977 et 978, note B. BEIGNER.

⁴⁷⁵ P. AUVRET, « Immunités. Comptes rendus de presse. Audiences des tribunaux et débats parlementaires. Fasc. 3030 », *J.-Cl. communication* 2002, § 3, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 210.

⁴⁷⁶ Cass. crim. 4 juin 1997, *Bull. crim.* n°223.

qui passe. Il est encore utile à notre raisonnement d'analyser les raisons qui sous-tendent cette mise en échec du procès pénal et la relativisation du lien entre répression et intérêt général.

109. La volonté peut émaner de nombreux acteurs. Elle peut être formulée par une personne privée⁴⁷⁷, par le ministère public dans le cadre de l'opportunité des poursuites⁴⁷⁸, mais aussi par les administrations, en charge de la répression de certaines infractions, à travers la possibilité de transiger⁴⁷⁹. La volonté peut enfin émaner du législateur à travers deux techniques : l'abrogation de la loi pénale et l'amnistie. La première ne suscite pas de question, le Parlement constituant le lieu de débat national où vont être évalués les intérêts en jeu. Il sera décidé que la norme antérieure n'a plus lieu d'être. Plus contestable est le recours à la loi d'amnistie. Afin d'illustrer au mieux l'enjeu de l'intérêt général, il nous semble que cette dernière technique doit faire l'objet d'une étude plus approfondie. Elle conduit à envisager de quelle manière un acte juridique et politique fait naître un obstacle à la répression, modifiant le sens de l'intérêt général.
110. Le détachement de l'intérêt général et de la répression se manifeste donc dans l'extinction de la répression à raison d'un fait juridique, la prescription (1°) et d'une volonté politique, l'amnistie (2°).

1°) L'extinction de l'intérêt de la répression à raison de la prescription

111. Avec le temps qui passe, la répression est frappée d'inertie, l'utilité d'un procès pénal s'estompe, et sa légitimité se trouve remise en cause. Au fur et à mesure que le temps passe, l'intérêt de la répression s'efface pour laisser place à l'oubli. Cette mise en parallèle de la répression et de cette forme d'amnésie est évolutive et se trouve concrétisée dans l'institution de la prescription. Beaucoup d'auteurs ont vu dans celle-ci la marque de l'intérêt général⁴⁸⁰. Il est vrai que si elle bénéficie à l'auteur de l'infraction, ce n'est que par répercussion, l'intérêt de l'individu n'étant pas recherché à titre principal par le législateur. Elle constitue une « *exception péremptoire et d'ordre public* »⁴⁸¹ pouvant être soulevée à tout moment de la

⁴⁷⁷ Cf. *infra*. n°764 et s. à propos de la plainte préalable.

⁴⁷⁸ Cf. *supra* n°70.

⁴⁷⁹ Pour l'administration fiscale, art. L. 248 et L. 249 du Code de procédure fiscale, pour l'administration des douanes, art. 350 du Code des douanes, pour l'Administration des Eaux et Forêts, art. L. 437-14 du Code de l'environnement et L. 153-2 du Code forestier.

⁴⁸⁰ L. BENE, *De la prescription en matière de délits de presse*, Lyon, 1899, p. 24, C. COURTIN, « Prescription pénale », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, § 95, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, *op. cit.*, § 50, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, § 164.

⁴⁸¹ Cass. crim. 10 avril 1995, *Bull. crim.* n°159.

procédure et même d'office par le juge. Elle est un moyen particulièrement puissant d'empêcher la mise en mouvement de l'action publique en surclassant l'intérêt de la répression. La prescription doit donc être replacée au cœur d'un conflit d'intérêts comme en témoignent ses fondements.

112. Le temps qui passe est facteur d'oubli⁴⁸². Passé un délai, le pragmatisme⁴⁸³ commande de voir dans la renonciation aux poursuites la recherche de l'intérêt général. L'apaisement social ne justifierait plus la mise en mouvement de l'action publique, mais sa paralysie. L'absence de répression, devenant préférable à la répression elle-même, se manifeste soit par la disparition du besoin de sanction, soit par le dépérissement de la preuve⁴⁸⁴. La prescription est alors considérée comme un outil servant la paix sociale et un instrument de politique criminelle⁴⁸⁵. Certains auteurs avancent parfois la mystique du remords⁴⁸⁶, le criminel vivant dans la peur pendant toute la durée de cette prescription. Cet argument, empreint de religiosité, ne résiste pas à la critique : une trop grande subjectivité et un trop grand risque d'impunité n'apparaissent pas suffisants pour renverser le mécanisme de la répression. La prescription aurait également pour fondement la négligence de la partie poursuivante⁴⁸⁷. Elle ne serait pas alors le fruit d'un simple constat, mais la sanction de l'inaction.
113. Il s'agit, une fois la détermination des fondements de la mesure effectuée, de déterminer l'équilibre entre la nécessité de la répression et de l'absence de répression. Cette approche est le moyen de percevoir les orientations variables de l'intérêt général. Or, le principe de la prescription posé aux articles 7 à 9 du Code de procédure pénale doit être largement tempéré par la loi, comme par la jurisprudence. La difficulté réside toujours dans l'alternative manichéenne entre répression et impunité. Si certaines législations ont renoncé, en partie tout

⁴⁸² R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale, op. cit.*, J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 236, M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 297, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 1129.

⁴⁸³ B. VAREILLE, « Le pardon du juge répressif », *RS crim.* 1988, p. 677.

⁴⁸⁴ J.-F. BURGELIN, « Pour l'unification des délais de prescription en droit pénal », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Soyer, L'honnête homme et le droit*, LGDJ, 2000, p. 49 et C. PIGACHE, « La prescription pénale, instrument de politique criminelle », *RS crim.* 1983, p. 58.

⁴⁸⁵ C. COURTIN, *op. cit.*, § 3 et J. DANET, « La prescription de l'action publique, un enjeu de politique criminelle », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, p. 93.

⁴⁸⁶ J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 236, même si l'auteur doute très largement de la pertinence de cet argument.

⁴⁸⁷ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 1129, ce qui expliquerait, selon ces auteurs, l'existence d'actes interruptifs.

au moins, à la recherche d'un équilibre pour rendre la répression possible en permanence⁴⁸⁸, la France conserve, non sans mal, l'idée d'un compromis entre poursuite et impunité⁴⁸⁹.

114. L'équilibre posé est, en principe, précis⁴⁹⁰. L'action publique se prescrit au bout d'un an, trois ans ou dix ans respectivement en matière de contravention, de délit et de crime, à compter du jour de la commission de l'infraction, et sous réserve d'un acte de poursuite ou d'instruction. Toutefois, cet équilibre n'est pas apparu pleinement satisfaisant. Cela se manifeste par l'aménagement des délais dont l'objectif latent est la « *neutralisation* » de la prescription⁴⁹¹. L'observateur assiste à un double mouvement, du législateur et de la jurisprudence⁴⁹², visant à réduire l'effet de la prescription⁴⁹³.
115. L'aménagement des délais de prescription peut prendre des formes diverses et de légitimité variable. La première est la fixation de délais spécifiques. Certains sont plus longs⁴⁹⁴. Le législateur a même consacré une imprescriptibilité en matière de crime contre l'humanité⁴⁹⁵ et, autrefois, de désertion⁴⁹⁶, allant à l'encontre du principe de généralité de la prescription. Un tel allongement résulte à la fois de la prise en considération de la gravité⁴⁹⁷ du trouble à l'ordre public inhérent à certaines infractions, et des difficultés techniques rencontrées dans l'élucidation de ces infractions⁴⁹⁸. Les délais de prescription peuvent également être écourtés. La répression se trouve alors en concurrence avec d'autres intérêts essentiels. La préservation de la liberté d'expression et d'information justifie la prescription de trois mois prévue à

⁴⁸⁸ En *Common law* concernant les crimes graves, voir J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, *op. cit.*, § 416.

⁴⁸⁹ Sur la pluralité des équilibres sous-jacents, *cf.* J. DANET, *op. cit.*, p. 87.

⁴⁹⁰ A. VARINARD relève la précision « *quasi-mathématique* » existant à l'origine, *in* « La prescription de l'action publique : une institution à réformer », *in* *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 606.

⁴⁹¹ M. DANTI-JUAN, « Les adaptations de la procédure », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 727.

⁴⁹² L. LETURMY, « Le droit des prescriptions publiques », *Forensic* n°15/2003, p. 10 et M. DANTI-JUAN constate une véritable « *aversion jurisprudentielle vis-à-vis de la prescription* », *idem*, p. 728.

⁴⁹³ Un auteur indique que ce phénomène est particulièrement visible concernant les affaires de tueurs en série, pour lesquelles la prescription est perçue comme particulièrement injuste, *cf.* A. MARON, obs. sous Cass. crim. 28 juin 2005 et 18 janvier 2006, *JCP* 2006, I, 159, § 22.

⁴⁹⁴ Vingt ans pour les crimes sexuels et certains délits sexuels sur mineurs, art. 7 et 8 issus de l'art. 72 de la loi du 9 mars 2004 et 20 ans pour les délits de terrorisme et de trafic de stupéfiants *cf.* art. 706-25-1 al. 2 et 706-31 al. 2 CPP. Le délai de prescription est de trente ans quand il s'agit de crimes de terrorisme ou de trafic de stupéfiants *cf.* art. 706-25-1 al. 2 et 706-31 al. 2 CPP.

⁴⁹⁵ Art. 213-4 du CP.

⁴⁹⁶ L'art. 94 al. 2 du CJM prévoyait cette imprescriptibilité, abandonnée par le nouvel art. L. 211-12, *cf. infra* n°116.

⁴⁹⁷ Telle qu'appréciée par le législateur, « *gravité intrinsèque des comportements* », M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, p. 731.

⁴⁹⁸ Il n'en demeure pas moins vrai que l'allongement de la prescription pose de véritables difficultés au regard de la recherche de la vérité, *cf.* B. BOULOC, « Chronique législative », *RS crim.* 2004, p. 675.

l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 en matière de presse⁴⁹⁹ et celle de l'article 434-25 du Code pénal concernant les atteintes au respect de la justice. La protection de la démocratie justifie, enfin, la protection des élections, l'action publique ne pouvant être engagée que dans le délai de trois mois posé à l'article L. 111-4 du Code électoral. Le développement des délais spéciaux de prescription réduit la lisibilité en la matière⁵⁰⁰. Toutefois, cette diversité des délais évoqués résulte essentiellement de l'appréciation de l'importance de la répression par le législateur. Les objectifs et les intérêts évalués par le législateur tempèrent le besoin de répression ou l'accroissent. La relativité du principe qui découle de ces exceptions ne saurait être critiquable⁵⁰¹ ; elle constitue, au contraire, un parfait indice des préoccupations sociales.

116. La modification de l'équilibre se traduit également par une extension plus ou moins cachée de la durée de la prescription. Plusieurs moyens existent en ce sens. Il peut s'agir d'une modulation du point de départ de la prescription. Les règles spécifiques des infractions d'habitude et continues mettent en valeur une certaine défiance à l'égard de l'abandon des poursuites à raison du temps⁵⁰². L'extension du champ d'application du report traduit un certain renforcement de la répression⁵⁰³. Il est aussi aisé de comprendre les raisons pratiques qui ont justifié le report de la prescription en matière d'insolvabilité organisée⁵⁰⁴ ou de désertion⁵⁰⁵. Tel n'est pas le cas lorsque la jurisprudence repousse, sans indication de la loi en ce sens, le point de départ de la prescription de certaines infractions, à raison du caractère clandestin de celles-ci. La difficulté s'est d'abord posée en droit pénal des affaires. Les juridictions portaient du constat de l'inadéquation des règles de principe en la matière⁵⁰⁶ et parvenaient à un résultat très critiquable au regard de la philosophie générale de l'équilibre. La Cour de cassation a, en raisonnant de la sorte, consacré, pendant un temps, une véritable imprescriptibilité de fait en matière d'abus de confiance puis dans le cas d'abus de biens

⁴⁹⁹ A. VARINARD, *La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel*, Lyon 2, 1973, § 96 avec une aggravation notable en matière de délits de presse et de racisme car la durée de la prescription est désormais d'un an depuis la loi du 9 mars 2004.

⁵⁰⁰ M. VERON, obs. sous Cass. crim. 23 mai 2006, *Dr. pén.* 2006, comm. 110.

⁵⁰¹ La CEDH a indiqué dans l'arrêt *Stubbing c/ RU* rendu le 22 octobre 1996, *JDI* 1997, pp. 249-251, obs. D. L. D. et *Justices* n°5/1997, pp. 199-200, obs. G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS que la spécificité des infractions sur mineurs pouvait justifier l'allongement du délai de prescription.

⁵⁰² C. COURTIN, note sous Cass. crim. 17 janvier 2006, *D.* 2006, p. 1437, sur la modification de la considération des éléments matériels de l'infraction à raison de la prescription, cf. E. FORTIS, « L'influence de certaines règles de la procédure pénale sur l'existence de l'infraction », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 325.

⁵⁰³ J.-F. RENUCCI, « Infractions d'affaires et prescription de l'action publique », *D.* 1997, chr., p. 25.

⁵⁰⁴ Art. 314-8 al. 2 du CP.

⁵⁰⁵ Art. L. 211-12 du CJM qui prévoit que le point de départ de la prescription en matière d'insoumission et de désertion est la date d'anniversaire des cinquante ans de l'auteur de l'infraction.

⁵⁰⁶ J.-F. BURGELIN, *op. cit.*, p. 53.

sociaux⁵⁰⁷. Elle fixait comme point de départ le moment où le délit était apparu et avait pu être constaté⁵⁰⁸. Une telle solution, a été largement critiquée par la doctrine en raison de la grande incertitude qu'elle laissait planer. Par un revirement très remarqué, la chambre criminelle de la Cour de cassation⁵⁰⁹ a admis que la prescription devait désormais courir en matière d'infraction d'affaires à compter du moment où « *les conditions permettant l'exercice de l'action publique* »⁵¹⁰ ont pu être constatées. En matière d'abus de bien social, le point de départ est fixé à la présentation des bilans sauf dans le cas d'une dissimulation⁵¹¹. Cette solution, quoique plus restrictive que la précédente, demeure imprécise et très contestable. S'il est vrai que le report du point de départ de la prescription a été admis sans aucun fondement textuel réel par la jurisprudence, son cantonnement à l'infraction dissimulée ne saurait trouver davantage de soutien. Ce critère paraît en outre très contestable tant sa précision fait défaut⁵¹². Quelques arrêts sont venus préciser la notion. Il semble, au regard de la jurisprudence récente, que seule l'absence, dans les bilans financiers, des indications permettant de détecter l'infraction caractérise la dissimulation⁵¹³. Néanmoins, une telle solution, aussi critiquable soit-elle, avait pour but de renouer, au moins partiellement, avec le souci d'équilibre de l'action publique. Des projets semblaient favorables à une résolution tout autre de la question en allongeant les durées de prescription⁵¹⁴, en unifiant les points de départ⁵¹⁵, ou bien en

⁵⁰⁷ Voir notamment C. FREYRIA, « Imprescriptibilité du délit en droit pénal des affaires ? », *JCP* 1996, I, 563 et J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁰⁸ Cass. crim. 7 décembre 1967, *Bull. crim.* n°21 complété par la formule « *dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* », Cass. crim. 10 août 1981, *Bull. crim.* n°244 et *Rev. sociétés* 1983, pp. 368-374, note B. BOULOC et Cass. crim. 14 avril 1993, *D.* 1993, pp. 616-618, note H. FENAUX.

⁵⁰⁹ Cass. crim. 5 mai 1997, *Bull. crim.* n°159.

⁵¹⁰ Cass. crim. 8 février 2006, *Bull. crim.* n°34, *D.* 2006, pp. 2297-2301, note N. SAENKO, *D.* 2007, SC, p. 974 obs. J. PRADEL, *RTD com.* 2006, p. 683, obs. B. BOULOC et *AJ pén.* n°5/2006, mai 2006, p. 214, obs. C. SAAS.

⁵¹¹ Cf. pour illustrer la confirmation parmi la très abondante jurisprudence, Cass. crim. 13 octobre 1999, *JCP* 2002, II, 10386, *JCP E* 2000, pp. 1380-1382, note D. OHL et pp. 1128 et 1129, obs. Y. MULLER, *Dr. pén.* 2000, comm. 17, obs. J.-H. ROBERT et *RS crim.* 2000, obs. J.-F. RENUCCI, pp. 410-413, Cass. crim. 8 octobre 2003, *JCP* 2004, II, 10028, note S. JACOPIN, *AJ pén.* n°2/2003, novembre 2003, p. 67, obs. A. PITOUN et *Bull. Joly* janvier 2004, pp. 54-58 et Cass. crim. 16 novembre 2005, *JCP* 2005, II, 10110, note P. CONTE.

⁵¹² S'il est possible de l'illustrer, cf. F. STASIAK, « L'abus de biens sociaux », *Droit et patrimoine* juin 2006, n°149, p. 73, il est en revanche impossible de la définir. Cette notion paraît en proie à un certain « *subjectivisme* », cf. J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 242.

⁵¹³ La mention de dépense dans le bilan financier, sans activité derrière constitue une dissimulation, Cass. crim. 7 mai 2002, *Dr. pén.* 2002, comm. 104, 1^{ère} espèce, obs. M. VERON. Mais ne caractérisent pas la dissimulation les informations « *noyées dans la masse* » : Cass. crim. 27 juin 2001, *Bull. crim.* n°164 et *JCP* 2002, I, 107, obs. J.-H. ROBERT. L'important semble être que la victime ait pu dénoncer au regard de la présentation l'existence même d'une infraction et non son détail : Cass. crim. 19 octobre 1999, *JCP E* 2000, p. 1129, obs. Y. MULLER et *RS crim.* 2000, obs. J.-F. RENUCCI, pp. 410-413 mais la question apparaît, de manière générale, extrêmement factuelle, cf. Cass. crim. 5 mai 2004, *Bull. crim.* n°110 en matière de favoritisme.

⁵¹⁴ P. MARINI, *La modernisation du droit des sociétés*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 1996, p. 112 et, pour un propos similaire, J.-F. BURGELIN, *op. cit.*, p. 55 mais qui montre la limite d'un tel raisonnement dans la fixation du délai de prescription.

⁵¹⁵ J.-F. BURGELIN, *idem*.

établissant des délais-butoir⁵¹⁶. Les différentes propositions ont toutes pour point commun la nécessité d'une intervention du législateur, afin de le voir réinvestir un champ largement capté par la jurisprudence, non sans une certaine défiance à l'égard des textes.

117. Cette solution est aujourd'hui d'autant plus critiquable qu'elle tend à faire « *tâche d'huile* »⁵¹⁷ et s'étend à toute infraction que les juridictions considèrent comme clandestine⁵¹⁸. Il est maintenant impossible de fixer les limites d'une telle évolution⁵¹⁹. Cette extension du report du point de départ de la prescription et la distinction, désormais fondamentale pour la détermination de la prescription, entre infractions clandestines et non clandestines apparaissent pragmatiques, mais ne découlent d'aucun texte⁵²⁰. S'il en résulte une certaine insécurité juridique⁵²¹, celle-ci profite à l'accusation⁵²².
118. La modification de l'équilibre de la répression et du temps se traduit dans la computation des délais. La prescription peut être simplement suspendue⁵²³. Plus radicale est l'interruption qui entraîne un retour à zéro du délai. L'équilibre se traduit ici par un élargissement ou par une réduction des causes d'interruption de la prescription⁵²⁴. La Cour de cassation a ainsi développé cette technique afin de limiter la prescription d'infractions. La liste des actes s'allonge au-delà de ceux « *d'instruction ou de poursuite* » prévus à l'article 7 du Code de procédure pénale puisque la jurisprudence considère qu'intrompt la prescription de l'action publique tout acte du procureur de la République « *ayant pour objet de rechercher des*

⁵¹⁶ Cf. proposition de loi AN, n°2335, 1995 *relative à la prescription des délits d'abus de biens sociaux* déposée M. P. MAZEAUD consistant à établir un délai butoir de six ans.

⁵¹⁷ J. LARGUIER et P. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 11^{ème} éd., 2004, § 224.

⁵¹⁸ Cass. crim. 4 mars 1997, *Petites affiches* 4 avril 1997, n°41, pp. 17-20, note B. BOCCARA pour la mise en mémoire informatisée de données relatives à la vie privée, Cass. crim. 23 juin 2004, *Dr. famille* 2005, comm. 18, obs. C. CASTELLA, concernant la simulation et la dissimulation d'enfant prévue à l'art. 227-13 et Cass. crim. 7 juillet 2005, *JCP* 2005, II, 10143, note J. LEBLOIS-HAPPE et *D.* 2005, pp. 2998-3002, note A. DONNIER en matière de tromperie.

⁵¹⁹ A. VARINARD, *op. cit.*, p. 617.

⁵²⁰ G. LECUYER, « La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique », *Dr. pén.* 2005, étude 14.

⁵²¹ M. VERON, « Clandestinité et prescription », *Dr. pén.* 1998, chr. 16, p. 5.

⁵²² Comme le souligne un auteur, le retard du départ de la prescription des infractions clandestines serait un « *avatar du principe contra non valentem selon lequel la prescription ne court pas contre ceux qui ne peuvent agir* », É. FORTIS, *op. cit.*, p. 328.

⁵²³ Notamment en cas d'ouverture d'une mesure alternative de règlement, art. 41-1 al. 2.

⁵²⁴ Pour une liste de ces causes, voir C. COURTIN, *op. cit.*, §§ 47 à 66 et la note de P. MAISTRE DU CHAMBON sous Cass. crim. 20 février 2002, *JCP* 2002, II, 10075.

infractions ». L'allongement de cette liste se fait sans aucun doute au profit de la répression ; reste à savoir si, comme certains l'affirment⁵²⁵, elle se fait en faveur de l'intérêt général.

119. L'équilibre traditionnel de la prescription paraît, aujourd'hui, largement remis en cause⁵²⁶. Les enjeux s'opposant à la répression sont de plus en plus contestés⁵²⁷. L'impunité consécutive à l'admission de la fin de non-recevoir de la prescription devient inacceptable pour la société⁵²⁸ et insupportable pour les victimes⁵²⁹. La paix sociale paraît de moins en moins acquise par l'absence de procès pénal. Des affaires récentes et médiatiques⁵³⁰ témoignent de l'élargissement des causes d'interruption dont le but est de contourner la présomption et de pallier l'impunité mal ressentie par la société. Ce rôle de soupape du dispositif de la prescription doit être condamné au regard du texte même de l'article 7 du Code de procédure pénale.
120. Face à cette difficulté, trois issues peuvent être trouvées. La première est le *statu quo*, le législateur n'intervenant pas et laissant au juge cette marge de manœuvre. Pourtant, la loi doit définir les délais de la prescription, car, comme le soulignait BECCARIA, « *si le juge avait ce droit, il ferait fonction de législateur* »⁵³¹. La solution actuelle est contraire au principe de légalité et à la stabilité juridique nécessaire en matière pénale. La seconde hypothèse est la suppression de toute prescription par le législateur. La réponse pourrait être négative en considération de la difficulté à réunir les preuves des années après l'infraction⁵³². Si la prescription est source d'embarras dans certaines affaires⁵³³, une remise en cause totale ne semble pas d'actualité, l'intérêt de l'oubli conservant une certaine force en France. Faut-il, enfin, en modifier l'équilibre en allongeant les délais ? La question de la preuve fait encore, en partie, obstacle au principe, mais une telle solution généralisée n'est, sans doute, pas

⁵²⁵ B. BOULOC, « Remarques sur l'évolution de la prescription de l'action publique », in *Propos impertinents de droit des affaires. Mélanges en l'honneur de Christian Gavalda*, Dalloz, 2001, p. 59 qui considère qu'une telle extension se fait au profit de l'intérêt général aux dépens des intérêts individuels.

⁵²⁶ J. DANET, *op. cit.*, pp. 80 et s.

⁵²⁷ J. DANET, « *La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme ?* », *AJ pén.* n 7-8/2006, juillet-août 2006, pp. 286-287.

⁵²⁸ Pour illustration, l'affaire des disparus de l'Yonne, *cf. infra* note 530.

⁵²⁹ A. VARINARD, *op. cit.*, p. 623.

⁵³⁰ Affaire des disparus de l'Yonne, Cass. crim. 20 février 2002, *Bull. crim.* n°42, *JCP* 2002, II, 10075, note P. MAISTRE DU CHAMBON et *RS crim.* 2003, pp. 585-588, obs. A. GIUDICELLI.

⁵³¹ *In Des délits et des peines*, coll. Champs, Flammarion, p. 80.

⁵³² C. VANDIER, « Incidences et revendications de la victime aux différentes étapes du procès pénal », in *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 697. Cependant, ce dépérissement n'est pas « absolu », *cf. J. DANET, op. cit.*, p. 287, notamment grâce au développement des techniques scientifiques d'investigation.

⁵³³ On peut citer ici l'affaire du sang contaminé. Dans son volet politique, des poursuites pour défaut d'assistance à personne en péril ont été abandonnées en raison de la prescription, non sans susciter des critiques, Commission d'instruction de la Haute Cour de justice 5 février 1993, *Dr. pén.* 1993, comm. 75 et 76.

acceptable. Nous approuvons, en conséquence, la démarche du législateur qui, au coup par coup, adapte le délai de prescription. Il conduit à identifier l'équilibre des intérêts dans chaque cas. Il ne s'agit là que l'une des illustrations de la spécialisation de la procédure pénale⁵³⁴. Il est enfin possible d'envisager un élargissement des actes interrompant la prescription de l'action publique, consacrant ainsi la jurisprudence actuelle.

121. L'équilibre en matière de prescription semble aujourd'hui particulièrement instable⁵³⁵ et illustre la modification de l'importance respective des intérêts en jeu. Force est de constater qu'une discussion législative s'impose pour améliorer la lisibilité de la règle afin de définir quand l'intérêt général nécessite la répression et quand il réclame l'oubli.

2°) *L'extinction de l'intérêt de la répression à raison de l'amnistie*

122. L'inopportunité de la répression peut être déterminée politiquement, de manière exceptionnelle. Tel est l'objet de la loi d'amnistie. La Constitution de la V^{ème} République⁵³⁶ confie le soin au Parlement de décider dans quelles hypothèses les besoins de la répression doivent être mis en échec. La technique est simple et singulièrement efficace. Le législateur retient par cet « *acte de souveraineté* »⁵³⁷ que certains faits se verront retirer leur nature délictuelle. Il s'agit donc pour les parlementaires de fixer les différents intérêts en présence et de conclure à la survie ou à l'évanouissement de la répression dans un souci d'intérêt général⁵³⁸. Or, la sanction des infractions pénales étant un enjeu de premier ordre, on peut se demander quels sont les intérêts susceptibles de renverser le premier. Il convient ici d'opérer une distinction entre ce que devrait être l'ambition d'une telle mesure et ce qu'elle est réellement.

⁵³⁴ Cf. *infra* n°456 et s. l'étude des adaptations de procédure.

⁵³⁵ J. DANET, *op. cit.*, p. 286.

⁵³⁶ Art. 34. Cependant la mesure est beaucoup plus ancienne, pour un historique, cf. S. WAHNICH, « Les normes de la clémence, le sentiment d'humanisme et la violence légitime. Une approche historique », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, pp. 95-107.

⁵³⁷ H. CHOMETTE, *De l'amnistie. Spécialement dans ses effets. Au point de vue pénal et au point de vue civil*, Thèse, Paris, 1898, p. 41 et L. CABAT, *De l'amnistie*, Thèse, Paris, 1904, p. 44, J. ROCHE-DAHAN, *L'amnistie en droit français*, Thèse, Aix-Marseille III, 1994, p. 272 et J. LEROY, *Droit pénal général*, coll. manuel, LGDJ, 2003, § 618.

⁵³⁸ H. CHOMETTE, *ibid.*, p. 46 et B. NEEL, « Pour une défense de l'amnistie », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Montchrestien, 1999, p. 76, cette affirmation devant être nuancée au regard du recours à la grâce amnistiante.

123. La loi d'amnistie répond traditionnellement à des objectifs louables et essentiels pour la société. Survenant au lendemain de crises majeures⁵³⁹, les lois d'amnistie ont toutes, classiquement, des objectifs d'« union »⁵⁴⁰, de « *réconciliation nationale* »⁵⁴¹ et de « *pacification de l'intérieur* »⁵⁴². La répression devient, dans ces hypothèses, contraire à l'intérêt de la société et l'effet de ces lois est de la mettre en échec. Tel est en tout cas ce que devrait être l'amnistie.
124. On assiste, toutefois, principalement sous la V^{ème} République, à un dévoiement de l'utilisation de cette « *mesure de faveur* »⁵⁴³ au profit d'un intérêt électoral⁵⁴⁴. Cette nouvelle forme d'amnistie, appelée communément « *amnistie présidentielle* », fait l'objet de nombreuses critiques doctrinales⁵⁴⁵. Elle consiste à adopter une telle mesure après chaque élection présidentielle. L'ensemble des critiques est lié aux raisons qui sous-tendent ces lois. À l'image du garde des Sceaux, présentant le projet de loi d'amnistie de 2002 devant l'Assemblée nationale, il est soutenu que la loi d'amnistie répond à l'existence d'une « *tradition de la République* ». Son utilité serait de « *cicatriser les plaies de l'histoire* » et tendrait à l'affirmation de valeurs de « *générosité, de tolérance et de solidarité, valeurs de civisme, de responsabilité et de sécurité* »⁵⁴⁶. Or tous ces éléments se trouvent battus en brèche par la doctrine. Outre l'incertitude de l'existence d'une tradition⁵⁴⁷, elle n'est vraisemblablement plus utilisée en vue de sauvegarder le lien social, comme ce fût le cas en 1962 et 1964 pour les événements d'Algérie⁵⁴⁸. Il est bien difficile d'identifier la fracture qu'il faut oublier après chaque élection présidentielle⁵⁴⁹. La réalité est différente, car, derrière ces justifications humanistes et estimables, se cachent d'autres, moins honorables. Cette mesure

⁵³⁹ La nature de ces crises est variable : politique, sociale, guerrière... Pour un classement des différents événements ayant suscité une amnistie, voir J. ROCHE-DAHAN, *op. cit.*

⁵⁴⁰ L. LETURMY, « Brèves remarques sur les débats parlementaires et la loi d'amnistie du 6 août 2002 », *Dr. pén.* 2002, chr. 34, p. 6.

⁵⁴¹ L. CABAT, *op. cit.*, p. 32 et S. GACON, « L'oubli institutionnel », *Oublier nos crimes. Amnésie nationale : une spécificité française ?*, *Autrement*, n°144, avril 1994, p. 99.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, § 315.

⁵⁴⁴ L'amnistie constituerait le cadeau effectué par le candidat élu au peuple l'ayant désigné comme chef d'État.

⁵⁴⁵ Voir notamment, J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, coll. Thémis. Droit privé, PUF, 6^{ème} éd., 2005, p. 176, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, *op. cit.*, § 943, J. ROCHE-DAHAN, « Commentaire de la loi n°2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie », *D.* 2002, pp. 2623-2630, G. LORHO, « Pour en finir avec l'amnistie », *Dr. pén.* 1994, chr. 44, p. 2, B. PY, « Amnistie », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, §§ 15-20.

⁵⁴⁶ D. PERBEN, in *JO déb. AN* 10 juillet 2002, 1^{ère} séance du 9 juillet 2002, p. 1869.

⁵⁴⁷ M. CONAN, « Amnistie présidentielle et tradition », *Dr. pén.* 2001, p. 1336.

⁵⁴⁸ Pour un tableau des « *amnisties événementielles* », cf. B. PY, « Amnistie. Le choix dans les dates », *Dr. pén.* 2002, chr. 12, p. 6.

⁵⁴⁹ F. SAMSON et X. MORIN, « Chronique de droit de la circulation routière », *Gaz. Pal.* septembre-octobre 2002, chro., p. 1497.

comporte, par exemple, une importante dimension de gestion⁵⁵⁰ des prisons comme des rôles des tribunaux. L'amnistie présidentielle a un double effet néfaste sur l'action publique. Le premier résulte de l'anticipation de la mesure⁵⁵¹. L'automatisme et la prévisibilité⁵⁵² de la loi d'amnistie depuis une cinquantaine d'années⁵⁵³ ont suscité le développement de comportements dépourvus de civisme et peu acceptables. Le second effet est l'absence de personnalisation de la mesure. Cette « *aveugle indulgence* »⁵⁵⁴ rompt totalement avec la recherche d'individualisation. La crainte est grande de voir ce phénomène s'intensifier avec l'adoption du quinquennat⁵⁵⁵. Cette « *négation juridique pour des raisons politiques* »⁵⁵⁶ est peu appréciée par les juristes, car elle produit des effets particulièrement néfastes sur la répression⁵⁵⁷. Cette condamnation doit toutefois être nuancée, puisque se sont développés les moyens nécessaires à la limitation de l'effet de l'amnistie sur l'action publique.

125. Le principe, énoncé par l'article 6 alinéa 1 du Code de procédure pénale, demeure que l'amnistie fait disparaître le caractère délictueux de l'acte⁵⁵⁸. Elle crée une fin de non-recevoir faisant obstacle à la mise en mouvement ou au maintien de l'action publique⁵⁵⁹. Il en résulte qu'à tout moment de la procédure, l'extinction doit être constatée par un classement sans suite, une ordonnance ou une décision de non-lieu⁵⁶⁰. Ce domaine a toutefois été restreint, le législateur établissant des conditions au bénéfice de l'amnistie⁵⁶¹. Les infractions amnistiables *au quantum* et les amnisties judiciaires supposent que soit prononcé un jugement sur l'affaire ; elles sont donc sans effet sur l'action publique⁵⁶². Dans une moindre mesure, l'amnistie personnelle implique le contrôle, par les juges du fond, des critères posés par la loi. Dès lors, l'action publique ne se trouve pas arrêtée brutalement, mais un jugement est prononcé aux fins de vérifications des conditions⁵⁶³.

⁵⁵⁰ J. LEROY, *op. cit.*, § 618, M. CONAN, *op. cit.*, p. 1315, J. ROCHE-DAHAN, *L'amnistie en droit français*, *op. cit.*, p. 266, *cf. infra* n°495-500 pour un propos plus important sur la logique gestionnaire.

⁵⁵¹ G. LORHO, *op. cit.*, p. 1, B. PY, *op. cit.*, p. 5, créant selon un auteur une « *anarchie préélectorale* », M. CONAN, *op. cit.*, p. 1314.

⁵⁵² B. PY, « Amnistie », *op. cit.*, 2003, §§ 16-17.

⁵⁵³ La première date du 21 décembre 1958, *cf.* B. PY, *op. cit.*, p. 5.

⁵⁵⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, *op. cit.*, § 942.

⁵⁵⁵ L. LETURMY, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁵⁶ F. SAMSON et X MORIN, *op. cit.*, p. 1497.

⁵⁵⁷ J.-H. ROBERT, *op. cit.*, p. 177, une forme individualisée de la mesure, appelée « *grâce amnistiante* » n'est guère plus souhaitable, *cf.* B. BOULOC, « L'amnistie d'un sportif de haut niveau », *D.* 2006, p. 1473.

⁵⁵⁸ Cass. crim. 2 janvier 1896, *S.* 1897, I, pp. 108-109.

⁵⁵⁹ Cass. ch. réunies 12 mai 1870 et Cass. crim. 22 janvier 1870, *S.* 1870, I, p. 324-325.

⁵⁶⁰ Voir notamment, R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, § 945.

⁵⁶¹ Le paiement de l'amende est ainsi parfois exigé *cf.* art. 5 al. 2 de la loi du 6 août 2002.

⁵⁶² Pour une illustration *cf.* art. 6 de la loi n°2002-1062 du 6 août 2002 *portant amnistie*.

⁵⁶³ J. ROCHE-DAHAN, *op. cit.*, p. 344.

126. La seconde pondération de l'amnistie résulte de la prise en considération des intérêts légitimes opposés⁵⁶⁴. Ces intérêts peuvent être individuels. C'est ainsi que la loi d'amnistie est sans portée sur l'action civile⁵⁶⁵. L'intérêt de la répression vient également limiter l'oubli⁵⁶⁶. La sensibilité de la Nation à l'égard de certaines infractions permet également d'exclure ces dernières⁵⁶⁷. Celles-ci sont mentionnées dans un article dans chacune des lois portant amnistie⁵⁶⁸. Leur importance ne cesse de croître depuis 1974⁵⁶⁹. Cet article manifeste la volonté du législateur de faire prévaloir une politique criminelle dans certains domaines⁵⁷⁰. L'accroissement du nombre de cas exclus de l'amnistie traduit la tendance à la remise en cause de cette institution⁵⁷¹. Il résulte de la confrontation des catalogues des inclusions et des exclusions une grande perplexité. Outre le manque de clarté des dispositions résultant des renvois aux infractions du Code pénal ou à d'autres textes, l'inégalité⁵⁷² consécutive ne trouve pas de motivation évidente⁵⁷³. Le législateur arbore, dans la loi d'amnistie, une casuistique complexe et peu cohérente.
127. L'utilité de l'oubli s'affaiblit progressivement face aux nécessités de la répression, ce qui fragilise cette institution. Le manque de fondements solides et la nébulosité de son fonctionnement ne peuvent que rendre le juriste dubitatif. Cet instrument n'est pas d'essence juridique et c'est sans doute la raison pour laquelle, malgré la plupart des contestations dont elle fait l'objet, l'amnistie demeure. À des fins de cohérence, il conviendrait de revenir au premier objectif d'apaisement, et non à celui de récompense électorale, dangereuse et inéquitable. La recherche de l'intérêt général impliquerait une véritable identification des

⁵⁶⁴ J. PRADEL, « Les limites de l'amnistie en droit pénal », *D.* 1967, chro., p. 240.

⁵⁶⁵ Cass. civ., 22 octobre 1928, *S.* 1929, I, p. 97 et pour le maintien d'un motif de divorce apprécié souverainement par les juges du fond, *cf.* Req. 14 mai 1923, *Dr. pén.* 1924, I, pp. 76-77, Req. 27 juin 1932, *Gaz. Pal.* 1932, II, 597, Cass. civ. 2^{ème}, 11 juin 1954, *Bull. civ.*, II, n°208 et Cass. crim. 10 janvier 2006, *AJ pén.* n°3/2006, mars 2006, p. 121, obs. M.-E. CHARBONNIER.

⁵⁶⁶ M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, p. 180.

⁵⁶⁷ J.-F. SEUVIC, « Chronique législative », *RS crim.* 1996, p. 406.

⁵⁶⁸ Ou deux, *cf.* art. 29 et 30 de la loi n°88-828 du 20 juillet 1988, ce qui procède, essentiellement depuis la loi du 18 juin 1966 d'un renversement de la technique utilisée, les exclusions n'étant pas listées comme elles le sont désormais.

⁵⁶⁹ *Cf.* J. ROCHE-DAHAN, « Commentaire de la loi n°2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie », *op. cit.*, § 16 qui dénombre huit catégories d'infractions exclues en 1974, quatorze en 1981, dix-sept en 1988 et plus de quarante en 2002.

⁵⁷⁰ Ainsi, les infractions en matière de sécurité routière ont fait l'objet d'une attention croissante depuis 1974, J. ROCHE-DAHAN, *op. cit.*, § 18 et L. LETURMY, *op. cit.*, pp. 6-7.

⁵⁷¹ B. PY, « Amnistie », *op. cit.*, § 20.

⁵⁷² Voir notamment les mesures individuelles prévues dans toutes les dernières lois d'amnisties présidentielles.

⁵⁷³ *Cf.* la décision du Conseil constitutionnel n°89-271 DC du 11 janvier 1990 *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*, *Rec. Cons. Const.*, § 21 par laquelle le Conseil rejette l'article 21 de la loi prévoyant une amnistie en matière de financements de campagne.

enjeux supérieurs susceptibles de renverser la répression. Une rénovation du recours à cette mesure peut être envisagée, en tenant compte de ses vertus.

128. Toutefois, même si l'amnistie survit, tout comme la prescription, un fléchissement des intérêts opposés à la répression a été constaté. La recherche de l'intérêt général conduit à contourner la prescription et à limiter l'amnistie, l'oubli et le pardon bénéficiant d'une légitimité fragilisée. Cependant, l'intérêt général ne se trouve donc pas déterminé par le seul enjeu de la répression dans le cadre du procès pénal. La force des liens qui les unissent ne doit pas masquer la reconnaissance d'une certaine impunité qui s'avère, aux yeux de la société, plus salubre que la punition elle-même des infractions. La délimitation de la frontière entre l'action nécessaire et la paralysie de la répression reste toutefois assez difficile à déterminer tant les raisons qui justifient l'impunité sont variables. Néanmoins, un mouvement de recul de cette dernière est notable. Ainsi, l'intérêt de la répression se trouve sensiblement plus en phase avec l'intérêt général. Dès lors, bien que l'on ne puisse pas considérer que l'intérêt général et la répression se superposent, leurs liens demeurent vigoureux. Cette proximité existe aussi entre l'intérêt général et la recherche de la vérité.

SECTION 2. L'INTERET GENERAL ET LA MANIFESTATION DE LA VERITE

129. La connaissance de la vérité⁵⁷⁴ est un but communément reconnu au procès pénal⁵⁷⁵ et lui demeure consubstantielle. Ce simple constat ne connaît pas, en apparence, d'obstacles tant il apparaît évident que toute législation moderne démocratique ne pourrait se contenter de fonder ses décisions répressives sur un mensonge grossier ou sur la fortune des acteurs du procès⁵⁷⁶. La satisfaction d'une administration de la justice conforme à l'intérêt de la société nécessite une telle démarche.
130. La quête de la vérité, dont le résultat à l'issue du procès est la vérité judiciaire⁵⁷⁷, consiste à acquérir la connaissance des faits ou des personnalités se rapportant à l'infraction commise, ce qu'on désigne comme la vérité matérielle. La connaissance est ici dès lors l'objet du

⁵⁷⁴ Cf. L. LETURMY, *La recherche de la vérité et le droit pénal*, Thèse, Poitiers, 1995 pour une étude générale de la notion.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ Tout au moins dans les législations modernes, R. OTTENHOF, *cf. infra* note 584.

⁵⁷⁷ *Cf. infra* n°176.

procès. Cette notion renvoie au modèle inquisitoire qui se caractérise par l'idéal⁵⁷⁸ et l'absolu : dans ce cadre, la vérité judiciaire ne doit être qu'une certitude prouvée pour que le châtement ne puisse être que justice⁵⁷⁹. Cette quête justifie, dans le modèle précité, que tous les moyens soient mis en œuvre pour rapprocher la vérité judiciaire de la vérité factuelle⁵⁸⁰. L'attention est focalisée sur la fin, la vérité, les moyens d'y parvenir étant secondaires⁵⁸¹. L'intérêt général est alors ici assimilable à l'efficacité de la recherche de la vérité. Il semble que la procédure est teintée d'inquisitoire, même durant l'audience en matière criminelle⁵⁸². Sous cet angle, le rapprochement de la connaissance des faits et de l'intérêt de la société doit être mis en relation avec celui existant entre ce même intérêt de la société et la répression⁵⁸³. La manifestation de la vérité intervient comme facteur de justice dans le processus répressif⁵⁸⁴. Elle constitue un objectif permettant de conférer une légitimité sociale à la sanction pénale. À défaut d'une quête de celle-ci, toute décision pénale paraîtrait arbitraire. Intermédiaire entre la matière du procès et le jugement, la quête de vérité est commune à l'ensemble des procédures actuelles⁵⁸⁵ et représente une condition d'exercice d'une bonne et équitable justice.

131. Au fil des écrits, il convient de constater que cette recherche est bien souvent présentée comme liée à la protection de l'ordre public⁵⁸⁶ et à la nécessité de la justice⁵⁸⁷. Ces dernières notions ne sont en réalité que des voiles masquant le lien nécessaire entre la manifestation de

⁵⁷⁸ C. DUPARC, *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal*, Thèse, Poitiers, 2002, § 284.

⁵⁷⁹ A. MURZYNOWSKY, « Le principe de la vérité matérielle dans le procès pénal en République Populaire de Pologne », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XXVI 1978, p. 289.

⁵⁸⁰ J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2002, § 311.

⁵⁸¹ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*, § 32, sur l'idée selon laquelle la fin ne peut justifier tous les moyens, *cf. infra* n°170.

⁵⁸² *Cf. infra* n°793 et s. à propos des pouvoirs du juge.

⁵⁸³ *Cf. supra* n°58 et s. la section consacrée à la répression.

⁵⁸⁴ « *Ce qu'il faut, ce n'est pas qu'après chaque infraction intervienne une condamnation, c'est qu'après chaque infraction intervienne la condamnation du coupable* », L. CORNIL, « Le Droit Pénal et la Procédure Pénale après la tourmente », in *Les Nouvelles, Corpus Juris Belgici, Procédure pénale, Tome 1^{er}, vol. 1*, éd. Larcier 1946, p. 80, pour un rapprochement de la recherche de la vérité et de la notion de justice, R. OTTENHOF, « Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité. Rapport de synthèse », *RID pén.* 1972, pp. 577-578 et R. CHARLES, *op. cit.*, p. 135.

⁵⁸⁵ Quel que soit le système utilisé, inquisitoire ou accusatoire, la manifestation de la vérité demeure l'unique but de la procédure, J. SPENCER, B. DELEUZE et D. VORMS, « La preuve : une question inclassable », *Arch. pol. crim.* 1993, p. 37, voir également E. VERGES, *La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire*, Thèse, Aix-Marseille, 2000, § 107.

⁵⁸⁶ *Cf. infra* note 605 la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

⁵⁸⁷ G. DI MARINO, « L'indicateur », in *Problèmes actuels de science criminelle*, vol. III, P.U.A.M. 1993, p. 70, R. CHARLES, « Le droit au silence de l'inculpé. Rapport », *RID pén.* 1953, p. 135, R. OTTENHOF, *op. cit.*, pp. 577-578, et G. DANJAUME, « La liberté de la preuve en procédure pénale », *D.* 1996, chro., pp. 153-156, § 16.

la vérité dans le procès pénal et l'intérêt de la société⁵⁸⁸. Cet enjeu constituerait en conséquence un démembrement de l'intérêt général dans le processus de formation du jugement pénal. Un tel rapprochement (§ I) doit pourtant être relativisé, la poursuite de l'intérêt général ne se traduisant pas impérativement par une recherche systématique de la vérité (§ II).

§ I. Le rapprochement de l'intérêt général et de la manifestation de la vérité

132. La manifestation de la vérité est effectuée dans l'intérêt de toute la société dans le procès pénal. Elle oriente les acteurs et détermine les actions en son sein. L'originalité essentielle de cet intérêt est son poids, ce qu'un auteur désigne comme un « *acte de foi* »⁵⁸⁹ : à la différence des autres procès, la vérité se révèle comme le but du procès pénal. S'il demeure difficile de définir la nature exacte de ce principe⁵⁹⁰, celui-ci se manifeste plus par sa présence tentaculaire dans le procès que par sa cohérence conceptuelle. Cette prépondérance se concrétise au niveau des principes procéduraux, la manifestation de la vérité y jouant le rôle moteur de principe essentiel (A). Elle se traduit dans la technique procédurale dans sa fonction d'encadrement des mesures (B).

A. La manifestation de la vérité comme principe essentiel du procès pénal

133. L'absence de détermination exacte de la valeur⁵⁹¹ de la manifestation de la vérité dans le procès pénal met en lumière l'incapacité de la doctrine à appréhender ce principe, dans sa globalité et dans ses applications. Les illustrations textuelles épisodiques de la notion ne le révèlent que partiellement. Ainsi, bien que non expressément prévue par la loi, cette valeur se caractérise par son omniprésence. L'importance aux yeux de la société d'une juste compréhension des faits durant le procès accentue le poids de l'enjeu. La prééminence singulière accordée à celle-ci dans l'intérêt de la société se manifeste dans la fonction

⁵⁸⁸ J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 361 indiquant également que ce même intérêt général commande la modération de cet objectif et M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, § 191 et R. KERING-JOULIN et J. PRADEL, « Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en France », *RID pén.* 1989, p. 801, indiquant : « *la recherche de la vérité est un principe d'intérêt général* ».

⁵⁸⁹ M. DELMAS-MARTY, « La preuve pénale », *Droits* 1996, n°23, p. 56.

⁵⁹⁰ L. LETURMY, *op. cit.*, §§ 1030 et s.

⁵⁹¹ E. VERGES, *op. cit.*, § 95.

directrice de la manifestation de la vérité dans le procès pénal (1°) et la protection spécifique dont elle fait l'objet (2°).

1°) La prééminence de la manifestation de la vérité dans le procès pénal

134. La vérité est un objectif partagé par toutes les procédures étatiques. En cela, si sa recherche se révèle être un intérêt majeur dans le procès pénal, sa présence ne révèle pas pour autant une spécificité essentielle. Les procès, civils ou administratifs, connaissent des dispositions soutenues par la manifestation de la vérité. La finalité n'est pas ignorée. La véritable originalité tient à la place réelle dans le procès pénal que l'on peut observer par comparaison avec les procès civils et administratifs⁵⁹².
135. Dans le premier, particulièrement, l'objectif demeure le règlement du litige survenu entre des parties défendant leurs intérêts privés malgré une évolution de la matière avec l'entrée en vigueur du Nouveau Code de Procédure civile⁵⁹³. La recherche de la vérité est ici essentiellement formelle⁵⁹⁴. C'est ainsi que les parties restent maîtresses du cadre du litige⁵⁹⁵ et allèguent faits et preuves⁵⁹⁶. Toutefois, le prononcé de la décision n'est pas étranger à la réalité des faits. La recherche de la vérité s'insinue dans ce procès au travers de l'obligation de collaborer des parties⁵⁹⁷ et par l'existence de pouvoirs propres du juge quant aux

⁵⁹² A. LEBORGNE, « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD civ.* 1996, p. 536.

⁵⁹³ Y. DESDEVISES, V° « Procédure civile », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, p. 1069.

⁵⁹⁴ Sur la notion de recherche formelle de la vérité, cf. *infra* n°179.

⁵⁹⁵ Art. 4 du NCPC et J. HERON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, coll. Domat, Montchrestien, 3^{ème} éd. par T. LE BARS, 2006, § 255.

⁵⁹⁶ Art. 6 et 9 du NCPC.

⁵⁹⁷ Art. 11 du NCPC et J.-J. DAIGRE à propos de la production forcée de pièces, « La doctrine et la réforme de la procédure civile. À propos du pouvoir discrétionnaire du juge en matière de production forcée de pièces », *JCP* 1981, I, 3020.

investigations⁵⁹⁸. Cette prise en compte croissante de la vérité objective⁵⁹⁹ résulte en réalité d'un affaiblissement de la peur à voir les juges s'immiscer dans les intérêts privés⁶⁰⁰.

136. En procédure administrative contentieuse, la recherche de la vérité explique la mission du juge, mais le but de cette activité reste original et lié aux spécificités de la relation entre administration et administré. Le magistrat a, dans ce cas, pour vocation essentielle de compenser le déséquilibre naturel qui existe entre les deux⁶⁰¹.
137. La vérité dans le procès pénal français ne connaît pas une fonction accessoire, elle dispose d'une place primordiale se manifestant de manière continue. Contrairement au procès civil, un intérêt public supérieur est directement mis en cause⁶⁰² puisque l'infraction a porté atteinte à l'ordre public. La manifestation de la vérité dans le procès pénal représente un démembrement de l'intérêt général pour deux raisons. D'une part, le procès pénal est le seul à impliquer l'intérêt de la société tout entière à travers la protection de son ordre public et le droit à la sûreté de ses citoyens. D'autre part, toute la Nation est concernée par la préservation de la dignité, de l'honorabilité et de la liberté de l'un de ses membres⁶⁰³. La gravité et la spécificité des enjeux du procès répressif exigent que la connaissance des faits soit la plus exacte possible. L'erreur judiciaire représente l'échec d'un tel processus⁶⁰⁴.

⁵⁹⁸ Art. 12 du NCPC et M. CARATINI, « Vérité judiciaire et vérité objective en matière civile », *Gaz. Pal.* 1986, II, doc., p. 405, expliquant ce renforcement des pouvoirs du juge civil par l'évolution des mœurs. J.-J. GALLI indique que le « rôle actif pour recevoir une légitime consécration doit avoir pour finalité la recherche de la vérité en l'occurrence la vérité objective », in *Le rôle du juge civil dans la recherche de la vérité*, Thèse, Aix-Marseille III, 1995, pour qui le procès civil refléterait un conflit d'intérêts privés, mais aussi une « anomalie sociale nuisible à l'intérêt général de la collectivité », § 17.

⁵⁹⁹ Mais l'essentiel de la recherche porte encore sur une vérité relative grâce aux éléments donnés par les parties, A. LEBORGNE, « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD civ.* 1996, p. 536 et J.-M. LE MASSON, « La recherche de la vérité dans le procès civil », *Droit et Société*, n°38-1999, p. 22.

⁶⁰⁰ H. MOTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Tome II*, Dalloz et Sirey, 1961, p. 187 et J.-J. GALLI, *op. cit.*, pour qui le procès civil refléterait un conflit d'intérêts privés mais aussi une « anomalie sociale nuisible à l'intérêt général de la collectivité », § 13.

⁶⁰¹ C. DEBBASCH et J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2001, § 574 et O. GOHIN, *Contentieux administratif*, Litec, 3^{ème} éd., 2002, § 264.

⁶⁰² A. VITU, « Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile », in *Mélanges offerts à M. le Professeur Pierre Voirin*, LGDJ, 1966, p. 814 et J. PATARIN, « Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, *Études de droit criminel sous la direction de G. Levasseur*, Dalloz, 1956, pp. 10 et 11.

⁶⁰³ J. PATARIN, *ibid.*

⁶⁰⁴ É. DE VALICOURT, *L'erreur judiciaire*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2005, p. 18.

138. Cette valeur se manifeste par son intégration dans la catégorie des « *objectifs de valeur constitutionnelle* »⁶⁰⁵. Ceux-ci ne sont pas créés *ex nihilo* par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, mais seraient le prolongement des textes appartenant au bloc de constitutionnalité⁶⁰⁶. La recherche des auteurs d'infractions constituerait « *une exigence de l'ordre public* »⁶⁰⁷ dérivant du principe de sûreté résultant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Le rapprochement de ce but et de l'intérêt général apparaît dans la décision relative à la loi « *sécurité et liberté* »⁶⁰⁸.
139. Cette exigence forte se caractérise également par sa permanence. Si la manifestation de la vérité est, de manière générale, le point de mire qui guide les protagonistes du procès elle se traduit tout au long du Code de procédure pénale par des devoirs liant les acteurs publics. La police judiciaire⁶⁰⁹, le ministère public⁶¹⁰, le juge d'instruction⁶¹¹, le juge des libertés et de la détention⁶¹² et les juridictions de jugement⁶¹³ sont concernés en premier lieu. Cette constance

⁶⁰⁵ Il convient de préciser que le Conseil évoque plus particulièrement la « *recherche des auteurs d'infractions* » dont les prémisses apparaissent en matière d'enquête administrative, Cons. const. 19 janvier 1981, 80-127 DC, *Loi 'sécurité et liberté'*, JCP 1981, II, 19701, note C. FRANCK puis en matière d'enquête judiciaire Cons. const. 16 juillet 1996, 96-377 DC, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, D. 1997, J., pp. 69-73, note B. MERCUZOT et D. 1998, S.C., comm. Th. RENOUX notamment dans son § 16 et Cons. const. 13 mars 2003, 2003-467 DC, *Loi pour la sécurité intérieure, Petites affiches* 28 mars 2003, n°63, pp. 4-26, note J.-E. SCHETTL. Ce n'est que très rarement qu'elle se réfère à la manifestation de la vérité, cf. Cons. const. 29 août 2002, 2002-461 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, Rec. Cons. const., p. 216, § 66.

⁶⁰⁶ B. FAURE, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *RFD const.* 1995, p. 54 mais pour une conclusion inverse, voir L. LETURMY, *op. cit.*, § 1034.

⁶⁰⁷ Cons. const. 16 juillet 1996, 96-377 DC, *op.cit.*, § 17 où transparait le lien existant entre recherche de la vérité et répression.

⁶⁰⁸ En matière de contrôle d'identité, les contraintes sont justifiées et limitées par la « *sauvegarde des fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle et dont la poursuite motive la vérification d'identité* », Cons. const. 19 janvier 1981, 80-127 DC, *op.cit.* et commentaire sur ce point de M.-P. DESWARTE, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFD const.* 1993, p. 35, B. FAURE, *op.cit.*, indique que ces objectifs sont des « *démembrements de l'intérêt général* », p. 49.

⁶⁰⁹ Art. 14 du CPP, celle-ci étant chargée de « *rassembler les preuves* » et de « *rechercher les auteurs* » d'infractions.

⁶¹⁰ Et notamment pour le procureur de la République, art. 41 al. 1 du CPP qui doit procéder ou faire « *procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions* », la liberté de paroles des parquetiers pouvant jouer également dans ce sens, cf. art. 33 du CPP.

⁶¹¹ Art. 81 al. 1 du CPP, M. ANZANI, « Les rapports entre le juge d'instruction et la presse », in *Justice pénale, police et presse*, sous la présidence de R. ERRERA, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. VII, Cujas, 1988, p. 49.

⁶¹² Cf. *infra* n°325 concernant son rôle durant l'enquête et n°367-369 à propos de la détention provisoire.

⁶¹³ Les présidents de cour d'assises peuvent ainsi « *prendre toutes mesures qu'il croit utile pour découvrir la vérité* », art. 310 du CPP et les présidents des tribunaux correctionnels et les juges des tribunaux de police peuvent demander un supplément d'information, cf. art. 463 et 538 du CPP. De manière générale, « *le magistrat doit en effet avoir un souci objectif de la manifestation de la vérité* », A. BESSON, « Le secret de la procédure pénale et ses incidences », D. 1959, chro., p. 195, § 35.

se retrouve aussi dans le principe général de liberté de la preuve⁶¹⁴ qui contraste avec l'admission partielle de celle-ci en matière civile⁶¹⁵. Il est possible de justifier cette distinction techniquement par la possibilité de préconstituer des preuves. Cela ne serait le cas qu'en matière d'acte juridique puisque les faits juridiques en matière civile et *a fortiori* en matière pénale ne peuvent faire l'objet d'un tel carcan⁶¹⁶. Cette présentation se double d'une autre explication liée aux intérêts en jeu. Le procès pénal se singularise par la nécessité de satisfaire l'intérêt général. Or, le bien de la société et le respect des règles fondamentales la gouvernant, commandent une recherche réelle et efficace⁶¹⁷ de la vérité. Cette dernière ne doit pas être mise en échec par une réglementation excessive de la preuve⁶¹⁸. L'importance du postulat théorique de la supériorité de la manifestation de la vérité se traduit, pratiquement, par une certaine efficacité conférée aux règles techniques.

140. Cette omniprésence cache mal l'absence de cohérence de la doctrine face à l'intérêt de la manifestation de la vérité. Certains auteurs estiment qu'elle constitue un principe directeur⁶¹⁹. Il ne fait pas de doute que la manifestation de la vérité oriente la procédure et peut déterminer le choix de ses acteurs. Malgré cela, les présentations se succèdent et se ressemblent fort peu⁶²⁰. La manifestation de la vérité n'est pas l'un des principes directeurs du procès pénal mentionnés dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale⁶²¹ et paraît difficilement

⁶¹⁴ Art. 427 du CPP, ce principe servant l'intérêt de la société comme celui de la personne poursuivie, J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 389, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 48.

⁶¹⁵ L'art 1341 du C. Civ. pose le principe de la légalité de la preuve en matière d'acte juridique et non en matière de faits juridiques.

⁶¹⁶ cf. M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, § 191 pour une présentation de la différence d'enjeux existant entre la preuve civile et la preuve pénale.

⁶¹⁷ V. LESCLOUS et C. MARSAT, « Du procès pénal et du juge à propos des empreintes génétiques », in *Chronique des parquets et de l'instruction, Dr. pén.* 1998, chro. 17, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 152 et E. MOLINA, *op. cit.*, § 9.

⁶¹⁸ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 48 pour une convergence de « l'intérêt supérieur de la société », de l'« intérêt du présumé innocent » vers la nécessité de découvrir la vérité, § 48.

⁶¹⁹ J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, §§ 358 et s.

⁶²⁰ On comparera la présentation effectuée par M. PRADEL à celle du *Rapport de la commission de réflexion sur la Justice*, coll. des rapports officiels, La documentation française, 1997, pp. 111 à 124 comportant dix points, à celle de MM. P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON comprenant trois parties, *Procédure pénale, op. cit.*, §§ 31-75, à celle de M. BOULOC séparant les « principes essentiels » de la théorie de la preuve, in *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2006, §§ 104 à 154 ou à celle de MM. GUINCHARD et BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, §§ 335 et s. indiquant l'absence de cohérence des présentations, § 335 et pour une ultime étude, F. CASORLA, « Les principes directeurs du procès pénal, principes généraux du droit ? Essai de clarification », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 53-69, spéc. pp. 61-62.

⁶²¹ Ce qui ne signifie pas qu'il n'est pas un principe directeur, l'article préliminaire ne reflétant qu'une parcelle de la notion, cf. E. VERGES, *op. cit.*, p. 19 et les critères donnés par cet auteur permettant d'identifier ces différents principes, § 301. En outre, l'indication existait dans le projet initial, cf. projet de loi n°1079 déposé à l'Assemblée nationale durant la session 1998-1999 mais un amendement tendant à le supprimer avait été déposé par M. JOLIBOIS au nom de la Commission des lois sans véritable justification et adopté par le Sénat en première

qualifiable comme tel à la lecture de la jurisprudence⁶²². L'optique largement protectrice des individus de cet article, liée à l'influence des accords internationaux⁶²³, laisse une place relativement réduite aux principes tendant à défendre toute la société⁶²⁴. Sans doute faut-il voir dans ce silence, non une négation de tout rôle joué par la manifestation de la vérité, mais la conséquence de son omniprésence. Se traduisant dans les dispositions techniques du procès, il n'est nul besoin de dégager un principe surplombant la procédure qui ne serait que faiblement opératoire. Dans le dialogue instauré entre l'article préliminaire du Code de procédure pénale et ses règles précises, la recherche de la vérité n'est pas absente, elle imprègne à la fois la technique procédurale et la culture des magistrats pénalistes⁶²⁵.

141. Malgré ces incertitudes conceptuelles, le principe de la manifestation de la vérité connaît bien une réalité. Le rapprochement avec l'intérêt général ressort plus nettement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que de l'encadrement législatif. Cette proximité se manifeste plus distinctement dans la protection dont elle fait l'objet tout au long du procès.

2°) *La protection de la manifestation de la vérité dans le procès pénal*

142. La reconnaissance de la manifestation de la vérité comme démembrement de l'intérêt général se traduit par le renforcement spécifique de la protection de cet enjeu dans la sphère du procès pénal. La spécificité de la manifestation de la vérité est de présenter une double préservation particulièrement puissante⁶²⁶ et qui met en exergue l'importance attachée à l'enjeu étudié dans la compréhension de l'intérêt de la société. Elle est composée à la fois d'un volet préventif de nature procédurale (a) et d'un volet répressif (b).

a) La protection procédurale de la manifestation de la vérité

lecture, cf. séance du 19 juin 1999, cf. *JO déb. Sén.* du 17 juin 1999, pp. 4001-4003 mais réintroduit en seconde lecture par l'Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 9 février 2000, *JO déb. AN* du jeudi 10 février 2000, pp. 910 et 911, toujours sans aucune explication, puis supprimé par le Sénat durant la séance du 30 mars 2000, *JO déb. Sén.* 31 mars 2000 pp. 1710 et 1711 et finalement abandonné par la commission mixte paritaire... toujours sans explication.

⁶²² L. LETURMY, *op.cit.*, § 1036.

⁶²³ S. GUINCHARD, M. BANDRAC, C. DELICOSTOPOULOS et autres, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé des procès*, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2005, § 539 b).

⁶²⁴ H. HENRION, « L'article préliminaire du code de procédure pénale : vers une 'théorie législative' du procès pénal ? », *Arch. pol. crim.* 2001, n°23, p. 49, l'auteur relève que le droit des victimes et l'exigence d'un délai raisonnable considérée comme l'expression d'une certaine célérité peuvent y être rattachés.

⁶²⁵ J. PRADEL, « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 516.

⁶²⁶ Tout au moins en théorie, tant la jurisprudence fait défaut sur certaines de ces questions.

143. La protection de la manifestation de la vérité se traduit à deux niveaux. Globalement, elle s'exprime dans toute la philosophie du procès pénal. De manière plus spécifique, elle se traduit dans toutes les dispositions relatives aux modes de preuve y concourant. La recherche de la vérité se manifeste dans toute la théorie de la preuve⁶²⁷. Les manifestations de cette préoccupation sont diverses et transparaissent tout au long de la procédure.
144. Cette protection se traduit de manière spécifique dans les mesures tendant à éviter la déperdition des éléments de preuve, qu'il s'agisse d'objets ou de déclarations concourant à la vérité. Cette fonction est particulièrement patente dans le cadre de l'enquête de flagrance⁶²⁸ durant laquelle les officiers de police judiciaire doivent veiller à la conservation des différents éléments nécessaires à l'enquête⁶²⁹ ou empêcher toute personne de s'éloigner⁶³⁰.
145. Cette préservation se manifeste de façon plus constante dans le sort réservé aux pièces placées sous scellés. L'existence d'un intérêt de la manifestation de la vérité interdit la restitution⁶³¹, la destruction des biens meubles ou la remise de ceux-ci au service des domaines pour aliénation⁶³². De manière générale, elle exclut toute levée des scellés dès lors que cette opération pourrait compromettre les investigations⁶³³. Les pièces et les lieux ne sont pas les seuls à faire l'objet de telles dispositions, elles visent également les témoins.
146. La sauvegarde du témoignage⁶³⁴ est aussi liée à la manifestation de la vérité et donc à l'intérêt général⁶³⁵. Instituée par la loi du 15 novembre 2001⁶³⁶, la protection des témoins a été établie

⁶²⁷ Pour une étude spécifique des l'intérêt général dans la théorie des preuves, *cf. infra* n°403 et s.

⁶²⁸ *Cf. infra* n°330 et 332 sur la particulière coercition pendant cette phase du procès.

⁶²⁹ Art. 54 al. 2 du CPP évoquant « *des indices susceptibles de disparaître et de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité* » ce qui se manifeste par un placement sous scellés des différents éléments découverts, R. GAUZE, « Enquête de flagrance », *Rép. pén. Dalloz*, 2005, § 80.

⁶³⁰ Art. 61 du CPP.

⁶³¹ Art. 99 al. 4 du CPP pendant l'instruction et art. 481 al. 1 permettant au tribunal correctionnel de surseoir à statuer jusqu'à sa décision au fond pour toute demande de restitution lorsque la manifestation de la vérité le commande, *cf.* art. 543 du même code lorsque la procédure est effectuée devant le tribunal de police. En l'absence de disposition visant la Cour d'assises, il semble que cette restitution relève du pouvoir souverain du président de la Cour de prendre toutes les mesures qu'il croit utiles à la manifestation de la vérité.

⁶³² Art. 99-2 al. 1 du CPP.

⁶³³ Cass. crim. 10 septembre 2002, *JCP* 2002, IV, 2888.

⁶³⁴ La protection vise encore davantage le témoignage que la personne du témoin, ce n'est que récemment que la protection du témoin en tant que telle connaît une réalité au-delà du simple apport à la manifestation de la vérité, *cf.* art. 706-57 et s. issus de la loi du 15 novembre 2001 et *infra* n°441 et s. la question du témoignage anonyme.

⁶³⁵ J. PRADEL, « La protection du témoin contre les pressions. Aspects du droit pénal français », *RICPT* 1996, p. 165.

⁶³⁶ *Cf.* également le Décret n°2003-455 du 16 mai 2003, modifiant le CPP (deuxième partie : Décrets en Conseil d'État) et relatif à la protection des témoins et à l'utilisation de moyens de télécommunication, *D.* 2003, L., p. 1485-1486.

autant dans l'intérêt des personnes elles-mêmes que dans l'intérêt de la société⁶³⁷. Ce dispositif comprend la possibilité de déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie⁶³⁸ et celle de témoigner anonymement⁶³⁹. D'autres mesures plus classiques ont pour objectif de veiller à la sincérité du témoignage. Elles permettent ainsi de préserver la fiabilité de la manifestation de la vérité⁶⁴⁰.

147. La protection de ce démembrement de l'intérêt général se traduit aussi pendant toute la phase préparatoire par le secret posé à l'article 11 du Code de procédure pénale. Certains auteurs ont indiqué que la recherche de la vérité n'était plus le fondement principal de cette mesure⁶⁴¹ et qu'elle ne l'était peut-être plus du tout⁶⁴². Nous persistons à croire le contraire. Le secret de l'instruction, parce qu'il a notamment pour but d'éviter une déperdition des informations, trouve sa source dans la nécessité de connaître les faits⁶⁴³. Toutefois, cet objectif ne déterminant pas les moyens pour y parvenir, la recherche de la vérité peut aussi justifier une mise en échec du secret et conduire à des voies radicalement différentes⁶⁴⁴. Tel est aussi le cas lorsque le juge d'instruction est amené à témoigner⁶⁴⁵ ou lorsqu'une pièce est communiquée dans le cadre d'un autre dossier⁶⁴⁶.
148. Enfin, si la préservation de la vérité se traduit dans des dispositions particulières à chaque mode de preuve⁶⁴⁷, elle peut également justifier la privation de liberté des personnes mises en

⁶³⁷ Cf. *infra* n°442.

⁶³⁸ Art. 706-57 du CPP.

⁶³⁹ Art. 706-58 du CPPet cf. *infra* n°441 et s.

⁶⁴⁰ Retrait du témoin dans la chambre avant de déposer de l'art. 325 du CPP, le serment des art. 103, 331 et 446 du CPP.

⁶⁴¹ Cf. Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, éditions La Documentation française, 1991, p. 182, le rapport opposant l'intérêt privé du respect de la présomption d'innocence et un intérêt général à plusieurs « facettes », dont celle de l'efficacité de l'enquête, voir aussi J.-B. HERZOG, « La publicité donnée aux actes criminels et aux procédures pénales en droit français », *RID pén.* 1959, p. 550, F. DESPORTES, « Fasc. unique : Secret de l'instruction. Art. 11 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1998, § 20, C. COHEN, « De la présomption d'innocence au secret de l'instruction : la double impasse », *Gaz. Pal.* Vendredi 14 au mardi 18 juillet 1995, pp. 2-3, A. TOULEMON, « Le secret de l'instruction », *Gaz. Pal.* 1974, II, doc., p. 961.

⁶⁴² Il constituerait pour certains « un élément de la présomption d'innocence », P. AUVRET, « Le journaliste, le juge et l'innocent », *RS crim.* 1996, p. 628.

⁶⁴³ M.-L. RASSAT, *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, Dalloz, 1997, p. 136, pour une étude plus générale, cf. *infra* n°285.

⁶⁴⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 401, J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 465 et cf. *infra* n°170-175 les dangers que présente la poursuite de ce but.

⁶⁴⁵ Cass. crim. 5 novembre 1903, *D.* 1904, I, pp. 25-30, note G. LE POITTEVIN.

⁶⁴⁶ Cass. crim. 11 mars 1964, *Gaz. Pal.* 1964, II, J., pp. 57-58, Cass. crim. 16 mars 1981, *Bull. crim.* n°91, Cass. crim. 23 juillet 1985, *D.* 1986, J., pp. 61-64, note P. CHAMBON et Cass. crim. 8 mars 1989, *Bull. crim.* n°115.

⁶⁴⁷ Cf. *infra* n°403 et s. l'étude de la théorie des preuves à l'aune de l'intérêt général.

cause. Elle est susceptible de commander le placement en garde à vue⁶⁴⁸, sous contrôle judiciaire⁶⁴⁹ ou en détention provisoire⁶⁵⁰.

149. La procédure comprend donc un arsenal de mesures préventives qui permet au procès d'atteindre son but et qui contribue à éviter que la bonne marche de celui-ci ne soit entravée par des intérêts contraires. Ce dispositif se double de mesures répressives sanctionnant *a posteriori* les comportements nuisibles à la découverte de la vérité.

b) La protection répressive de la manifestation de la vérité

150. L'importance de la manifestation de la vérité dans l'appréciation de l'intérêt de la société se manifeste de manière encore plus évidente dans la protection pénale qui l'entoure. En définissant des incriminations tendant à réprimer les comportements qui saperaient cet enjeu, le Code pénal révèle aussi le caractère essentiel de cet objectif aux yeux de la société. La sauvegarde de la recherche de la vérité se manifeste ainsi pénalement par des incriminations sanctionnant « *les atteintes à l'action de la justice* »⁶⁵¹. Parmi celles-ci se trouvent celles dont le but est principalement de condamner les actes faisant obstacle à la répression⁶⁵². D'autres protègent manifestement la quête de vérité. On trouve, notamment, les infractions visant à protéger le témoignage. Il s'agit du faux témoignage⁶⁵³, de la subornation de témoin⁶⁵⁴, de la révélation de l'identité ou de l'adresse d'un témoin protégé⁶⁵⁵ et de l'absence de témoignage en faveur d'un innocent⁶⁵⁶. Le refus, par le témoin, de comparaître, de prêter serment, de déposer⁶⁵⁷ ou de répondre après déclaration publique⁶⁵⁸ est aussi sanctionné. La recherche de

⁶⁴⁸ Art. 63.

⁶⁴⁹ Art. 137.

⁶⁵⁰ Art. 144-1.

⁶⁵¹ Chapitre IV du Titre III du Livre IV du CP, cf. G. GIUDICELLI-DELAGE, « Livre IV. Les crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique », *RS crim.* 1993, pp. 503-504, l'auteur caractérisant les infractions de ce chapitre d'« *actes entravant la manifestation de la vérité ou susceptibles de conduire la justice à commettre des erreurs* », p. 504.

⁶⁵² Ce sont la non-révélation de crime (art. 434-1 et 434-2 du CP), la non-révélation des privations, mauvais traitements ou atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne vulnérable (art. 434-3 du CP), la non dénonciation de la disparition d'un mineur de quinze ans (art. 434-4-1), les menaces en vue de déterminer la victime d'un crime de ne pas porter plainte ou de se rétracter (art. 434-5 du CP), le délit de fuite (art. 434-10 et 434-45 du CP et art. L. 231-1 à L. 231-3 du Code de la route), l'usurpation de nom ou la fausse déclaration d'état civil (art. 434-23 du CP), le recel de malfaiteur (art. 434-6 du CP).

⁶⁵³ Art. 434-13 et 434-14 du C.P., peuvent être rapprochées des ces incriminations celles visant la dénaturation par l'interprète ou la falsification par l'expert, art. 434-18 et 434-20 du CP.

⁶⁵⁴ Art. 434-15, 434-19 et 434-44 du CP, peuvent être rapprochées des ces incriminations celles visant la subornation de l'interprète ou de l'expert, art. 434-19 et 434-21 du CP.

⁶⁵⁵ Art. 706-59 du CPP.

⁶⁵⁶ Art. 434-11 du CP.

⁶⁵⁷ Art. 434-15-1 du CP et 326 du CPP.

la vérité se traduit également dans les incriminations de dénonciations calomnieuses et les dénonciations de délit imaginaire⁶⁵⁹.

151. L'enjeu sociétal de la manifestation de la vérité permet aussi d'expliquer l'aggravation de la répression en cas d'infraction commise à l'encontre de la personne ou du patrimoine du témoin⁶⁶⁰. D'autres infractions visent à réprimer les comportements portant sur les preuves matérielles. Ce sont principalement la modification des lieux du crime et l'altération ou la destruction de documents ou d'objets « *en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité* »⁶⁶¹. Peuvent être pareillement cités le recel de cadavre⁶⁶², le refus de remettre une convention de déchiffrement⁶⁶³ et le bris de scellés ou le détournement d'objets scellés⁶⁶⁴.
152. La spécificité de l'enjeu dans le procès pénal doit toutefois être relativisée. Ces incriminations n'ont pas toutes pour objet la protection spécifique de la manifestation de la vérité dans le procès pénal. Certaines de celles-ci comme le faux témoignage ou la subornation de témoin peuvent concerner le but précité devant toutes les juridictions⁶⁶⁵. D'autres n'ont pas spécialement pour but de protéger cet enjeu procédural, le bris de scellés ayant vocation, plus globalement, à préserver l'autorité de l'institution étatique⁶⁶⁶. Néanmoins, la plupart des incriminations visées sont spécifiques au procès pénal ou voient leur répression aggravée dans le contexte d'une procédure pénale⁶⁶⁷.
153. La manifestation de la vérité constitue donc un intérêt essentiel dans le procès pénal et sert autant qu'il permet d'apprécier l'intérêt général. Ce qui est utile au regard du premier but semble répondre nécessairement au second. Se trouvant érigée en principe procédural et

⁶⁵⁸ Art. 434-12 du CP.

⁶⁵⁹ Cf. *infra* n°766 et 828.

⁶⁶⁰ en cas de meurtre (art. 221-4 5°), d'empoisonnement (art. 221-5 al. 2), de tortures ou actes de barbarie (art. 222-3 5°), de violences (art. 222-8 5°, 222-10 5°, 222-12 5° et 222-13 5°), administration de substances nuisibles (art. 222-15) et en matière de biens en cas de destruction, de dégradation ou de détérioration (art. 322-3 4°).

⁶⁶¹ Art. 434-4 du CP, infraction à laquelle doit être associée l'amende de 4^{ème} catégorie prévue à l'art. 55 qui ne prévoit pas de mobile, cf. J. LARGUIER et A.-M. LARGUIER, *Droit pénal spécial*, coll. Mémentos, Dalloz, 12^{ème} éd., 2002, p. 403.

⁶⁶² Art. 434-7 du C.P. cette infraction pouvant également être considérée comme protégeant la répression dans la mesure où elle contribue à faire disparaître l'objet du crime.

⁶⁶³ Art. 434-15-2.

⁶⁶⁴ Art. 434-22.

⁶⁶⁵ Y. MAYAUD, « Fasc. 10 : Faux témoignage. Éléments constitutifs. Art. 434-13 et 434-14. Fasc. 10 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1995, §§ 19-31 et par le même auteur, « Fasc. unique : Subornation de témoin. Art. 434-15 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1999, § 13.

⁶⁶⁶ Le bris de scellés tend à protéger les scellés apposés par « *l'autorité publique* » et peut concerner l'administration, M. VIENNOIS, « Fasc. unique : Bris de scellés. Art. 434-22 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1997, §§ 8 à 14.

⁶⁶⁷ Le faux témoignage est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende lorsqu'il a été fait en faveur d'une personne passible d'une peine criminelle.

revêtue d'une protection constante tout au long du processus, la recherche de la vérité se mue, dans la technique procédurale, en un moyen d'encadrement.

B. L'encadrement du procès pénal par la manifestation de la vérité

154. « *Toute opération judiciaire tend à la connaissance de la vérité* »⁶⁶⁸. C'est ainsi que MM. MERLE et VITU ouvrent leur paragraphe relatif à la preuve. La manifestation de la vérité pâtit de l'absence de reconnaissance sur le plan des principes. Elle demeure pourtant consubstantielle au procès pénal encadrant le processus général (1°) et déterminant en son sein le recours aux opérations judiciaires (2°), permettant de garder le procès pénal dans l'axe de l'intérêt général.

1°) L'encadrement général du procès pénal par la manifestation de la vérité

155. Les étapes du procès et les dispositions du Code de procédure pénale sont largement imprégnées de la manifestation de la vérité. Cependant, la constance de cette dernière comme valeur inhérente à la procédure contraste avec la variation du vocabulaire qui l'illustre dans les textes. Au stade de l'enquête, l'expression de « *manifestation de la vérité* »⁶⁶⁹ est parfois utilisée. Elle devient en revanche occulte lorsqu'elle se trouve incluse dans une autre formulation, celle des « *nécessités de l'enquête* »⁶⁷⁰. Cette dernière peut être définie comme « *la mesure d'instruction consistant à recueillir des témoignages ou autres éléments permettant de parvenir à la manifestation de la vérité* »⁶⁷¹. L'enquête, qu'elle soit préliminaire ou de flagrance, n'a pour objectif que la réunion des éléments en vue de parvenir à la vérité⁶⁷². La véritable précision résulte du mot précédent, selon qu'est évoquée l'utilité ou la nécessité. La dualité d'expression se perçoit également durant l'instruction préparatoire. Ainsi, on retrouve aussi bien la « *manifestation de la vérité* » que les « *nécessités* » et l'utilité

⁶⁶⁸ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 140.

⁶⁶⁹ Art. 54, art. 56 al. 5, 6 et 8 et art. 60-2 du CPP. Une précision doit toutefois être effectuée. Dans le premier cas il s'agit d'investigations « *nécessaires à la manifestation de la vérité* », l'art. 54 vise ce qui « *sert la manifestation de la vérité* » et les autres articles, ce qui est « *utile à la manifestation de la vérité* ».

⁶⁷⁰ Cf. art. 55-1 du CPP, art. 63, art. 63-2, art. 63-5, art. 69, art. 70, art. 74-2, art. 76, art. 76-1, art. 76-3, art. 77, art. 77-4, art. 78, art. 230-1, art. 698-4 et dans les procédures spécifiques, art. 706-23, art. 706-24, art. 706-29, art. 706-71, art. 706-81, art. 706-88, art. 706-89, art. 706-90, art. 706-95.

⁶⁷¹ V° « *Enquête* » II, *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

⁶⁷² J. PRADEL évoque « *l'enquête aux fins d'élucidation des faits* », p. 447, cf. aussi J. BUISSON, « *Enquête préliminaire* », *Rép. pén. Dalloz*, 2002, § 1, à propos de la garde à vue, A. MARON indique que le seul critère à prendre en compte pour le placement est « *les besoins de l'enquête* », in « *La garde à vue a fait une poussée de boubouille* », *Dr. pén.* 1999, chro. 5.

de l'instruction ou de l'information ⁶⁷³ dans les dispositions procédurales la régissant. La diversité du vocabulaire disparaît en revanche durant la phase de l'audience. Seule l'expression de la manifestation de la vérité y subsiste⁶⁷⁴. Ces différences de vocabulaire ne sauraient masquer l'objectif réel de chacune des mesures en cause. En effet, celles-ci ont toutes pour vocation de parvenir à la vérité, l'usage de mots différents permettant simplement d'introduire des nuances dans le but de limiter plus ou moins leur recours⁶⁷⁵. L'ensemble de ce champ sémantique donne, de manière constante, l'axe et le bien social recherché, qui doivent guider le recours aux mesures citées.

156. Dans un même temps, ces expressions limitent de façon plus ou moins nette l'action des participants. Il convient à cet égard de différencier « *nécessités* » et « *utilité* ». La notion de « *nécessités* » fait référence à « *un besoin primordial et souvent urgent, par opposition à voluptuaire ou même à utile* »⁶⁷⁶ et visent davantage l'encadrement spécifique des mesures⁶⁷⁷. Le caractère utile peut être défini comme ce « *qui présente un intérêt* »⁶⁷⁸. Le degré d'exigence n'est donc pas identique et la condition posée par la nécessité semble beaucoup plus exigeante que celle de l'utilité. La condition d'utilité, au regard de la manifestation de la vérité, a pour fonction d'encadrer l'action des différents participants au procès et guider leur démarche. Cette première approche se manifeste au stade de l'instruction préparatoire, le juge pouvant prendre tous les actes utiles à la manifestation de la vérité⁶⁷⁹. Cette illustration montre le champ et l'opportunité laissés au juge pour choisir les moyens de parvenir à cette finalité⁶⁸⁰. Le président de la cour d'assises connaît un cadre similaire comme il est indiqué à l'article 310 du Code de procédure pénale. Dans ces deux cas, le juge visé bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire quant aux moyens, mais non arbitraire puisque son action doit

⁶⁷³ La manifestation de la vérité est mentionnée dans les art. 81, 82, 82-1, 94, 97, 99, 99-2, 100-5, 144 al. 1 1°, 144-1, 175-2, 221-1 et 221-3 du CPP alors que les nécessités de l'instruction ou de l'information se trouvent dans les art. 93, 97, 98, 100, 137, 145-4, 706-24-1, 706-91 et 706-96, l'expression « *utile à l'information* » n'existe que dans l'art. 82-1 du CPP.

⁶⁷⁴ Cf. art. 310, 397-1, 456, 481 et 640 du CPP.

⁶⁷⁵ Cass. crim. 22 février 1968, *Bull. crim.* n°60, les nécessités de l'information permettent ainsi de préciser que les objets saisis ne peuvent être conservés en vue d'établir une preuve dans une autre procédure.

⁶⁷⁶ V° « Nécessaire » 2°, *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadriges, PUF, 2003.

⁶⁷⁷ Cf. *infra* n°161.

⁶⁷⁸ V° « Utile » 1°, *op.cit.*

⁶⁷⁹ Sous réserve qu'il soient légaux, art. 81 al. 1.

⁶⁸⁰ J. PRADEL, *op. cit.*, § 389, il faut toutefois nuancer ce propos à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH, cf. *infra* n°357.

toujours être orientée vers la manifestation de la vérité⁶⁸¹. Ces pouvoirs résultent de la fonction⁶⁸² de l'instruction préparatoire⁶⁸³ et du particularisme de la procédure devant la cour d'assises⁶⁸⁴. Cependant, si de tels pouvoirs sont attribués au juge d'instruction et au président de cour d'assises, la recherche de la vérité matérielle, la connaissance des faits, ne doit pas être perçue, *a contrario*, comme un intérêt secondaire dans les autres phases. Elle se situe au cœur de l'enquête policière. Elle connaît aussi une certaine consécration devant les autres juridictions du fond. Le président des autres juridictions apparaît plus neutre, il conserve néanmoins la direction des débats⁶⁸⁵ et la possibilité de demander un supplément d'information⁶⁸⁶. Le tribunal a, lui, la possibilité d'ordonner tout transport qu'il juge utile « *en vue de la manifestation de la vérité* »⁶⁸⁷.

157. Symétriquement, les juridictions ont la possibilité d'écarter toute demande qui ne serait pas utile à la manifestation de la vérité. La vérification de cet objectif est opérée par le juge. Il lui revient au nom de cette recherche de la vérité d'apprécier si telle ou telle pièce doit être produite⁶⁸⁸. Le juge va devoir estimer l'intérêt particulier que présente le témoignage au regard du but qui lui est assigné. Cette règle a été admise à de multiples reprises par la Cour européenne des droits de l'Homme concernant l'absence d'audition en appel de témoins déjà entendus en première instance⁶⁸⁹. Il résulte de la jurisprudence de cette Cour que l'offre de

⁶⁸¹ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 208 et C. AMBROISE-CASTEROT, « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité », *AJ pén.* n°7-8/2005, juillet-août 2005, p. 261.

⁶⁸² « *Les mesures d'instruction du procès pénal ont pour objectif la manifestation de la vérité, c'est ce qui les oppose aux mesures de simple police qui ont pour objectif la recherche des infractions* », R. DERENNE, *Perquisitions et saisies. Mesures d'instruction*, Thèse, Caen, 1937, pp. 10-11.

⁶⁸³ Il convient de rapprocher l'art. 81 al. 1 et l'art. 201 évoquant « *tout acte d'information* » que la chambre d'instruction « *juge utile* », la notion d'utilité renvoyant à la manifestation de la vérité.

⁶⁸⁴ Le pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises prévu à l'art. 310 du CPP est destiné à « *permettre au président de la cour d'assises de prendre, sur-le-champ, sans rompre la continuité des débats, toutes mesures d'instruction de nature à résoudre les difficultés qui surgissent au cours de l'audience* », Cass. crim. 30 novembre 1988, *Bull. crim.* n°406 et D. 1989, S.C., p. 171, obs. J. PRADEL. Cette règle prévaut concernant l'appel criminel, cf. Circulaire CRIM 00-14 du 11 décembre 2000 *présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime concernant la procédure criminelle*, § 6.6 al. 1, cf. *infra* n°398-402 à propos des pouvoirs d'investigation du juge durant l'instance.

⁶⁸⁵ Cf. art. 401 du CPP pour le tribunal correctionnel, l'art. 512 en matière d'appel correctionnel et l'art. 535 du CPP pour le tribunal de police, cf. *infra* n°394-397 la fonction de régulation du juge d'instance.

⁶⁸⁶ Art. 463 et 538.

⁶⁸⁷ Art. 456 et 536.

⁶⁸⁸ Cass. crim. 16 novembre 1976, *Bull. crim.* n°327.

⁶⁸⁹ Cf. Cour EDH 8 décembre 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, série A, n°22, § 91, 7 juillet 1989, *Bricmont C/ Belgique*, série A, n°158, § 89, 22 avril 1992, *Vidal c/ Belgique*, req. n°12351/86, Série A. 235-B, *JCP* 1993, I, 3654, obs. F. SUDRE, §§ 33, 6 mai 2003, *Perna c/ Italie*, req. n°48898/99, *Rec. des arrêts et des décisions* 2003-V, § 29, 18 mai 2004, *Destrethem c/ France*, req. n°56651/00, § 39 et 8 novembre 2005, *De Sousa c/ France*, req. n°61328/00, § 21 cf. M. VAN DE KERCHOVE, « La preuve en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour et de la commission européenne des droits de l'homme », *RS crim.* 1992, p. 12.

preuve reste soumise à la volonté du juge et que le plaideur doit exprimer l'intérêt d'une nouvelle déposition en considération de la manifestation de la vérité. Le droit, pour la personne poursuivie, de faire convoquer un témoin à décharge, inhérent au principe de l'égalité des armes, n'est pas absolu. En revanche, il y a violation du droit d'interroger les témoins lorsque la cour, modifiant son appréciation des témoignages, a refusé de les entendre⁶⁹⁰ et lorsque la juridiction a écarté la demande d'audition sans indiquer les raisons d'un tel rejet⁶⁹¹. La Cour de cassation ne procède pas autrement en rejetant les pourvois formés contre les arrêts pour lesquels un témoin n'aurait pas fait l'objet d'une audition, celle-ci n'apportant rien à la manifestation de la vérité⁶⁹².

158. Le président de chaque juridiction doit, dans ces conditions, à la fois prendre les mesures utiles à la manifestation de la vérité et écarter les demandes ne présentant pas d'intérêt au regard de celle-ci. Il existe par conséquent un principe de manifestation de la vérité commandant l'action générale de tout juge⁶⁹³. Ainsi, la perquisition ne saurait avoir pour objectif autre que la recherche d'objets utiles à la manifestation de la vérité⁶⁹⁴. Cette appréciation de la condition de l'utilité n'est pas l'apanage du juge et dépasse le cadre des participants public au procès. En effet, les parties sont également amenées à explorer cette condition lorsqu'elles demandent des mesures lors de l'instruction⁶⁹⁵. Les relations entretenues par les différents acteurs à l'égard de la manifestation de la vérité sont toutefois différentes, le Code conférant un pouvoir d'appréciation-proposition aux parties et un pouvoir d'appréciation-décision au juge.
159. Cette fonction d'encadrement du procès pénal offre une certaine concrétisation de ce qu'est l'intérêt général dans sa dimension axiologique, au sein du procès pénal. Ce phénomène se manifeste de manière remarquable et encore plus pratique dans le choix des opérations procédurales du procès.

⁶⁹⁰ Cf. Cour EDH 18 mai 2004, *Destrehem c/ France*, *ibid.*, § 45.

⁶⁹¹ Un tel silence portant atteinte au respect du procès équitable, cf. Cour EDH 22 avril 1992, *Vidal c/ Belgique*, *op. cit.*, § 34.

⁶⁹² Cass. crim. 28 octobre 1892, *D.P.* 1894, I, pp. 140-141, Cass. crim. 13 janvier 1916, *D.P.* 1921, I, p. 63, Cass. crim. 8 février 1990, *Bull. crim.* n°70, Cass. crim. 21 janvier 1991, *Bull. crim.* n°32, *D.* 1991, S.C. p. 213, note J. PRADEL et *Dr. pén.* 1991, comm. 128, obs. A. MARON, Cass. crim. 27 octobre 1993, *Bull. crim.* n°319 et Cass. crim. 15 octobre 2003, *Bull. crim.* n°191. On retrouve une solution similaire concernant la possibilité de refuser que soit posée une question au témoin par l'une des parties au nom du pouvoir de direction des débats cf. Cass. crim. 26 juillet 1993, *Bull. crim.* n°251.

⁶⁹³ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 213.

⁶⁹⁴ La sonorisation d'une pièce n'entrant pas ainsi dans ce cadre, Cass. crim. 23 novembre 1999, *Dr. pén.* 2000, comm. 82, obs. M. VERON et Cass. crim. 15 février 2000, *Bull. crim.* n°68 et *D.* 2002, pp. 2001-2003., note C. GUERY et G. ACCOMANDO.

⁶⁹⁵ Art. 82 et 82-1 du CPP.

2°) *L'encadrement spécifique des opérations judiciaires par la manifestation de la vérité*

160. Au-delà d'un simple encadrement théorique lié à la seule utilité, la manifestation de la vérité a un rôle de contrôle du recours aux actes d'instruction ou d'enquête. Les actes probatoires ayant, par essence, pour objectif de déterminer cette vérité, ne peuvent être concrètement réalisés qu'en cas d'intérêt réel et concret que le juge devra vérifier. Cette opération est d'autant plus importante qu'un intérêt concurrent s'oppose au recours à une telle mesure.
161. La recherche de la vérité est ainsi plus encadrée par le critère de « *nécessités* ». Celui-ci tend à limiter plus strictement le recours à des actes qui, par nature, sont particulièrement attentatoires aux droits de la défense et aux libertés individuelles. Il s'agit donc de mettre en valeur le caractère impérieux de ces actes et la primauté de ceux-ci sur les intérêts particuliers aux fins de satisfaire l'objectif d'intérêt général. C'est tout le sens du § III de l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui tient effectivement compte des « *nécessités de la procédure* ». Cette condition encadre les mesures attentatoires à la liberté d'aller et de venir et détermine le recours à une garde à vue⁶⁹⁶, comme le contrôle judiciaire⁶⁹⁷ ou la détention provisoire⁶⁹⁸. Cette nécessité va également encadrer les mesures préjudiciables à l'intégrité physique⁶⁹⁹. Le droit au respect de la vie privée connaît une protection plus aléatoire. En matière d'écoutes téléphoniques, le recours est effectivement décidé à la lumière des nécessités de l'information⁷⁰⁰ ou de l'enquête⁷⁰¹. Néanmoins, les transcriptions portent bien sur tout ce qui est jugé utile à la manifestation de la vérité⁷⁰². La saisie comporte un mécanisme similaire puisque l'article 97 commande, en son alinéa 1^{er}, le recours à celle-ci sous réserve des « *nécessités de l'information* ». Les dispositions récentes en matière de

⁶⁹⁶ Art. 63 et 77, *cf. infra* n°338.

⁶⁹⁷ Art. 137, *cf. infra* n°368.

⁶⁹⁸ Art. 144, al. 1 1° et 144-1, *cf. infra* n°368-369 et 373.

⁶⁹⁹ Art. 55-1 pour les prélèvements externes en vue d'examen techniques et scientifiques et art. 63-5 pour les prélèvements corporels internes pendant la garde à vue.

⁷⁰⁰ Art. 100 en matière d'interception de correspondances émises par voie de télécommunication. La circulaire générale du 26 septembre 1991 montre par ailleurs clairement en son art. C. 100 la volonté du législateur de distinguer la simple utilité de l'art. 81 des « *nécessités* » qui se veulent plus strictes. Voir également en matière de délinquance organisée, les dispositions de l'art. 706-96.

⁷⁰¹ Art. 74-2 pour rechercher une personne en fuite.

⁷⁰² Art. 100-5, la circulaire précitée ne donne aucune indication sur le sens à donner à cette utilité. Il nous semble qu'il convient de voir dans cette différence la volonté de contrôler strictement en amont du dispositif son recours et d'introduire une certaine souplesse en son sein, pour éviter toute contestation sur la nécessité d'une transcription.

sonorisation et de fixation d'images⁷⁰³ en sont une autre illustration. En revanche, la protection semble moins affirmée pour les perquisitions, la simple utilité au regard de la manifestation de la vérité justifiant celles-ci durant l'instruction préparatoire⁷⁰⁴.

162. La primauté accordée à la manifestation de la vérité la conduit à l'emporter sur les obstacles constitués par d'autres intérêts publics éminents. En l'occurrence, l'intérêt concurrent est principalement celui de la défense nationale. Celui-ci ne doit pas faire obstacle à la mise au clair de données chiffrées⁷⁰⁵. L'armée se trouve dans l'obligation de mettre à la disposition des officiers de police judiciaire des militaires en service lorsque les nécessités de l'enquête le commandent, lorsqu'une procédure concerne des crimes et délits en matière militaire en temps de paix⁷⁰⁶.
163. Les nécessités de l'enquête, de l'instruction, de l'information ou de la manifestation de la vérité justifient les dérogations à la procédure ordinaire. C'est ainsi que l'officier de police judiciaire peut refuser au gardé à vue le droit d'effectuer un appel téléphonique⁷⁰⁷, le juge d'instruction pouvant faire de même concernant l'exercice d'un droit de visite pour une personne en détention provisoire⁷⁰⁸. Les « *nécessités de l'enquête* » peuvent justifier une exception aux règles ordinaires de compétence territoriale, permettant au juge d'instruction ou au procureur de la République de se déplacer dans les départements limitrophes de leur ressort pour poursuivre les investigations⁷⁰⁹. De manière analogue, les nécessités de l'information peuvent justifier un transport du juge d'instruction sur tout le territoire⁷¹⁰. Exceptionnelles, les perquisitions opérées avec contrainte dans le cadre d'une enquête préliminaire le sont aussi non lorsqu'elles apparaissent utiles à l'enquête, mais bien nécessaires à celle-ci⁷¹¹. La nécessité va également commander les prolongations que ce soit de l'enquête de flagrance⁷¹²,

⁷⁰³ La mesure ne peut être prescrite que si « *les nécessités de l'information* » l'exigent en vertu de l'art. 706-96 alors que les enregistrements peuvent porter sur les images ou conversations « *utiles à la manifestation de la vérité* » en vertu de l'art. 706-101.

⁷⁰⁴ Art. 94 *cf. supra* note 573.

⁷⁰⁵ L'art. 230-1 autorise ainsi le procureur de la République, toute juridiction d'instruction ou de jugement à recourir aux moyens de l'État soumis au secret de la défense nationale si nécessaire.

⁷⁰⁶ Art. 698-4.

⁷⁰⁷ Art. 63-5, l'officier devant toutefois en référer au procureur de la République, celui-ci examinant cette demande.

⁷⁰⁸ Art. 145-4.

⁷⁰⁹ Art. 69.

⁷¹⁰ Art. 93.

⁷¹¹ Art. 76.

⁷¹² Art. 53 al. 3.

de la garde à vue⁷¹³. Cette condition, de ce fait, se trouve particulièrement présente dans les procédures dérogatoires⁷¹⁴. Dans le cadre de l'enquête préliminaire, la perquisition peut en effet être effectuée sans l'assentiment de la personne lorsque les « *nécessités de l'enquête* » l'exigent dans certains cas définis par la loi⁷¹⁵. Ce sont encore ces mêmes nécessités qui peuvent justifier la réalisation de perquisitions en dehors des heures prévues à l'article 59⁷¹⁶.

164. Une ultime illustration de la coordination d'utilité et de nécessités de la recherche de la vérité concerne la saisie. L'utilité encadre la définition des objets saisis⁷¹⁷, c'est encore elle qui justifie la décision refusant la restitution⁷¹⁸. La privation du droit de propriété générée par une saisie ne se justifie qu'au regard de la recherche de la vérité et de la répression des infractions en cause⁷¹⁹.
165. Cependant, ce sont les nécessités de l'instruction qui font obstacle à une communication des photocopies ou copies aux parties⁷²⁰. Une telle limitation s'explique par la nécessité d'encadrer les mesures dérogatoires, le principe résidant dans la possibilité de communiquer. C'est l'absence de ces nécessités qui va commander la possibilité d'une destruction⁷²¹, d'une remise au service du domaine pour aliénation⁷²² ou la destruction spécifique de produits dangereux⁷²³. Enfin, la nécessité des pièces saisies au regard de la manifestation de la vérité va permettre de conserver certains biens particuliers concernant l'État et plus particulièrement la monnaie⁷²⁴. Les besoins de la manifestation de la vérité constituent la raison et la limite du pouvoir de conserver des objets saisis par les autorités judiciaires. La prééminence de l'intérêt

⁷¹³ Art. 706-26, 706-29 autorisant le recours à une prolongation supplémentaire de quarante-huit heures d'une garde à vue en matière de terrorisme et trafic de stupéfiants et en vertu de l'art. 706-88 de deux de vingt-quatre heures lorsqu'il s'agit de délinquance organisée.

⁷¹⁴ Cf. *infra* n°567.

⁷¹⁵ Lorsque le délit encouru est sanctionné par une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement, art. 76, lorsqu'il est question d'infractions en matière d'arme et d'explosifs, art. 76-1,

⁷¹⁶ En matière terroriste, art. 706-24-1 et en matière de délinquance organisée, cf. art. 706-89 pour l'enquête de flagrance et 706-90 pour l'enquête préliminaire et si les « *nécessités de l'instruction* » l'exigent, par commission rogatoire cf. art. 706-91 al. 1.

⁷¹⁷ Art. 56 al. 5 et 76 al. 3 en matière d'enquête et 97 al. 3 en matière d'instruction.

⁷¹⁸ Art. 99 al. 4 pour la restitution.

⁷¹⁹ « *la saisie est alors d'intérêt public. Elle constitue une sorte d'expropriation plus ou moins temporaire, réalisée dans l'intérêt supérieur de la recherche de la vérité* » J. GRANIER, « Les restitutions dans le Code de Procédure pénale », *RS crim.* 1959, p. 614 et Cass. crim. 14 janvier 2003, *Bull. crim.* n°6, Cass. crim. 27 juin 2001, *Dr. pén.* 2001, comm. 220, obs. A. MARON, le maintien sous scellés doit également répondre à l'objectif de recherche de la vérité, cf. *supra* n°145.

⁷²⁰ Art. 97 al. 5.

⁷²¹ Art. 99-2 al. 1.

⁷²² Art. 99-2 al. 2.

⁷²³ Art. 99-2 al. 3.

⁷²⁴ Cf. les art. 56 al 6 et 97 al. 6 pour les mesures spécifiques en matière d'espèces, de lingots, d'effets et art. 56 al. 7 et 8. et 97 al. 7 et 8 pour la contrefaçon.

de la vérité sur d'autres enjeux, même nationaux, se trouve affirmée et caractérise le lien de proximité que la quête entretient avec l'intérêt général.

166. Le tableau ainsi dressé de l'utilité et des nécessités de la manifestation de la vérité peut alors être résumé en deux propositions. L'utilité confère à la recherche de la vérité un rôle d'encadrement assez général des mesures et un devoir pour les magistrats du siège. Les nécessités apportent une exigence supplémentaire et tendent à limiter le recours aux mesures visées dans l'hypothèse d'un conflit avec d'autres intérêts. Aux contours comme au centre du procès pénal, la manifestation de la vérité demeure un intérêt constant que le juge ne doit pas perdre de vue.
167. Un rapprochement de l'intérêt général et de la manifestation de la vérité matérielle paraît impératif dans le système français. La prééminence et la permanence de cette dernière permettent de dégager l'axe du procès pénal et l'intérêt bien compris de la société en son sein. La manifestation de la vérité en constituerait le principal démembrement, influençant considérablement l'appréciation globale de l'intérêt de la société. La superposition n'est toutefois pas exacte. Une telle mise en parallèle ne saurait laisser croire que la conception de l'intérêt général est monolithique et uniquement fondée sur l'objectif précité. Si l'intérêt général lui était synonyme, le souci de déterminer la réalité des faits représenterait le seul but digne du bien de la société dans le cadre du procès pénal. Avancer un tel postulat consisterait à admettre que l'intérêt général serait susceptible de justifier toute mesure en ce sens et uniquement les mesures en ce sens. Or, force est de constater qu'une telle assimilation est impossible et que les deux notions connaissent une existence autonome bien qu'il existe entre elles des enchevêtrements.

§ II. Le détachement de l'intérêt général et de la manifestation de la vérité

168. Le professeur HEBRAUD indiquait que « *la vérité est un charbon ardent qu'il ne faut manier qu'avec d'infinies précautions* »⁷²⁵. En matière de recherche de la vérité, l'enfer peut aussi être pavé de bonnes intentions. Cette quête justifie que tous les moyens soient mis en œuvre pour rapprocher la vérité judiciaire de la vérité factuelle⁷²⁶. Cette conception autoritaire du

⁷²⁵ P. HEBRAUD, « La vérité dans le procès et les pouvoirs d'office du juge », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XXVI 1978, p. 380.

⁷²⁶ J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2002, § 311.

procès pénal connaît des obstacles traditionnels en raison d'intérêts professionnels ou étatiques qui dépassent le simple procès. Elle rencontre, de manière croissante, depuis quelques années, des dérives graves trahissant l'intérêt général comme la manifestation de la vérité. Face à de telles critiques, une certaine critique de celle-ci voit le jour. Cette remise en cause de la manifestation de la vérité implique une nouvelle analyse du bien de la société. Tel est le cas lorsque l'objectif de la vérité fait l'objet d'un dévoiement (A) ou s'il se trouve concurrencé par d'autres intérêts dans le procès pénal (B).

A. Le dévoiement de la manifestation de la vérité non conforme à l'intérêt général

169. Faute d'encadrement strict du concept de recherche de la vérité matérielle, rien n'exclut par principe une investigation brutale dans le cadre du procès pénal⁷²⁷. Le vice principal de cette ambition est son caractère absolu. Si la vérité matérielle constitue un objectif idéal donné au procès pénal, il n'en demeure pas moins un danger pouvant justifier toute mesure, faute de précision. En raison même de ce caractère, la manifestation de la vérité peut se trouver dévoyée par la nécessité de réprimer les infractions et ne plus se trouver en conformité avec l'intérêt général (1°). Simple démembrement de l'intérêt général, il se trouve également concurrencé par d'autres enjeux (2°).

1°) Le dévoiement de la manifestation de la vérité par l'intérêt de la répression

170. Le principe de liberté absolue de la preuve peut être justifié par l'intérêt de la société à voir la vérité révélée et les auteurs d'infractions condamnés⁷²⁸. Toutefois, deux réserves doivent sans doute être formulées. D'une part, la fin, aussi noble soit cette recherche, ne peut justifier tous les moyens⁷²⁹. D'autre part, certains moyens d'acquisition de preuve peuvent non seulement s'avérer profondément attentatoires pour des intérêts en cause, mais également contre-productifs pour l'intérêt de la vérité. L'établissement de la vérité implique, par conséquent, le respect des conditions de recherche⁷³⁰. La détermination de moyens appropriés, en apparence

⁷²⁷ À travers le respect des droits de la défense, cf. H. CONCHON, *Recherches sur l'évolution des nullités de l'instruction préparatoire*, coll. Sciences criminelles, L'Harmattan, 2002, p. 20.

⁷²⁸ Cf. *supra* n°139.

⁷²⁹ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 64.

⁷³⁰ R. MERLE, « Le problème du contrôle juridictionnel de la garde à vue », *RDPC* 1970-71, pp. 430-431.

contraire avec la conception absolutiste de la quête de vérité matérielle, frêne cette ambition au nom du respect de l'intérêt général.

171. Un dévoiement peut tenir à l'instabilité théorique de la notion de manifestation de la vérité. Celle-ci, considérée comme but ultime et essentiel du procès, ne permet pas de déterminer les moyens qui lui sont adéquats. Suivant aveuglément cet objectif, la liberté de la preuve commande donc de recourir à tout moyen qui serait susceptible de parvenir à la vérité. On perçoit, d'emblée, les difficultés posées par ce principe au regard des droits de la défense voire même de l'homme et de la dignité de la justice⁷³¹. Les atteintes physiques permettant l'obtention d'une preuve sont aussi critiquables au regard des droits fondamentaux de la personne. En outre, la manifestation de la vérité se trouve en réalité elle-même trahie en raison de l'absence de fiabilité des éléments collectés. Sous couvert de quête probatoire, l'utilité et le souci d'une répression efficace commandent les mesures à prendre.
172. Un exemple peut être tiré de la tentation de certaines méthodes prétendues scientifiques et de leur rejet en l'absence de fiabilité. Même lorsqu'elles sont peu intrusives pour l'individu, certaines techniques n'offrent, bien souvent, que des résultats jugés contestables par les spécialistes. Tel est notamment le cas du détecteur de mensonges⁷³². À la différence d'autres législations⁷³³, la France refuse de reconnaître une quelconque valeur celui-ci, ni à la narcose ou aux déclarations sous hypnose.
173. Un auteur affirmait que le recours à la narcose, pour détecter les simulateurs, était effectué aussi bien dans l'intérêt de la société en raison de la preuve apportée, que de l'intérêt de la personne elle-même, en raison de l'interrogation levée⁷³⁴. Du point de vue de l'intérêt privé, la question est duale. Lorsqu'il est recueilli de force, l'aveu collecté grâce à ces méthodes semble incompatible avec le respect de l'intégrité du corps humain prévu à l'article 16-1 du Code civil, puisqu'un liquide ayant pour effet d'abolir la raison doit être injecté à la personne. Même recueillis avec le consentement de la personne, le témoignage ou l'aveu paraissent contraires à l'article 16-3 du même Code limitant les atteintes à l'intégrité physique à celles

⁷³¹ « *La fin ne saurait en aucun cas justifier tous les moyens et que doivent être exclus en toute hypothèse les procédés qui portent une atteinte grave aux droits les plus fondamentaux et les plus sacrés de la personne humaine* », G. LEVASSEUR, « Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité », *RID pén.* 1972, p. 321.

⁷³² C. PUIGELIER, « Observations sur le droit pénal scientifique à l'aube du troisième millénaire », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, op. cit., p. 492.

⁷³³ *Ibid.*

⁷³⁴ M. FAUCHER, « Narcose et justice », *Rev. pénit. dr. pén.* 1950, p. 41.

motivées par des raisons thérapeutiques⁷³⁵. Est-il alors dans l'intérêt de la société de surmonter ces restrictions ? Ainsi, faut-il faire prévaloir la manifestation de la vérité sur l'intégrité physique et la dignité de la personne quand bien même ces dispositions dépassent le strict intérêt individuel et sont considérées comme d'ordre public⁷³⁶ ? On peut effectuer une comparaison sommaire avec le prélèvement génétique⁷³⁷. Cette méthode, pouvant être effectuée de force dans des cas déterminés⁷³⁸, apporte une certitude sur le point analysé⁷³⁹ tout en étant peu intrusive, à la différence de la narcose⁷⁴⁰. D'une part, la violation de l'intégrité psychique est grave et incompatible avec les valeurs d'une société démocratique. D'autre part, le fondement sociétal de cette atteinte est extrêmement discutable. Faute de fiabilité réelle⁷⁴¹, l'interprétation des paroles prononcées se révèle périlleuse et l'apport à la manifestation de la vérité est plus que relatif.

174. Les critiques ainsi formulées se retrouvent de manière similaire concernant l'usage de l'hypnose. Ce mode de collecte de la parole a été reconnu, par deux arrêts de la Cour de cassation, contraire aux règles d'administration de la preuve⁷⁴² et au respect des droits de la défense⁷⁴³. Dans ses deux décisions, la Cour a censuré sans se prononcer sur la fiabilité du procédé. La réponse des auteurs semble être toutefois négative⁷⁴⁴. Il ne s'agit donc pas de considérer les informations collectées grâce à ce procédé en tant que preuve⁷⁴⁵. Pourtant, la réponse doit être plus nuancée qu'en cas de violence, tout au moins à l'égard du témoin qui

⁷³⁵ Pour une analyse contraire, CA Alger, 18 décembre 1948, *D.* 1949, J. pp. 382-384, note R. VOUIN. Pour une étude des preuves obtenues en violation de l'intégrité physique de la personne et, particulièrement, en cas de mauvais traitement, *cf. infra* n°423.

⁷³⁶ Art. 16-9 du C. civ.

⁷³⁷ Pour un développement complet du conflit d'intérêts sur ce point, *cf. infra* n°424.

⁷³⁸ *Ibid.*

⁷³⁹ Une telle analyse ne tend pas à répondre à toutes les questions posées, notamment l'intention ou bien même l'élément matériel, elle permet juste de dire que tel individu a laissé son empreinte génétique à tel endroit, sans pour autant qu'il soit possible de déterminer quand celle-ci a pu être déposée, *cf. infra* note 1774.

⁷⁴⁰ M. FAUCHER, *op. cit.*, p. 15, M. BOUVET et F. GRAVEJAL, « Narco-investigation et expertise psychiatrique », *RS crim.* 1948, p. 133, R. VOUIN, « L'emploi de la narco-analyse en médecine légale », *D.* 1949, chro., p. 102, J. GRAVEN, « Le problème des nouvelles techniques d'investigation au procès pénal », *RS crim.* 1950, p. 343, A. SCHMIDT, « La narco-analyse et son application pratique », *RICPT* 1956, p. 65.

⁷⁴¹ *Cf.* G. OTTENHOF, « Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité. Rapport de synthèse », *RID pén.* 1972, p. 582 et M. FAUCHER, « Narcose et justice », *Rev. pénit. dr. pén.* 1950, p. 15, à propos de la narco-analyse.

⁷⁴² Cette méthode est contraire au serment passé par le témoin, Cass. crim. 12 décembre 2000, *Bull. crim.* n°369, *D.* 2001, I.R. p. 432 et J., pp. 1340-1343, note D. MAYER et J.-F. CHASSAING, *JCP* 2001, II, 10495, note C. PUIGELIER.

⁷⁴³ Cass. crim. 28 novembre 2001, *Bull. crim.* n°248.

⁷⁴⁴ C. PUIGELIER et C. TIJUS, « L'hypnose en tant que moyen de preuve », *Revue générale de droit médical* n°8, 2002, pp. 148-149 et C. PUIGELIER, *op. cit.*, pp. 493-494.

⁷⁴⁵ J. GRAVEN, *op. cit.*, *RS crim.* 1950, pp. 332-333, il est en revanche possible, selon l'auteur de lui conférer la valeur des « éléments de conviction ».

n'a pas à se défendre lui-même. À la différence de ces dernières et dans la mesure où la personne a consenti à ces différentes expériences, ne faut-il pas laisser le juge apprécier ces indices et leur valeur probante⁷⁴⁶ ? Le système de l'intime conviction et la liberté des preuves incitent à laisser ce choix ouvert. Il reviendra, cette fois, au magistrat, de déterminer dans quelle mesure un propos doit être considéré comme vrai après l'avoir soumis au débat contradictoire. L'apport d'un témoignage recueilli par ce moyen ne peut, de ce fait, constituer un élément présentant une utilité, à lui seul, pour le juge. Il devra nécessairement être confronté au dossier et aux éléments ne permettant qu'une confirmation ou une infirmation des propositions résultant des éléments collectés. Un doute demeure cependant quant à cette sélection d'éléments, le juge n'étant pas compétent pour apprécier la fiabilité des paroles prononcées faute de connaissances techniques nécessaires. Ce choix se révèle dès lors aussi aléatoire que lourd de conséquences⁷⁴⁷ quant à la suite de la procédure. Une fois encore, ces preuves obtenues par des moyens contestables offrent un apport très relatif à la découverte de la vérité. Il paraît essentiel, au regard de l'intérêt de la société, de ne pas sacrifier les droits individuels les plus fondamentaux. Il est tout aussi nécessaire d'entourer la recherche de certaines précautions afin d'assurer la fiabilité⁷⁴⁸ des moyens de collecte de la preuve. En préservant ces derniers, le procès s'assure plus de sécurité quant à l'objectif de vérité à atteindre⁷⁴⁹. La supériorité du principe devrait conduire, au contraire et de manière générale, à repousser toute investigation du psychisme dès lors que le procédé conduit à apporter une preuve ou indice portant atteinte à la dignité humaine dans la mesure où ils conduisent à une réification de l'individu, ce dernier n'étant plus considéré comme une fin en soi⁷⁵⁰ mais comme le moyen d'obtenir des éléments de preuve dont on a pu dire qu'ils étaient, de surcroît douteux. Il ne nous paraît donc pas évident que la recherche de la vérité soit un motif légitime et suffisant pour justifier une telle atteinte. En outre, faute d'un tel rejet, le risque est de voir la motivation de la décision fondée formellement sur les autres éléments alors que l'intime conviction a réellement été obtenue en raison des informations obtenues de la sorte. L'efficacité de la justice conduirait ici à égratigner la dignité de l'homme⁷⁵¹.

⁷⁴⁶ Cf. note D. MAYER et J.-F. CHASSAING, sous Cass. crim. 12 décembre 2000, *D.* 2001, J., p. 1343 et A. HERVE, « Du respect de la légalité dans l'administration de la preuve ». (À propos de l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 12 décembre 2000) », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, p. 597.

⁷⁴⁷ Cf. *infra* note 1773 sur la valeur particulière reconnue aux preuves scientifiques.

⁷⁴⁸ La fiabilité de la preuve apparaît ainsi comme une précaution contre le risque d'erreur judiciaire, T. CRETIN, « Le Principe du contradictoire. La pratique de la preuve dans les deux systèmes », in *De l'inquisitoire à l'accusatoire : l'évolution du système pénal*, Actes du séminaire, Paris, mars 2001, E.N.M., p. 40.

⁷⁴⁹ Cf. *infra* n°297, le principe du contradictoire servant la manifestation de la vérité.

⁷⁵⁰ V° « Dignité », spéc. II 1° *Dignité de l'homme* in *Le Nouveau Petit Robert de la langue française* 2007.

⁷⁵¹ Cf. *infra* n°422-424.

175. Au-delà de ces exemples, le risque de dévoiement de la volonté de découverte de la vérité au profit de la répression est latent dans toute opération technique et réside dans la simple opportunité d'y recourir⁷⁵². Ainsi, le juge d'instruction apprécie, selon l'article 81 du Code de procédure pénale, l'intérêt de la demande effectuée par les parties. Le risque réside alors dans une trop grande imprégnation du juge par les nécessités de répression⁷⁵³. Il perdrait de vue la recherche d'une vérité objective dont il est censé se rapprocher, forgeant sa conviction de manière orientée par une instruction effectuée uniquement à charge.

2°) Le dévoiement de la manifestation de la vérité lié au principe d'intime conviction

176. La seconde hypothèse de dévoiement résulte de la faiblesse conceptuelle de la notion de vérité. La recherche de la vérité matérielle est un mythe qu'il est impossible d'atteindre. C'est la raison pour laquelle, la vérité judiciaire connaît une légitimité propre⁷⁵⁴. Elle apparaît impérative pour rendre incontestable la décision judiciaire. Cette vérité n'est sans doute pas absolue ni ne coïncide parfaitement avec la vérité factuelle⁷⁵⁵. Elle est aussi relative que la justice est humaine. La solidité du principe est fondée sur une simple présomption légale de véracité de l'analyse faite par le juge⁷⁵⁶. Cette présomption constitue pourtant un rouage essentiel de la stabilité du système judiciaire puisqu'il interdit la contestation des jugements par des voies non prévues par la loi.

177. Ce système place inévitablement le juge dans l'incertitude. Sa quête demeure sans doute illusoire, car la reconstruction de la vérité historique, factuelle ou absolue ne pourra jamais être obtenue⁷⁵⁷. Nul système juridique, ne serait-ce que parce qu'il porte sur des faits humains,

⁷⁵² On entrevoit ici la fonction justificative de l'intérêt général qui sera traitée dans la seconde partie.

⁷⁵³ Sur le rôle des magistrats au regard de l'intérêt général, et notamment sur les conditions permettant d'éviter cette trop forte implication, cf. *infra* n°700-704 concernant l'impartialité.

⁷⁵⁴ Pour une proposition proche, cf. G. DANJAUME, « La liberté de la preuve en procédure pénale », *D.* 1996, chro., pp. 153-156, § 16, R. CHARLES, « Le droit au silence de l'inculpé. Rapport », *RID pén.* 1953, p. 135.

⁷⁵⁵ Cf. E. MOLINA, *La liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain*, P.U.A.M., 2001, § 5 et P. PONCELA, « Regard sur la vérité judiciaire », *A.P.D.* 1984, n°29, p. 175.

⁷⁵⁶ Art. 1350 4° du C. civ., suivant ainsi la maxime traditionnelle *Res judicata pro veritate habetur*, S. COTTA, « La question de la vérité du jugement », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, PUF et Jurisclasseur 1999, p. 42 et P. PONCELA, « La vérité est de ce monde », *Actes*, n°56, 1986, p. 70 et la définition du jugement donnée par ce même auteur in « Regard sur la vérité judiciaire », *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, *A.P.D.*, Tome 29, 1984, p. 175.

⁷⁵⁷ J. A. JOLOWICZ, « Rapport général sur la vérité et la justice », in *La vérité et le droit*, Travaux de l'association Henri Capitant, tome XXXVIII, Economica 1987, p. 557, « celui qui recherche la vérité objective ou absolue court après la lune », avec un peu plus de nuances, R. COMBALDIEU, « Le juge et la vérité. Aspects de droit pénal », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XXVI 1978, p. 324.

ne peut véritablement connaître cette Vérité⁷⁵⁸. Tel est pourtant la mission qui semble être confiée aux magistrats au regard des pouvoirs qui leur sont conférés par les textes⁷⁵⁹. La résolution de ce conflit nécessite alors un certain sacrifice de la vérité⁷⁶⁰. Comme le soulignent deux auteurs, dans un système d'intime conviction et de liberté de la preuve, il ne s'agit pas de connaissance des faits en tant que telle, mais d'une « certitude »⁷⁶¹. La réunion des preuves change de finalité. Elles visent à déterminer davantage la conviction du juge⁷⁶². Derrière le voile théorique et honorable de la manifestation de la vérité, se trouve l'objectif plus réaliste de la conviction du juge. Moins ambitieux, cette visée est aussi dangereuse pour les justiciables puisqu'elle implique un renversement du raisonnement. L'opinion du juge qui était l'issue du raisonnement tend à en devenir la prémisse. Le raisonnement juridique intervient, lui, *a posteriori*. Les preuves deviennent dès lors le moyen de légitimer la décision⁷⁶³ et non de déterminer la vérité⁷⁶⁴.

178. Tirant parti du caractère inaccessible de cette dernière, deux jugements très opposés peuvent être présentés au regard de l'intérêt général. Soit on estime que la vérité objective est une ligne directrice, et l'abandon de la quête n'est que partiel, la vérité matérielle demeurant un idéal inaccessible⁷⁶⁵. Soit, au contraire, on estime cette recherche comme totalement vaine, auquel cas toute étude de la vérité matérielle doit être abandonnée.

B. L'abandon de la manifestation de la vérité face à la montée d'intérêts divergents

⁷⁵⁸ L. LETURMY, *op. cit.*, § 41 et P. HEBRAUD, « La vérité dans le procès et les pouvoirs d'office du juge », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XXVI 1978, p. 402 : « L'aspiration à une vérité objective tire son prestige d'une assimilation plus ou moins implicite à une vérité scientifique, oubliant que le propre d'une vérité scientifique, comme d'une vérité historique, est précisément d'être sujette à erreur, de pouvoir être toujours remis en question ».

⁷⁵⁹ Cf. *supra* n°139.

⁷⁶⁰ Mais l'on peut penser que le sacrifice de la vérité est systématique dans le seul but de mettre fin au litige, X. LAGARDE, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits* 1996, n°23, p. 32.

⁷⁶¹ R. MERLE et A. VITU *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 140.

⁷⁶² H. LEVY-BRUHL, « Réflexion sur la preuve judiciaire », *Journal de psychologie normale et pathologique* 1951, p. 182, X. LAGARDE et E. MOLINA, *op. cit.*, § 7.

⁷⁶³ « Il est des mécanismes destinés à légitimer les décisions de l'institution judiciaire en faisant croire à leur vérité », X. LAGARDE, *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, Bibliothèque de droit privé, Tome 239, LGDJ, 1994, § 258.

⁷⁶⁴ Ces preuves peuvent toutefois suppléer l'impossibilité de parvenir à la vérité, X. LAGARDE, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits* 1996, n°23, p. 36.

⁷⁶⁵ Cf. C. GUERY qui affirme que le juge « doit faire son deuil » de la Vérité, la justice pénale n'opérant qu'une reconstruction partielle des faits, in *Détention provisoire*, coll. Dalloz Références. Droit pénal, Dalloz, 2001, § 1.33. Mais l'on peut penser que le sacrifice de la vérité est systématique dans le seul but de mettre fin au litige, X. LAGARDE, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits* 1996, n°23, p. 32.

179. La présentation effectuée en France de la manifestation de la vérité comme intérêt supérieur du procès pénal n'est pas universelle⁷⁶⁶. C'est ainsi que Lord DEVLIN affirma : « *le procès pénal n'est pas destiné à établir la vérité, mais à s'assurer autant que faire se peut qu'un innocent n'est pas condamné* »⁷⁶⁷. L'accent est mis sur le débat et non plus sur la quête de vérité. Dans cette optique, une recherche formelle de la vérité est accomplie. Elle se caractérise par une reconstruction dialectique réalisée à partir des propositions formulées les parties⁷⁶⁸. La vérité judiciaire se présente alors comme le processus⁷⁶⁹ se concluant par l'arbitrage entre plusieurs versions présentées par les parties. Ce mode de recherche est inhérent au modèle accusatoire. L'enjeu est de permettre à chacun de présenter sa vérité, le juge ayant pour objectif de trancher entre les différentes propositions⁷⁷⁰. La priorité est donnée au débat, à l'encadrement du processus de formation de la vérité judiciaire⁷⁷¹ et à la loyauté du procès⁷⁷². Chaque partie doit avoir la possibilité de présenter ses arguments dans le but de convaincre le juge. La finalité est moins de déterminer le vrai du faux que de convaincre le juge du vraisemblable. Si la vérité matérielle était fondée sur la fiction d'un rapprochement total de la vérité judiciaire, la vérité formelle se fonde sur un autre postulat. Il s'agit de l'équilibre et de l'indépendance des parties. Ces dernières sont présumées pouvoir apporter l'ensemble des éléments en faveur de leur thèse sans qu'aucune pression ne puisse être exercée par la partie adverse. Les intérêts doivent être librement défendus et les thèses émises sans crainte. Plus encore, il s'agit de se demander si dans le cadre d'un procès pénal engageant d'éminents intérêts, la quête d'une simple vraisemblance est suffisante.
180. Dans ce cadre, la vérité factuelle semble assez largement occultée. La vérité judiciaire obtenue ne saurait ici être considérée comme fondée et l'intérêt général atteint que dans la mesure où le processus aura lui-même été juste. La vérité matérielle n'est pas alors recherchée en tant que telle mais elle découlera naturellement du processus engagé, elle se révèle comme

⁷⁶⁶ Même, en France, la recherche de la vérité n'est évidemment pas absolue et peut céder au nom d'autres enjeux comme la préservation de la famille, cf. *supra* n°95-100 ou la nécessité de préserver une certaine éthique procédurale Pour une étude de la notion, cf. *infra* n°272 et s.

⁷⁶⁷ A. GARAPON, *Bien Juger. Essai sur le rituel judiciaire*, coll. Opus, éd. Odile Jacob, 1997, p. 158.

⁷⁶⁸ Pour une présentation générale, voir C. DUPARC, *op. cit.*, §§ 282-285 et L. LETURMY, *op. cit.*, § 24.

⁷⁶⁹ À la différence de la vérité matérielle, la vérité formelle ne caractérise pas seulement la solution, mais le processus de formation jusqu'à la solution, V° « Vérité matérielle », A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, coll. Quadrige, PUF, 2002.

⁷⁷⁰ D. SOULEZ-LARIVIERE, « Les nécessités de l'accusatoire », *Pouvoirs* 1990 n°55, p. 70 ou plus exactement de « déterminer le juste » « à travers les opinions », G. BARDEN, « Le dialogue qu'est la 'Common Law' », *Arch. pol. crim.*, Tome 29, 1984, p. 99.

⁷⁷¹ F. CASORLA, « L'approche du magistrat », in *Inquisitoire-Accusatoire. Un écroulement des dogmes ?*, (colloque international de l'Association internationale de Droit pénal tenu à Aix-en-Provence les 9 et 10.06.1997), *RID pén.* 1997, n°1-2, vol. 68, p. 95.

⁷⁷² Cf. *infra* n°420.

« *purement transactionnelle* »⁷⁷³. On peut objecter, comme le souligne un auteur⁷⁷⁴, que deux « *demi-vérités* »⁷⁷⁵ ne permettront jamais de parvenir à la vérité entière et l'on peut se demander si cette recherche reste encore celle de la « *vraie* » vérité⁷⁷⁶. Tel n'est pas l'objectif principal puisque l'essentiel est de parvenir à une solution vraisemblable⁷⁷⁷, une vérité permettant de résoudre le litige. Le résultat recherché est, au moins théoriquement, totalement indépendant des faits. Il s'agit de résoudre un litige, réduire une tension⁷⁷⁸ et non pas de restituer une réalité considérée comme impénétrable.

181. Cette perception de la justice se manifeste, notamment en droit français, par l'abandon de la structure classique et par le développement du consensualisme et de la justice négociée⁷⁷⁹. L'idée existe depuis longtemps à travers l'institution de la transaction avec les administrations. Ces dernières proposent à l'infracteur d'abandonner les poursuites pénales en contrepartie de l'aveu de l'infraction et du versement d'une somme d'argent. Les raisons d'une telle faculté offerte aux administrations sont multiples. Elle s'explique par l'assouplissement de législations particulièrement sévères⁷⁸⁰ autant que par le souci de désengorger les juridictions d'affaires⁷⁸¹ en parvenant à une réponse adaptée. Elle tient compte de la technicité de certains contentieux comme celui de la fiscalité⁷⁸², tout en respectant la confidentialité préservée dans ce cadre⁷⁸³. C'est encore l'accord mutuel qui permet de déroger aux règles de compétence matérielle à travers la pratique de la correctionnalisation⁷⁸⁴.

⁷⁷³ J. CARBONNIER, note sous T. Civ. Lille, 18 mars 1947, *D.* 1947, J, p. 510.

⁷⁷⁴ J.-L. SAURON, « Les vertus de l'inquisitoire ou l'État au service des droits », *Pouvoirs* 1990 n°55, p. 55.

⁷⁷⁵ J.-L. SAURON, *ibid.*

⁷⁷⁶ F. CASORLA estime que « *la priorité dans le modèle accusatoire n'est pas l'émergence de la vérité, mais de la loyauté des débats entre les parties, et la célérité par le plea bargaining* », « L'approche du magistrat », in *Inquisitoire-Accusatoire. Un effacement des dogmes ?*, (colloque international de l'Association internationale de Droit pénal tenu à Aix-en-Provence les 9 et 10.06.1997), *RID pén.* 1997, n°1-2, vol. 68, p. 95.

⁷⁷⁷ Sans doute faut-il rapprocher cette vraisemblance de la certitude évoquée plus haut.

⁷⁷⁸ « *Si l'imaginaire inquisitoire est de 'tout savoir', l'imaginaire accusatoire est de ne pas savoir, en s'accommodant très bien d'une vérité conventionnelle* », A. GARAPON, *op. cit.*, p. 158.

⁷⁷⁹ J. PRADEL, « Le consensualisme en droit pénal comparé », *Publications de la Faculté de Coimbra* 1988, pp. 5-46, F. TULKENS, « La justice négociée », in *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)* sous la direction M. DELMAS-MARTY, de coll. *Thémis Droit privé*, PUF, 1995, pp. 551-584, J.-P. ÉKEU, *Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé*, coll. *Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, Tome 12, Cujas, 1992 et X. PIN, X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Bibliothèque de sciences criminelles, Tome 36, LGDJ, 2002, illustrant la montée du consensualisme dans le procès pénal notamment au stade de la poursuite.

⁷⁸⁰ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, *op. cit.*, § 65, cette technique se trouve aujourd'hui relayée par celle de l'ordonnance pénale et d'autres modes de sanctions moins formels, cf. *infra* n°214 et 220, réduisant ainsi le champ de la transaction, M. DELMAS-MARTY et G. GIUDICELLI-DELAGE (sous la direction de), *Droit pénal des affaires*, coll. *Thémis*, PUF, 2002, p. 155.

⁷⁸¹ M. DOBKINE, « La transaction en matière pénale », *D.* 1994, p. 137.

⁷⁸² R. GASSIN, « Transaction », *Rép. pén. Dalloz*, 1969, § 10.

⁷⁸³ A. CISSE, « Justice transactionnelle et justice pénale », *RS crim.* 2001, p. 513.

⁷⁸⁴ Cf. *infra* n°950 et s.

182. Les influences de la négociation se sont accrues à partir des années 1990 par la création d'alternatives au procès pénal⁷⁸⁵. Dans le procès lui-même⁷⁸⁶, l'insertion d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité⁷⁸⁷ oriente la procédure et tire partie de la reconnaissance des faits par la personne mise en cause. Cette évolution s'explique par les défauts que sont la lenteur et la lourdeur constatées traditionnellement dans le système judiciaire français⁷⁸⁸. C'est donc au nom d'autres intérêts⁷⁸⁹ dont l'efficacité de la répression⁷⁹⁰, la célérité de la justice⁷⁹¹ et une certaine défiance à l'égard des juges⁷⁹² que ce mouvement de consensualisme de la procédure pénale s'est développé. Pour illustrer cette idée, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité issue de la loi du 9 mars 2004 consiste en une simplification procédurale sous réserve d'un aveu dûment constaté. Cette procédure, inspirée du *plea of guilty*⁷⁹³ américain n'est plus totalement en adéquation avec l'enjeu de la manifestation de la vérité classique présentée comme intérêt supérieur⁷⁹⁴. Elle met en évidence son abandon à raison de l'accord obtenu entre le poursuivant et la personne mise en cause⁷⁹⁵. Ce nouveau système consacre un objectif différent. Le vrai n'est plus la seule finalité essentielle, il est aussi nécessaire de parvenir à un résultat conforme à la volonté

⁷⁸⁵ La loi du 4 janvier 1993 créa la médiation pénale, celle du 23 juin 1999 consacra la composition pénale, après l'échec de l'injonction pénale, déclarée contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans une décision du 2 février 1995 DC n°95-360, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, § 7, voir les commentaires de J. VOLFF, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, chro., p. 201 et de J. PRADEL, « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.* 1995, chro. pp. 171-174.

⁷⁸⁶ « Il s'agit cette fois d'un mode normal de jugement de nombreux délits et non d'une alternative aux poursuites », J.-P. CERE avec la collaboration de P. REMILLON, « Vers une peine négociée », *AJ pén.* n°2/2003, février 2003, p. 46.

⁷⁸⁷ Art. 495-7 à -16 du CPP, la proposition existait déjà dans le rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme, cf. *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, La Documentation française, 1991, pp 158-160.

⁷⁸⁸ J.-P. ÉKEU, *op. cit.*, § 809.

⁷⁸⁹ « L'idée est qu'une justice pénale rapide mais consentie peut, à la fois, garantir les intérêts du justiciable et favoriser une meilleure administration de la justice », X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Bibliothèque de sciences criminelles, Tome 36, LGDJ, 2002, § 562. Voir également, F. CHOPIN, « Vers un nouveau modèle de justice pénale ? », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, p. 142.

⁷⁹⁰ Il s'agit de trouver systématiquement une réponse, cf. J.-P. CERE, *op. cit.*, p. 46. et cf. *infra* n°196.

⁷⁹¹ Le procureur y voit ainsi un double avantage, celui de ne pas avoir à présenter de preuves et avoir un taux de condamnation élevé, J. CEDRAS, « Définition des deux modèles de procédures pénales », in *De l'inquisitoire à l'accusatoire : l'évolution du système pénal*, Actes du séminaire, Paris, mars 2001, E.N.M., p. 28.

⁷⁹² C. AMBROISE-CASTEROT, « Le consentement en procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, *op. cit.*, p. 37.

⁷⁹³ J. CEDRAS, *La Justice pénale aux États-Unis*, Economica, 2005, § 499.

⁷⁹⁴ Selon X. PIN, la justice négociée « n'est pas en accord avec l'esprit de la procédure pénale française, principalement en ce qu'elle relègue au second plan le principe fondamental de la recherche de la vérité et qu'elle comporte des risques évidents de marchandage », *op. cit.*, p. 260, lors des discussions en 1^{ère} lecture devant l'Assemblée Nationale, M. Patrick BRAOUZEC affirma que « la vérité ne se négocie pas », 1^{ère} séance du 21 mai 2003.

⁷⁹⁵ C. DUPARC, *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal*, Thèse, Poitiers, 2002, § 369.

de rationalisation⁷⁹⁶. En raison de l'influence de l'efficacité de la répression⁷⁹⁷, de la célérité et de l'économie judiciaire, la manifestation de la vérité passe au second rang et peut se trouver ainsi mise en échec⁷⁹⁸.

183. Il a été reproché à la recherche de la vérité matérielle un trop grand idéalisme et son manque d'efficacité au regard de ce qui est appelé aujourd'hui communément la « *réponse pénale* »⁷⁹⁹. Cette nouvelle conception de la vérité formelle, est, elle aussi empreinte d'utopie. Fondée sur une recherche dialectique, elle implique que chacune des parties puisse exprimer librement sa version des faits, avec les moyens équivalents à ceux de la partie adverse. Dans cette logique consensuelle est postulée l'égalité des parties⁸⁰⁰. Celle-ci apparaît très théorique⁸⁰¹, le système pénal étant fait de contraintes et de déséquilibres⁸⁰². Si cette procédure semble se présenter selon une logique du « *tout le monde a gagné* »⁸⁰³, elle peut se traduire pour l'accusé par une logique de « *tout à perdre et rien à gagner* »⁸⁰⁴. Cette déviance serait susceptible d'apparaître si les garanties entourant son accord n'étaient pas suffisantes⁸⁰⁵. La société a également à perdre lorsque la sanction, prononcée sur la base d'un aveu, se révèle inadaptée. Tel est le cas aussi bien lorsque la reconnaissance permet de minorer la peine par rapport à la qualification réelle ou quand, effectuée dans des conditions douteuses, elle est susceptible d'entraîner une aggravation de la sanction⁸⁰⁶. Cette condition est d'autant plus sensible que la minimisation des débats consécutive à l'aménagement procédural dépend de l'aveu de la partie⁸⁰⁷. Cette procédure ne consacre toutefois pas le sacrifice pur et simple de l'intérêt général. Il convient d'abord de souligner que le procureur de la République conserve l'opportunité de recourir à une telle mesure et qu'elle n'est donc pas uniquement soumise à un intérêt individuel. Ce

⁷⁹⁶ B. MONTANARI, « La 'faute' et l'accusation' : réflexions sur la vérité dans le procès », *RID pén.* 1997, p. 51.

⁷⁹⁷ Cf. *supra* n°58 et s. pour l'étude de la notion.

⁷⁹⁸ « *La faiblesse du plaidoyer coupable comme de beaucoup de procédures rapides est l'absence de recherche de la vérité* », L. LETURMY, *La recherche de la vérité et le droit pénal*, Thèse, Poitiers, 1995, § 871.

⁷⁹⁹ B. PEREIRA, « Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense », *D.* 2005, p. 2045.

⁸⁰⁰ P.-H. BOLLE, « Le procès pénal nouveau », *RDPC* 1995, p. 11.

⁸⁰¹ F. TULKENS, in M. DELMAS-MARTY (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, coll. Thémis Droit privé, PUF, 1995, p. 577, à propos du *plea bargaining* américain, L. LETURMY indique que des « *pressions exercées par le ministère public pour contraindre l'éventuel récalcitrant à finalement donner son aval à la proclamation d'une vérité totalement transfigurée* », *op. cit.*, § 865.

⁸⁰² P.-H. BOLLE, *op. cit.*, p. 12.

⁸⁰³ C. MINCKE, « Vers un nouveau type d'utilisation du ministère public. L'exemple de la médiation pénale et de la procédure accélérée », *RDPC* 1998, p. 648.

⁸⁰⁴ F. TULKENS, *op. cit.*, p. 577.

⁸⁰⁵ Cf. notamment les risques de pression et de marchandage durant le maintien en garde à vue, B. PEREIRA, *op. cit.*, p. 2047 et J. DANET, « La CRPC : du modèle législatif aux pratiques... et des pratiques vers quel(s) modèle(s) ? », *AJ pén.* n°12/2005, décembre 2005, p. 441.

⁸⁰⁶ B. PEREIRA, *ibid.*, p. 2046.

⁸⁰⁷ L'aveu acquiert une importance essentielle dans ces procédures, L. LETURMY, *op. cit.*, § 871.

processus se traduit, au contraire, par une rencontre entre l'intérêt général évalué par le ministère public⁸⁰⁸ et l'intérêt particulier de la personne poursuivie. En outre, le juge de l'homologation a le devoir de vérifier la sincérité des propos de la personne, les conditions dans lesquelles les aveux ont été formulés⁸⁰⁹ et la réalité des faits⁸¹⁰. Le Conseil constitutionnel a précisé le texte en ce sens dans sa décision du 2 mars 2004 en émettant une réserve d'interprétation tendant à préciser les devoirs du juge de l'homologation⁸¹¹. Il faut bien admettre que cet ersatz de recherche se révèle, théoriquement, assez peu opératoire. On peut d'ailleurs s'interroger sur la réalité du contrôle effectué sur la vérité qui résulte de la phase préparatoire lorsqu'elle n'est pas démentie à l'audience d'homologation⁸¹². En réalité, tout dépend de l'importance que le juge accorde à cette mission de contrôle⁸¹³. La recherche de la vérité se maintient, en revanche, en amont, pendant la phase policière. Enfin, comme certains auteurs le soulignent, l'intérêt général n'est pas nécessairement atteint par une compréhension absolue des faits, d'autres principes devant être pris en compte⁸¹⁴. Cette nouveauté illustre une reconsidération de l'intérêt général dans le processus pénal. Il est moins fondé sur la recherche de la vérité matérielle, qui exigerait de corroborer l'aveu⁸¹⁵ durant la phase judiciaire, que sur la convergence des intérêts formulés par les parties et le ministère public contrôlée par le juge. Il traduit un détachement de la manifestation de la vérité et de l'intérêt général, ce dernier se trouvant influencé par d'autres enjeux.

⁸⁰⁸ Cf. *infra* n°641.

⁸⁰⁹ Art. 495-11 du CPP.

⁸¹⁰ Art. 495-9.

⁸¹¹ Le juge devra ainsi contrôler « si la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire » et « si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur », Cons. const. 2 mars 2004, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 2005, 13^{ème} éd., n°50, pp. 877-901, *JCP* 2004, II, 10048, note J.-C. ZARKA, § 107, *D.* 2004, pp. 956-958, note M. DOBKINE, *Gaz. Pal.* 11 au 15 avril 2004, pp. 3-26, *RS crim.* 2004, pp. 725-736, obs. C. LAZERGES et 2005, pp. 122-134, obs. V. BÜCK.

⁸¹² C. SAAS, « De la composition pénale au plaider coupable », *RS crim.* 2004, p. 841 et A. VALOTEAU, « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », *Dr. pén.* 2006, Étude 8, note 29. Un auteur souligne même qu'en cas de doute, les difficultés pratiques résultant d'une nouvelle audience pourraient bien pousser le juge à homologuer l'accord survenu entre la personne mise en cause et le parquet, cf. P.-J. DELAGE, « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quand la pratique ramène à la théorie », *D.* 2005, p. 1972.

⁸¹³ M. DOBKINE, *op. cit.*, p. 958, il peut être une « chambre d'enregistrement » ou un « Sphinx qui pose ses questions au bout du chemin et peut dévorer la procédure lorsqu'il n'a pas eu les bonnes réponses », C. COSTE, « Le rôle du juge dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Gaz. Pal.*, *Les entretiens du Palais. Rencontres avocats-magistrats (Bordeaux - 8 et 9 octobre 2004)* vendredi 18, samedi 19 février 2005, p. 28.

⁸¹⁴ J. PRADEL, « Défense du plaidoyer coupable. À propos du projet sur les évolutions de la criminalité », *JCP* 2004, Actualité, n°58.

⁸¹⁵ B. PEREIRA, *op. cit.*, pp. 2047-2048 et sur un parallèle entre la religion de l'aveu dans les modèles inquisitoires et « l'autocondamnation », utilisée dans les *guilty pleas* des procédures consensuelles, S. C. THAMAN, « L'autocondamnation dans la procédure pénale. La dialectique entre l'aveu et la reconnaissance de la culpabilité », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel, op. cit.*, p. 943.

184. L'importance des réformes récentes de la procédure pénale s'explique par une remise en cause de la hiérarchie des valeurs et du poids reconnu aux différents intérêts en cause dans ses mécanismes. La recherche de la vérité matérielle occupait une place centrale et l'on peut se demander si elle ne tend pas à être moins influente dans le procès pénal. Elle se trouve aujourd'hui concurrencée par d'autres intérêts comme la célérité, la rationalisation du système judiciaire ou le respect des droits de la défense, à l'image de l'insertion d'un article préliminaire où elle ne figure pas. Malgré cela, le lien demeure et se renforce même avec l'intérêt général quand l'ordre public est gravement atteint par une infraction⁸¹⁶ ou lorsque la collecte des preuves s'affranchit des règles censées l'encadrer⁸¹⁷. Les rapports de la manifestation de la vérité et de l'intérêt général se complexifient et deviennent variables. Il en résulte deux phénomènes. Le premier est la divergence croissante existant entre l'intérêt de la société et la manifestation de la vérité. Ces deux notions n'ont jamais été synonymes en raison des périls que pourrait engendrer une quête acharnée de la vérité. La rupture paraît toutefois flagrante en raison du caractère de plus en plus aléatoire du rapprochement. À proprement parler, la manifestation de la vérité devient de plus en plus ambiguë, partagée entre un objectif inaccessible et la volonté de promouvoir un processus plus didactique. Une approche de l'intérêt général par le biais de la seule manifestation de la vérité est erronée. Nonobstant, le détachement ne doit pas être surestimé tant cet intérêt demeure essentiel dans la compréhension du système pénal et dans l'explication de ses mécanismes. Le second constat est la concurrence croissante des intérêts contradictoires en jeu⁸¹⁸. Ces derniers entraînent une remise en cause du schéma traditionnel et des intérêts classiquement mis en avant dans le procès pénal. La montée de ces intérêts se conjugue avec une influence grandissante de ceux-ci à l'égard de l'intérêt général.

⁸¹⁶ Cf. *infra* n°526 et s. l'adaptation de la procédure au regard de la criminalité

⁸¹⁷ Cf. *infra*. n°433-439 la violation du principe de loyauté et le cantonnement des nullités.

⁸¹⁸ G. GIUDICELLI et H. MATSOPOULOU, *op. cit.*, p. 27.

CHAPITRE II

L'INTERET GENERAL ET LES IMPERATIFS DU PROCES PENAL

185. Le procès pénal peut à la fois être envisagé comme un vecteur tendant à la réalisation d'objectifs tels que la recherche de la vérité permettant une juste répression et comme une structure complexe existant en tant que telle. Si ces deux approches ne peuvent pas être séparées, le risque de confusion et les influences réciproques de l'une sur l'autre sont susceptibles d'exister au regard de l'intérêt général. L'absence de considération pour les moyens et la manière de mettre en œuvre la justice dans le cadre du procès pénal, au profit des objectifs qui lui sont confiés, ne saurait être profitable à la société. Ainsi, le discrédit jeté sur la justice apparaît aussi critiquable⁸¹⁹ que le sacrifice de la mission qui lui incombe.
186. En doctrine, l'intérêt général se trouve plus rarement associé à la rationalité du fonctionnement du système répressif. Les règles techniques sont souvent perçues comme profitant à la chicanerie et provoquant la lenteur. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le formalisme procédural est fréquemment présenté comme le moyen de défendre l'intérêt particulier contre l'intérêt général. Or, les règles de formes sont essentielles pour baliser⁸²⁰ le processus judiciaire, contribuant, d'une part, à la réalisation de ses objectifs⁸²¹ et, d'autre part, à assurer la légitimité de la justice pénale⁸²².
187. Ces règles doivent être perçues à la lumière de deux enjeux essentiels. Le procès pénal constitue la mise en action du système judiciaire qui connaît des contraintes structurelles

⁸¹⁹ Cf. G. LEVASSEUR, selon lequel « les formalités dont toute procédure se trouve comme hérissée ne sont pas seulement des garanties de la défense, mais souvent des garanties d'une bonne justice », ces formalités étant « nécessaires aussi parce que le prestige de la justice exige qu'elle ait les mains nettes » « Les nullités de l'instruction préparatoire », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, p. 472 et J. DUMONT, « Il y a en effet des formalités issues de principes fondamentaux de la procédure pénale qui sont étrangères aux intérêts des parties et dont l'inobservation ne pourrait être impunément méconnue sans qu'une atteinte soit portée au crédit de l'institution judiciaire », « Fasc. unique. Dispositions générales. Nullités. Art. 802 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003, § 5.

⁸²⁰ Le rapport de la Commission justice pénale et droits de l'Homme indiquait dans l'introduction de son prérapport à propos du procès pénal : « En somme, il s'agit d'organiser le passage du fait au droit en balisant le chemin », *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, La Documentation française, 1991, p. 12, pour un propos similaire voir aussi P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 1.

⁸²¹ Selon B. BOULOC, « il ne saurait y avoir une vraie justice répressive » sans le respect des libertés individuelles, de la présomption d'innocence et des droits de la défense, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2006, § 3.

⁸²² M. LUHMAN, cité par J. VERIN, « Rapport de synthèse sur la philosophie de la justice criminelle et l'administration de la justice criminelle », *RID pén.* 1982, p. 825.

spécifiques. Il répond à l'impératif d'efficacité exigé dans le cadre de la gestion du service public de la Justice. Le procès pénal est alors le lieu de concrétisation d'une rationalisation qui oriente la conception de l'intérêt général. La recherche d'une bonne gestion n'est toutefois qu'une composante de la saine administration de la justice. Cette dernière recouvre aussi une dimension éthique qui transparaît dans les garanties procédurales. Elles ont pour mission d'entourer le processus de formation du jugement. Certains auteurs évoquent le terme de « *garantisme procédural* »⁸²³ pour envisager essentiellement la protection des droits de la défense et parfois, plus globalement, des droits des individus dans le cadre procédural.

188. Ainsi, par opposition aux différentes finalités confiées à l'institution judiciaire dans l'exercice du procès pénal, on trouve dans la conception de l'intérêt général, des impératifs visant à permettre une bonne marche de la justice. Ceux-ci sont, à la fois, la recherche d'une certaine efficacité du fonctionnement du système judiciaire (Section 1) et le respect de garanties qui entourent le procès pénal (Section 2).

SECTION 1. L'INTERET GENERAL ET L'EFFICACITE DU SYSTEME JUDICIAIRE

189. L'influence croissante de l'efficacité judiciaire sur l'intérêt général résulte d'un constat d'échec du système judiciaire français. Celui-ci a connu, ces dernières années, de grandes difficultés à absorber l'augmentation de la masse contentieuse, spécialement en matière pénale⁸²⁴. La présentation classique tendait à envisager la qualité de la justice à partir de l'opposition entre la recherche de la vérité et la défense des droits de l'individu. Le procès pénal s'intégrant dans l'activité plus globale de la justice, service public et administration étatique, il peut apparaître dépendant des préoccupations de fonctionnement et de gestion du système judiciaire.
190. La réflexion sur l'efficacité du système judiciaire concerne donc essentiellement le déroulement de la procédure et opère en cela un changement radical de perspective de l'intérêt général dans le procès pénal. Les intérêts en jeu dans ce dernier ne seraient pas uniquement liés aux finalités de la justice déjà évoquées, mais également aux moyens de la

⁸²³ Y. CARTHUYVELS, « L'accélération du temps pénal : d'où vient-on, ou va-t-on ? », intervention effectuée dans le cadre du Master II recherche Droit pénal approfondi et sciences criminelles à Poitiers, janvier 2005. Le mot a pour origine le mot italien « *garantismo* ».

⁸²⁴ Selon F. RUELLAN, « *la justice n'était ni culturellement, ni matériellement préparée à gérer cet afflux de contentieux* », in « *Le juge et l'urgence* », in *les Cahiers de la Sécurité intérieure* n°22, 1995, pp. 48-49.

réaliser. L'efficacité du système judiciaire peut alors être définie comme le rapport entre le résultat obtenu et le résultat attendu dans le procès pénal par l'institution. L'appréciation ne porte pas ici sur la qualité de la recherche de la vérité. Elle vise la gestion du service public judiciaire, modifiant très largement la perspective de la compréhension de l'intérêt général. Toutefois, la connaissance du système judiciaire conduit à envisager un deuxième facteur d'analyse, celui de l'efficience, c'est-à-dire la capacité du service public de la justice à produire le maximum de résultats avec le minimum de moyens. Un tel enjeu répond à l'idée de rendement dont on peut se demander si elle se trouve en adéquation avec la conception française de la justice. Cependant, cette mutation doit être considérée à sa juste mesure. L'efficacité du système judiciaire ne peut être systématiquement assimilée à l'intérêt général sans que les objectifs du procès pénal et les garanties judiciaires n'en pâtissent. Ainsi, le rapprochement de l'intérêt général et de l'efficacité du système judiciaire apparaît net (§ I) mais il n'est pas absolu, la conception autonome du bien de la société conduisant à détacher le premier du second (§ II).

§ I. Le rapprochement de l'intérêt général et de l'efficacité du système judiciaire

191. Si l'impératif d'efficacité du système judiciaire n'est pas un paramètre nouveau⁸²⁵, son influence sur l'intérêt général a, elle, été longtemps contestée. Cette préoccupation a surtout été considérée comme relativement bureaucratique et cachée par rapport aux objectifs du procès pénal dans la conception du bien de la société. Longtemps éclipsé, cet impératif se trouve aujourd'hui largement questionné. C'est le poids de l'efficacité et du lien que cette dernière entretient avec l'intérêt général qui apparaît caractéristique.
192. Ce rôle actuel de l'enjeu de l'efficacité occupera nos développements. Au travers de celui-ci, nous tenterons de voir de quelle manière il tend à se rapprocher de l'intérêt général. Ce rapprochement se traduit par une influence de l'efficacité du système judiciaire sur l'intérêt général (A) qui se manifeste sous des modalités variables dans le procès pénal (B).

⁸²⁵ J.-P. JEAN, « De l'efficacité en droit pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 136 et par le même auteur, « La politique criminelle et nouvelle économie du système pénal », *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, p. 475. Par exemple, la transaction en matière forestière visait déjà, au XIX^e siècle, à répondre au souci d'économie du système judiciaire cf. C. BRUSCHI (sous la direction de), *Parquet et politique pénale depuis le XIX^e siècle*, coll. Droit et justice, PUF, 2002, p. 76. De même, l'évolution des pouvoirs du parquet dès le XIX^e siècle est très marquée par la logique d'efficacité du système judiciaire comme l'illustre la loi du 20 mai 1863 qui crée le flagrant délit pour soulager les cabinets d'instruction et éviter des frais, *ibid.*, p. 80, et le classement sans suite, considéré comme un « *outil de régulation des flux pénaux* », *ibid.*, p. 95.

A. L'influence de l'efficacité du système judiciaire

193. La recherche d'une certaine efficacité commande la reconnaissance de la réalité des moyens alloués au fonctionnement de la justice. L'accroissement du contentieux⁸²⁶ ne se conjuguant pas avec une augmentation budgétaire proportionnelle, la rationalisation de la gestion de la justice s'est avérée essentielle pour permettre un accès à la justice satisfaisant⁸²⁷. Les missions confiées à l'institution judiciaire doivent s'effectuer dans la limite supérieure des crédits alloués. Un tel effort n'est pas exclusivement demandé à la justice, il l'est à tout service public, s'inscrivant ainsi dans la perspective d'une réforme plus globale de l'État⁸²⁸. Cette mutation ne va pas sans introduire la recherche d'une certaine productivité et la concentration des moyens matériels et humains dans certains domaines.
194. L'efficacité dans le procès pénal est proche des préoccupations concrètes⁸²⁹ et conduit à fustiger des frais inhérents à la lenteur. L'économie du temps devient l'un des enjeux principaux de la procédure actuelle et la célérité constitue un objectif de l'institution judiciaire à part entière⁸³⁰. Dès lors, l'enjeu de la recherche de l'efficacité connaît deux dimensions, économique et temporelle dans le procès pénal. Il implique la prise en considération des différents impératifs économiques dans le procès pénal, d'abord, à travers la rationalisation de l'organisation de la justice (1°) et, ensuite, temporels par la recherche de la célérité du procès pénal (2°).

1°) La rationalisation de la gestion du service public de la justice

195. La question de la rationalisation de la gestion du service public de la justice est nécessairement polémique. En effet, une telle volonté pose, indirectement, la question du chiffrage du coût qu'elle représente et l'on peut se demander si cette étude est bien légitime dans le cadre du service public de la justice. D'un point de vue théorique, le développement

⁸²⁶ O. DUFOUR, « Le contentieux pénal explose », *Petites affiches* 3 février 2003, n°24, pp. 4-5.

⁸²⁷ M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit d'accès à la justice et au droit », in *Libertés et droits fondamentaux* sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET, Dalloz, 12^{ème} éd., 2006, § 572.

⁸²⁸ L. CLUZEL, « La promotion de la qualité dans les services publics, un précédent pour la justice ? », *Évaluer la justice*, sous la direction d'E. BREEN, PUF, 2002, p. 54.

⁸²⁹ J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995, p. 124.

⁸³⁰ G. GIUDICELLI-DELAGE et H. MATSOPOULOU, *Les transformations de l'administration de la preuve : perspectives comparées. Allemagne, Belgique, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni*, Synthèse réalisée pour la Mission de recherche Droit et Justice, décembre 2003, p. 7.

de l'analyse économique de la justice constitue un phénomène très récent en France⁸³¹, mais connaît des origines plus anciennes en droit anglo-saxon⁸³². Cette analyse se manifeste, selon un auteur, par « *l'application des outils d'analyse et des critères de jugement des économistes à l'explication et à l'évaluation des règles juridiques* »⁸³³. Elle est un examen du fonctionnement du système judiciaire dans sa globalité et de la justice pénale de manière spécifique. Positivement, elle tend à introduire une réflexion sur la qualité et la rentabilité de la marche de la justice. En revanche, négativement, elle conduit à assimiler l'intérêt général à la bonne gestion du flux des affaires et à la rapidité de traitement de ceux-ci⁸³⁴. La procédure pénale ne saurait être déconnectée des réalités, y compris celles d'essence budgétaire⁸³⁵. Une logique gestionnaire s'est ainsi dégagée en doctrine⁸³⁶, comme en législation. En devenant un « *impératif* »⁸³⁷ proclamé, cette logique se trouve de plus en plus mise en concurrence avec les autres enjeux du procès. Elle permet, par l'intermédiaire des outils économiques, d'évaluer le fonctionnement du droit et comme le souligne M. CANIVET, d'« *apprécier les effets des règles de droit au regard de l'intérêt général* »⁸³⁸. Dans le procès pénal, l'analyse économique tend à estimer, à partir de données chiffrées, l'efficacité et la qualité du système judiciaire⁸³⁹. Ces théories permettent d'attirer l'attention du juriste sur le caractère impératif de l'appréhension du facteur économique dans le domaine de la justice⁸⁴⁰.

⁸³¹ Cf. les différentes études effectuées dans le cadre de la mission Droit et Justice. Pour une liste, voir la *Lettre de la Mission de recherche Droit et Justice*, n°17, Printemps 2004, p. 8, V° « Économie de la justice », par B. DEFFAINS, in *Dictionnaire de la justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, pp. 398-405 et « Économie et droit », par C. JAMIN, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, pp. 578-581.

⁸³² R. A. POSNER, *Economic analysis of law*, Aspen Publishers, 6th ed., 2005. À propos du mouvement *Law and economics*, voir A. GARAPON et I. PAPADOPOULOS, *Juger en Amérique et en France. Culture juridique française et common law*, éd. Odile Jacob, 2003, cf. également B. DEFFAINS, « Un laboratoire pour l'analyse économique du droit », *Lettre de la mission de recherche Droit et Justice*, n°17, 2004, p. 6 et pour un historique de l'analyse économique du droit, cf. E. MACKAAY, *L'analyse économique du droit, I, fondements*, Les éditions Thémis / Bruylant, 2000, pp. 12-22.

⁸³³ B. DEFFAINS, « Économie de la justice », *op. cit.*, p. 398.

⁸³⁴ Cf. *infra* n°213.

⁸³⁵ Comme l'indique G. CANIVET, « *la procédure a un coût, celui des moyens humains et matériels* », in « Du principe d'efficacité en droit judiciaire privé », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 247.

⁸³⁶ E. BREEN (sous la direction de), *Évaluer la justice*, coll. Droit et justice, PUF, 2002 et notamment E. CHANTREL, R. GIRAUD et S. GUIBAUD, « Quelques pistes d'analyse économique », pp. 241-296.

⁸³⁷ J.-P. JEAN, *op. cit.*, p. 136.

⁸³⁸ in « le juge, le droit et l'économie », *Lettre de la mission de recherche Droit et Justice*, n°17, 2004, p. 5.

⁸³⁹ E. CHANTREL, R. GIRAUD et S. GUIBAUD, *op. cit.*, p. 242.

⁸⁴⁰ B. DEFFAINS, « L'utilité de l'analyse économique du droit. Le point de vue d'un économiste », *Lettre de la Mission de recherche Droit et Justice*, n°17, printemps 2004, p. 10.

196. L'apparition de la prise en considération de l'efficacité de la justice s'inscrit également dans le mouvement plus vaste de réforme des services publics⁸⁴¹ et de valorisation de leurs performances. La logique de moyens se trouve ainsi dépassée afin d'optimiser les dépenses au regard de l'intérêt général. Le renforcement de la rigueur budgétaire se manifeste à travers la nouvelle nomenclature issue de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) de 2001⁸⁴². En introduisant une « *culture du résultat* »⁸⁴³, elle modifie le cadre budgétaire. Elle contraint les ministères à organiser leurs crédits en programmes et en actions⁸⁴⁴. La recherche d'une performance a conduit à définir les « *objectifs précis, définis en fonction d'intérêt général* »⁸⁴⁵ à atteindre. Ces derniers sont spécifiques et demeurent, pour la justice pénale, de trois ordres⁸⁴⁶. Il s'agit d'abord de « *rendre des décisions de qualité dans des délais raisonnables* »⁸⁴⁷, ce qui constitue à la fois un objectif de qualité de service en direction de l'utilisateur et d'efficacité de gestion en direction du contribuable. Le second objectif est d'« *amplifier et diversifier la réponse pénale* »⁸⁴⁸ ; c'est un objectif d'efficacité socio-économique en direction du citoyen. Enfin, la volonté de « *maîtriser la croissance des frais de justice* »⁸⁴⁹ vise également l'efficacité de gestion. Ces différents éléments sont donc tournés vers l'intérêt général et évalués au regard d'indicateurs de performance. De manière générale, il s'agit de favoriser l'accès des citoyens à la justice⁸⁵⁰.
197. La mise en place de la loi organique relative aux lois de finances n'étant qu'une illustration d'une tendance plus générale, le développement de l'évaluation de la gestion de la justice emporte l'émergence d'un vocabulaire nouveau qu'il convient d'adapter à la matière

⁸⁴¹ D. SALAS, « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *Justices* n°2 1995, p. 183.

⁸⁴² Loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001, pour une illustration concernant les coûts d'enquêtes, cf. N. GUIBERT « La justice piégée par l'explosion du coût des enquêtes », *Le Monde* 30, novembre 2004, p. 13 et pour une étude générale de l'intégration de la LOLF dans la justice pénale, voir le dossier « La LOLF : réduire les coûts et améliorer la qualité de la justice », *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, pp. 473 et s. et spéc. pour une présentation des principes de la LOLF appliqués à l'institution judiciaire, E. VAILLANT, « LA LOLF : principes directeurs et mise en œuvre dans l'institution judiciaire », pp. 481-486.

⁸⁴³ J.-P. JEAN, *op. cit.*, p. 140.

⁸⁴⁴ Art. 7 de la loi organique précitée.

⁸⁴⁵ Art. 7 I 2°) de la loi organique précitée.

⁸⁴⁶ Ces critères ont pour objet de vérifier l'optimisation des dépenses publiques, ils entraînent la définition nécessaire des missions d'intérêt général. Nous nous contenterons ici d'une illustration par l'action « *Conduite de la politique pénale et jugement des affaires pénales* » même si on observe certains recoupements dans le programme « *Police nationale* » et « *Gendarmerie nationale* » de la mission sécurité.

⁸⁴⁷ Dans le cadre du projet de loi de finances 2007, le projet annuel de performance de la mission Justice, p. 30.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, p. 33.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, p. 35 et voir R. DE LUART, Rapport d'information fait au nom de la commission de Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur *L'enquête de la Cour des comptes relative aux frais de justice pénale*, Doc. Sén. n°216, 22 février 2006.

⁸⁵⁰ M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*

juridique. C'est ainsi que l'on parle de « *gestion des flux* »⁸⁵¹, d'« *économie de système* »⁸⁵², d'« *efficacité économique* »⁸⁵³, d'optimisation « *de la gestion administrative et financière de la justice* »⁸⁵⁴ ou bien même de « *management* »⁸⁵⁵. La rationalisation des moyens humains, financiers et matériels apparaît peu noble en face de considérations plus majestueuses que sont la répression, la recherche de la vérité ou la défense des droits individuels. Pourtant, elle constitue un intérêt essentiel à prendre en compte dans la définition de l'intérêt général. Cependant, la logique gestionnaire ne saurait être détachée des intérêts éminents susvisés. La rationalisation s'inscrit, au contraire, dans une démarche qualitative qui intègre l'ensemble de ces paramètres.

198. Le droit européen incite aussi à la promotion d'une certaine efficacité de la justice en tant qu'institution. Deux textes du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sont, de ce point de vue, essentiels. Le premier est une recommandation consacrée à la gestion de la justice pénale et évoque la nécessité de la rationalisation des ressources humaines, budgétaires et matérielles⁸⁵⁶. Le second est une résolution dont l'objet est la création de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice⁸⁵⁷. Or, la notion d'efficacité y est définie par la Commission⁸⁵⁸ essentiellement au regard des exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et plus particulièrement du respect du délai raisonnable⁸⁵⁹. La prise en considération des implications économiques est profondément liée à l'accélération du procès. Les lenteurs sont perçues comme le fruit de dysfonctionnements du système judiciaire entraînant un coût jugé illégitime au nom des impératifs de bonne justice⁸⁶⁰. Aujourd'hui, la recherche de l'efficacité s'intègre dans une étude de la qualité de la justice en Europe⁸⁶¹.

⁸⁵¹ J. DANET, « *En procédure pénale* », in *Réforme de la justice. Réforme de l'État*, sous la direction de L. CADIEU et L. RICHER, coll. Droit et Justice, PUF, 2003, p. 151.

⁸⁵² A. DAVIDOVITCH, « *Le fonctionnement des parquets en France* », in *Le fonctionnement de la Justice pénale*, éditions du C.N.R.S. 1979, p. 67.

⁸⁵³ G. CANIVET, *op. cit.*, p. 247.

⁸⁵⁴ Annexe budgétaires *Justice* au projet de lois de finances 2004, Agrégat n°11 visant les Services judiciaires.

⁸⁵⁵ D. BOLLING, « *Justice et management* », *Gaz. Pal.* Vendredi 10 et samedi 11 janvier 2003, pp. 9-10.

⁸⁵⁶ *Recommandation n°R(95)12 du Comité des ministres aux États membres sur la gestion de la justice pénale* du 11 septembre 1995, notamment Annexe I 1.

⁸⁵⁷ *Résolution Res(2002)12 établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice* du 18 septembre 2002.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, § I 2 i.

⁸⁵⁹ *Cf. infra* n°239-240.

⁸⁶⁰ G. CANIVET, *op. cit.*, p. 247.

⁸⁶¹ Voir notamment J.-P. JEAN et H. PAULIAT, « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *D.* 2005, pp. 598-607 et Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Systèmes judiciaires européens*, édition 2006 (données 2004).

199. L'inclusion de cet enjeu dans la recherche de l'intérêt général constitue un nouvel élément perturbateur dans le procès pénal. D'une part, la logique gestionnaire vient s'ajouter aux considérations plus classiques du procès pénal, ce qui rend encore plus difficile la détermination d'un équilibre. D'autre part, sa nature est d'un tout autre ordre. En effet, elle vise le fonctionnement du système judiciaire en premier lieu. Si les intérêts tels que la recherche de la vérité, la répression et l'éthique procédurale s'attachent davantage à la justice en tant que « valeur »⁸⁶² du procès pénal, ce nouvel intérêt traduit prioritairement une perception pragmatique des contingences matérielles de l'institution.
200. La rationalisation économique ne saurait toutefois constituer l'unique facette de la recherche de l'efficacité dans le procès pénal. L'augmentation contentieuse, facteur déclenchant de la prise en considération de l'intérêt économique dans le procès, entraîna également un allongement des procédures, l'impératif de la célérité devenant essentiel dans la définition de l'intérêt général.

2°) La célérité du procès pénal

201. Un auteur a pu définir la notion de célérité comme l'« ensemble de normes prévoyant des procédures de durées distinctes et adaptées, encourageant la diligence des acteurs du procès qui permet d'obtenir que les procès soient jugés sans excès de lenteur tout en évitant l'excès de rapidité »⁸⁶³. Le lien entre intérêt général et célérité, malgré son ancienneté, est frappé du coin du modernisme. Ce premier paradoxe peut d'emblée être levé. Le rapport du procès pénal au temps est évidemment une constante. Les philosophes grecs s'intéressaient déjà à la question⁸⁶⁴. Pour autant, jamais cette préoccupation n'a été aussi importante ni n'a connu un tel impact que depuis quelques années. Si le lien apparaît relativement ancien, c'est son intensité qui se caractérise par la modernité. Cette évolution résulte d'une modification progressive du rapport du procès pénal au temps. Comme le souligne un auteur, « sérénité et rapidité faisant rarement bon ménage, pour avancer noblement, Thémis devait marcher au ralenti. Ce temps est révolu »⁸⁶⁵. La prise en considération de la célérité dans le procès pénal

⁸⁶² A. GARAPON, « La justice, point aveugle de la théorie politique française ? », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p. 54.

⁸⁶³ D. CHOLET, *La célérité de la procédure en droit processuel*, Thèse, Poitiers, 2003, § 283.

⁸⁶⁴ S. SAÏD, « Le futur des peines en Grèce ancienne. Des tragiques à Platon », in *Le droit et le futur*, coll. Des Travaux et recherches de l'université de droit d'économie et des sciences sociales de Paris, PUF, 1985, pp. 12 et 13.

⁸⁶⁵ L. DAVENAS, « En procédure pénale », in *Réforme de la justice. Réforme de l'État*, sous la direction de L. CADIET et L. RICHER, coll. Droit et Justice, PUF, 2003, p. 170.

en tant que modalité de l'efficacité de la procédure est relativement récente, les études consacrées à ce thème étant assez rares avant les années 1980⁸⁶⁶. Le mouvement s'emballa pourtant rapidement et, très vite, la question de la célérité est placée au cœur de la procédure pénale⁸⁶⁷.

202. La modernité⁸⁶⁸ du concept de célérité dans le procès pénal ne saurait masquer le caractère ancien des bienfaits qui lui ont été reconnus. BECCARIA estimait que la rapidité du prononcé d'une peine contribuait à l'efficacité de celle-ci⁸⁶⁹. Dans cette première optique, la célérité se trouve donc en accord avec l'intérêt de la répression. D'autres arguments militent en faveur de la rapidité du procès pénal. La société semble, tout d'abord, exiger dans son entier que la personne coupable d'une infraction soit punie au plus vite⁸⁷⁰, une telle rapidité permettant également d'éviter une disparition des preuves. L'empressement est aussi positif pour les parties civiles dans l'optique de la réparation de leur préjudice. Enfin, le procès pénal mettant en cause l'honneur⁸⁷¹ d'un membre de la société, il s'agit de limiter les effets du doute planant sur celui-ci⁸⁷².
203. L'intérêt général se trouve donc hautement concerné par une certaine célérité dans le processus pénal, au-delà de l'intérêt de l'institution ou de celui de chacun des participants. La prise en considération, théorique, de la célérité dans le procès pénal a eu pour écho pratique la critique de la lenteur de celui-ci. La durée excessive constitue l'un des maux les plus récurrents reconnus à la procédure⁸⁷³. Cette différence entre la promptitude souhaitée et la

⁸⁶⁶ On citera pourtant l'étude consacrée aux procédures d'urgence, Association française de droit judiciaire, *Les procédures d'urgence : droit judiciaire privé, pénal, droit administratif, Cahiers de l'Université de Pau et des pays de l'Adour*, n°15, 1978.

⁸⁶⁷ Cf. en particulier le séminaire international organisé par l'Institut supérieur international des sciences criminelles, sous la direction de J. PRADEL, les 11-14 septembre 1995, *La célérité de la procédure pénale*, RID pén. 1996, n°3-4, vol. 66 et plus récemment encore le projet de loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure dont le chapitre V tend à « assurer la célérité de la procédure pénale », p. 27.

⁸⁶⁸ L'étude du temps, des délais, des durées dans la procédure pénale connaît une explosion significative depuis quelques années. Voir en cela M. VAN DE KERCHOVE, « Accélération de la justice pénale et traitement en 'temps réel », in *Temps et droit. Le droit a-t-il vocation de durer ?*, sous la direction de F. OST et M. VAN HOECKE, Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit FUSL et KUB, Bruylant, 1998, p. 369.

⁸⁶⁹ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, coll. Champs, éd. Flammarion (réédition), voir le § XIX sur la « Promptitude du châtement ». On peut toutefois signaler qu'une telle exigence avait déjà été formulée par certains philosophes grecs comme Plutarque, cf. S. SAÏD, *op. cit.*, pp. 12 et 13.

⁸⁷⁰ J. PRADEL, évoquant l'« *opinion publique* », « La rapidité de l'instance pénale. Aspects de droit comparé », *op. cit.*, p. 402 et C. SILVESTRE, « Le principe de la célérité en procédure pénale française », p. 146.

⁸⁷¹ Et parfois la liberté de la personne en cas de détention provisoire, cf. *infra* n°364-374.

⁸⁷² Cf. *infra* n°275 la notion de présomption d'innocence.

⁸⁷³ J. PRADEL, « La durée des procédures », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, p. 148, voir aussi D. CHOLET, « *le droit moderne privilégie le temps court, le présent et l'urgence* », *op. cit.*, § 10, P.-H. BOLLE, « Les lenteurs de la procédure pénale », *RS crim.* 1982, pp. 291-310 et *Lenteurs dans le système de justice pénale. Rapports présentés au 9ème Colloque criminologique. Comité européen pour les problèmes criminels*, Recherche

lenteur réalisée explique que la considération de la célérité s'est traduite par une accélération du procès pénal. Or, le Conseil constitutionnel a pu souligner son caractère souhaitable au nom d'une « *bonne marche de la justice* »⁸⁷⁴. Comme l'indique un auteur dans sa thèse, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État « *se fondent implicitement sur un postulat : que l'accélération de la procédure est un motif d'intérêt général compte tenu de l'encombrement des juridictions* »⁸⁷⁵. Par conséquent, il s'agit ici de bien différencier la notion de célérité de la prise en compte de la célérité. Si la recherche de la première implique un certain équilibre, l'effet de la seconde se manifeste par une accélération du procès pénal. La modification du rapport de l'intérêt général au temps résulte de deux phénomènes essentiels de nature bien différente.

204. Le premier phénomène consiste en un changement de la philosophie même de la procédure. Ce mouvement découle de l'intégration progressive de la Convention européenne des droits de l'Homme et, consécutivement, de la notion de délai raisonnable en droit national. Cette dernière se rapproche nécessairement de la conception de la célérité⁸⁷⁶ et a souvent pour effet de pousser à l'accélération du procès pénal⁸⁷⁷. En effet, la notion permet de lutter contre les lenteurs excessives et l'enlisement dans la marche des procédures⁸⁷⁸. Le principe général de respect d'un délai raisonnable se trouve consacré dans l'article 6 § 1 de la Convention, constituant une garantie procédurale⁸⁷⁹. En outre, il acquiert une importance encore plus évidente lorsque le mis en examen est détenu durant le procès⁸⁸⁰. La rapidité est alors

criminologique, vol. XXVIII, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1991 et notamment l'article de T. FELTES, « Causes de lenteurs dans le système de justice pénale » évoquant les effets de la lenteur sur la justice, pp. 51-52 et M. NORD-WAGNER, « L'urgence en procédure pénale », *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, p. 274.

⁸⁷⁴ Cons. const. 19 janvier 1981, 80-127 DC, *JCP* 1981, II, 19701, note C. FRANCK, § 32.

⁸⁷⁵ D. CHOLET, *op. cit.*, § 241.

⁸⁷⁶ Cf. Cour EDH 12 octobre 1992, *Boddaert c/ Belgique*, req. n°12191/87, A. 235-D, § 35 et Cour EDH 1^{er} août 2000, *C.P. c/ France*, req. n°36009/97, § 34 pour une confirmation, voir aussi J. PRADEL, « Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Gazette du Palais/Litec, 1992, pp. 465 qui évoque un « principe de célérité » dégagé par le droit européen mais sans doute sans se confondre cf. G. GIUDICELLI-DELAGE, *Institutions judiciaires*, coll. Droit fondamental, PUF, 1987, pp. 119-120, § 70.

⁸⁷⁷ Le délai raisonnable doit sans doute permettre aux personnes de mettre en œuvre leurs droits de la défense, cf. *infra* n°239, ce qui exclut une justice trop rapide. Mais la Cour recourt essentiellement à cette expression dans le but de sanctionner une absence de célérité de la part des autorités cf. A. GOUTTENOIRE, in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, par F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, coll. Thémis, PUF, 4^{ème} éd., 2007, pp. 336-343.

⁸⁷⁸ Voir notamment Cour EDH 10 novembre 1969, *Stögmüller c/ Autriche*, req. n°1602/62, Série A. 9, § 5.

⁸⁷⁹ Cf. *infra* n°245.

⁸⁸⁰ Art. 5-3 de la Convention, la Cour faisant alors un examen séparé des deux articles, cf. J. PRADEL et G. CORTSENS, *Droit pénal européen*, Précis Dalloz, 2^{de} éd., 2002, § 320. Voir notamment Cour EDH 10 novembre 1969, *Stögmüller c/ Autriche*, *op. cit.*, § 5 et Cour EDH 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, D. 1993, S.C. pp. 383-384, note J.-F. RENUCCI, *Dr. pénal* 1992, comm. 301, obs A. MARON et *RS crim.* 1993, pp. 142-146, obs. L.-E. PETTITI, § 101.

davantage considérée dans l'intérêt de la personne poursuivie que dans celui de la société. Elle constitue ainsi un devoir pour l'État⁸⁸¹ à l'égard de l'individu mis en cause, preuve en étant que seuls les retards imputables à celui-ci sont susceptibles d'être sanctionnés par la Cour de Strasbourg⁸⁸². La célérité serait donc de nature essentiellement privée⁸⁸³, profitant principalement à la personne et détachée de l'intérêt général. Cependant, la jurisprudence strasbourgeoise affirme également, à l'occasion, que le respect d'un délai raisonnable puisse être rendu nécessaire au nom d'une « *bonne administration de la justice* »⁸⁸⁴. Si, directement, l'intérêt individuel semble être le premier bénéficiaire, indirectement, l'ensemble du fonctionnement du système judiciaire est aussi visé en pointant ses carences dans le procès. L'accélération du procès pénal résulterait, en conséquence, d'une adaptation du système judiciaire aux exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme⁸⁸⁵ et d'une amélioration du déroulement du procès pénal.

205. L'intégration de la notion de délai raisonnable en droit français s'est principalement formalisée à travers l'entrée en vigueur de l'article préliminaire du Code de procédure pénale issu de la loi du 15 juin 2000⁸⁸⁶. Le rattachement de la notion à un intérêt personnel n'est toutefois pas ici évident pour une raison syntaxique qui résulte de la rédaction même de l'alinéa visant le délai raisonnable. Si d'autres alinéas⁸⁸⁷ mentionnent « *toute personne* », ce qui laisse indiquer que seul l'intérêt de l'individu est visé, la disposition est rédigée dans un

⁸⁸¹ Cour EDH 15 juillet 1982, *Eckle c/ R.F.A.*, req. n°8130/78, Série A. 51, § 92, une « *obligation de résultat* » selon J.-C. SOYER et M. DE SALVIA, « Article 6 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, sous la direction de L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT, Economica, 2^{de} éd., 1999, p. 268.

⁸⁸² Cour EDH 24 octobre 1989, *H. c/ France*, req. n°10073/82, Série A. 162-A, § 55.

⁸⁸³ Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. Études et documents, La Documentation française, 1991, pp. 101 et 123, un tel rapprochement étant par ailleurs dénoncé par certains auteurs, cf. F. CASORLA, « La célérité du procès pénal en droit français », *La célérité de la procédure pénale* (séminaire international organisé par l'Institut supérieur international des sciences criminelles, les 11-14 septembre 1995), *RID pén.* 1996, n°3-4, vol. 66, p. 523.

⁸⁸⁴ L'évocation est fréquente, cf. notamment Cour EDH 10 juillet 1984, *Guincho c/ Portugal*, req. n°8990/80, Série A. 80, § 36, Cour EDH 12 octobre 1992, *Boddaert c/ Belgique*, req. n°12191/87, Série A. 235-D, § 39 Cour EDH 1^{er} août 2000, *C.P. c/ France*, req. n°36009/97, § 34, Cour EDH 22 juin 2000, *Coëme et autres c/ Belgique*, req. n°32492/96, 32549/96, 33209/96, 33210/96, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-VI, § 140, Cour EDH 21 mars 2002, *Etcheveste et Bidart c/ France*, req. n°44797/98 et 44798/98, § 91 et F. TULKENS qui démontre de quelle manière le respect du délai raisonnable contribue à la fois à l'intérêt de l'administration de la justice et à celui du justiciable, « Le délai raisonnable et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Le temps, la justice et le droit. Entretiens d'Aguesseau*. Actes du colloque organisé à Limoges le 20 et 21 novembre 2003, textes réunis par S. GABORIAU et H. PAULIAT, Pulim, 2004, p. 209.

⁸⁸⁵ Comme le souligne E. BREEN, les indicateurs de durée moyenne des procédures sont apparus à la suite des nombreuses condamnations de la France par la Cour EDH, « Les indicateurs de performance de la justice : un test pour la réforme des finances publiques », in *Évaluer la justice*, *op. cit.*, p. 27.

⁸⁸⁶ Une telle innovation ayant été proposée par la Commission Justice pénale et droits de l'homme dans son rapport sur *La mise en état des affaires pénales*, *op. cit.*, p. 123. Toutefois la jurisprudence évoquait déjà ce standard auparavant, cf. *infra* note 1054 l'arrêt *Kemmache*.

⁸⁸⁷ Voir également la rédaction dans le rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme, *ibid.*

style impersonnel. Aucune mention n'est donc faite de son bénéficiaire direct. De plus, il résulte des travaux préparatoires de la loi du 15 juin 2000 et, plus précisément, du discours général de Mme GUIGOU, qu'il était de « *l'intérêt de la société tout entière de réagir dans les meilleurs délais au trouble causé par l'infraction* »⁸⁸⁸. Le respect d'un délai raisonnable trouve sa justification à la fois dans l'intérêt des justiciables concernés par le procès pénal — qu'ils soient victimes ou mis en cause — et plus généralement dans l'intérêt de la société tout entière⁸⁸⁹. Ce changement d'optique peut alors être considéré comme une forme d'infidélité à l'esprit de l'art 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme dont il est issu. Il nous semble que cette adaptation résulte davantage du souci de faire figurer un principe impersonnel et directeur du procès. Ainsi, ce délai est finalement utile au procès lui-même comme à l'intérêt général et non à un acteur. En outre, comme nous avons pu l'indiquer, la Cour considère que le délai raisonnable peut être invoqué dans un autre intérêt que celui du justiciable⁸⁹⁰. Il en résulte que le délai raisonnable peut être invoqué par tous, mais aussi contre tous. Cet article justifie alors le pouvoir conféré au juge de refuser toute mesure qui prolongerait le procès de manière indue. Le délai raisonnable constitue ici un standard⁸⁹¹ du procès pénal, indépendamment des intérêts propres des acteurs. Devenant un instrument de protection de la marche du procès, le respect du délai raisonnable s'est transformé en une préoccupation essentielle de la justice pénale, participant à la promotion de la célérité.

206. Le second phénomène justifiant la prise en considération de la célérité en procédure pénale est au contraire purement interne et davantage fondé sur des considérations matérielles que philosophiques⁸⁹². Il s'est agi de lutter contre l'accroissement inquiétant du contentieux que connaît la justice française⁸⁹³. Cette évolution, quoique non spécifique à la matière pénale⁸⁹⁴, paraît d'autant plus grave au regard des intérêts en jeu. Dès lors, des mécanismes tendant à maîtriser les flux ont été développés⁸⁹⁵. La prééminence de la recherche classique de la vérité,

⁸⁸⁸ Projet de loi n°434 devant le Sénat relatif aux alternatives aux poursuites et renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

⁸⁸⁹ C. DUPARC, *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal*, *op. cit.*, §§ 150 et s. et pour une comparaison avec le droit allemand, cf. G. GREBIN, « La procédure accélérée dans le procès pénal en République fédérale d'Allemagne », *Arch. pol. crim.*, 1982, n°5, p. 152 indiquant que « *l'accélération de la procédure sert donc aussi bien les intérêts de l'inculpé que ceux de l'intérêt public* ».

⁸⁹⁰ Cf. *supra* n°204.

⁸⁹¹ M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Librairie du XX^e siècle, éd. Seuil, 1994, p. 130.

⁸⁹² Il convient de noter néanmoins que les deux phénomènes sont intimement liés.

⁸⁹³ O. DUFOUR, *op. cit.*

⁸⁹⁴ E. CHANTREL, R. GIRAUD et S. GUIBAUD, « Quelques pistes d'analyse économique », in *Évaluer la justice*, *op. cit.*, p. 277.

⁸⁹⁵ L. DAVENAS, *op. cit.*, p. 173 et C. JAROSSON, « Modes alternatifs de règlement des conflits », *Justices* n°6 avril/juin 1997, p. 277.

érigée en principe quasi-absolu, se trouve alors remise en cause par l'exigence d'un fonctionnement efficace du système judiciaire⁸⁹⁶. Or, l'économie du temps a longtemps été considérée comme le pendant d'autres intérêts. Profitant à la recherche de la vérité, la rapidité permettait d'éviter la disparition des preuves. À l'égard de la répression, elle contribuait à améliorer la compréhension de la peine. Vis-à-vis de la protection des garanties procédurales, elle permettait de limiter les suspicions existant avant le jugement, de restreindre la remise en cause de la présomption d'innocence aux yeux de l'opinion publique et l'éventuel placement en détention provisoire. Bien que ces dimensions demeurent, la célérité s'insère désormais dans la recherche de l'efficacité du système aux fins d'intérêt général. La célérité était autrefois considérée comme intérêt servant. Elle devient une dimension de l'efficacité⁸⁹⁷ dans le procès pénal et de la recherche du bien de la société dans le cadre judiciaire. L'établissement du lien existant entre cette efficacité et l'intérêt bien compris de la société se manifeste dans la technique juridique.

B. Les modalités de l'efficacité du système judiciaire

207. La description des implications techniques de l'efficacité du système judiciaire dans le procès pénal constitue une tâche extrêmement vaste que nous ne pouvons présenter de façon complète en ces quelques lignes. Nous tenterons donc de démontrer comment cet intérêt a pu émerger et acquérir un poids conséquent dans le procès pénal, justifiant le rapprochement de celui-ci et de l'intérêt général. Les illustrations, fort nombreuses, seront rapportées au cadre fixé de l'analyse de la rationalité économique et de la célérité du procès, enjeux principaux de la recherche de l'efficacité dans le procès pénal. L'émergence et le renforcement de cet intérêt se manifestent tant dans l'organisation judiciaire (1°) à travers, notamment, le développement du juge unique que dans le fonctionnement du procès pénal (2°).

1°) Une adaptation de l'organisation judiciaire : l'exemple du juge unique

208. L'introduction de l'efficacité en procès pénal s'est traduite du point de vue organisationnel par deux mouvements. Le premier est la spécialisation des juges. Ayant des implications aussi bien en termes d'organisation que de fonctionnement judiciaire, il sera traité

⁸⁹⁶ Cf. *supra* n°195-200.

⁸⁹⁷ Elle en est le fondement, cf. M. ROBERT, « La recommandation 2000(19) du Conseil de l'Europe sur les principes directeurs pour les ministères publics d'Europe », *RS crim.* 2002, pp. 47 et 55, voir aussi, parmi l'importante jurisprudence sur ce point, la décision de la Cour EDH du 24 octobre 1989, *H. c/ France*, req. n°10073/82, Série A. 162-A, § 58.

ultérieurement⁸⁹⁸. Le second est le développement des procédures à juge unique⁸⁹⁹. L'institution de juges uniques en procédure pénale contraste avec l'une des garanties, réelle ou supposée⁹⁰⁰, qu'est la collégialité des juridictions. À travers le juge des enfants et le juge de police, le principe précité connaît depuis longtemps une réalité fort peu contestée⁹⁰¹ dans le procès pénal. Dans la perspective d'une recherche d'efficacité, la collégialité est davantage restreinte⁹⁰².

209. Le principe de collégialité est restreint car, depuis 1972⁹⁰³, date d'introduction de la procédure à juge unique en matière correctionnelle, l'unicité a connu un essor étonnant. L'instauration de l'institution est essentiellement due à des raisons pratiques. Conscient de l'engorgement croissant des tribunaux et de l'impossibilité d'augmenter, en proportion, les moyens humains et matériels⁹⁰⁴, le législateur entreprit d'introduire le juge unique en matière correctionnelle malgré les réticences très importantes formulées à l'époque⁹⁰⁵. S'il est vrai que d'autres arguments étaient présentés en faveur du juge unique⁹⁰⁶, l'enjeu essentiel était principalement lié à l'activité des juridictions : permettre la résolution de plus d'affaires en moins de temps⁹⁰⁷. La conséquence est que le juge unique a principalement été institué à cette époque pour la résolution de contentieux de masse⁹⁰⁸. Les évolutions suivantes sont marquées par la

⁸⁹⁸ Cf. *infra* n°469 concernant la justice des mineurs, cf. également n°543-545 la création des pôles spécialisés.

⁸⁹⁹ Il ne sera ici question que du jugement par un juge unique, le juge d'instruction étant envisagé ultérieurement, cf. *infra* n°714-719.

⁹⁰⁰ La collégialité connaît des critiques, cf. S. GUINCHARD, M. BANDRAC, S. DELICOSTOPOULOS et autres, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé des procès*, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2005, § 338.

⁹⁰¹ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 42, celui-ci l'est toutefois plus pour le juge d'instruction, cf. *infra* n°714-719.

⁹⁰² S. TEISSIER, évoque « *L'efficacité, autrefois idéal de justice, s'imposa alors comme principe directeur. L'unicité fut choisie pour l'incarner* », in *Le juge unique en matière pénale*, Thèse, Paris I, 2003, § 22.

⁹⁰³ Le principe de collégialité en matière correctionnelle avait déjà connu une restriction de courte durée par l'ordonnance du 13 janvier 1945 abrogée par la loi du 18 août 1948, A. VITU, « Le juge correctionnel à juge unique », in *Les juges uniques : dispersions ou réorganisation du contentieux*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, p. 82.

⁹⁰⁴ Selon le même auteur, l'unicité fut « *tout d'abord employée pour pallier le problème de l'augmentation de la masse contentieuse. L'accroissement du volume des affaires, combiné à la baisse des effectifs des magistrats, obligea le législateur à trouver une solution organisationnelle* », *ibid.*

⁹⁰⁵ Voir notamment G. ROUJOU DE BOUBEE, « Le juge unique en droit pénal », in *Les Juges uniques*, Travaux du IX^e colloque des Instituts et centres d'études judiciaires, Nice, 20-21 mai 1974, Centre d'études judiciaires, Faculté de droit et de sciences économiques, pp. 39-68.

⁹⁰⁶ J. DANET, « En procédure pénale », in *Réforme de la justice. Réforme de l'État*, sous la direction de L. CADINET et L. RICHER, coll. Droit et Justice, PUF, 2003, pp. 152-154, S. GUINCHARD, M. BANDRAC, S. DELICOSTOPOULOS et autres, *Droit processuel, op. cit.* § 338.

⁹⁰⁷ *Ibid.*

⁹⁰⁸ L'art. 398-1 résultant de la loi du 29 décembre 1972 visait les délits en matière routière, de chèque, de coordination des transports, de chasse et de pêche, mais cet objectif demeure, cf. ROUJOU DE BOUBEE G., « Le juge unique en droit pénal », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Tome XXII* 1974, p. 125 et F. LE GUNHEC, « Commentaire des dispositions pénales de la loi du 8 février 1995 : réformattes,

volonté de renforcer cette nouvelle organisation judiciaire en étendant le principe. Elle le fut d'abord par le développement de la liste des infractions susceptibles de faire l'objet d'une audience à juge unique⁹⁰⁹. La seconde extension consista à rendre obligatoire le recours au juge dans les hypothèses prévues par l'article 398-1⁹¹⁰ du Code de procédure pénale. Le principe de la collégialité apparaît dès lors très entamé pour des motifs pragmatiques. L'objectif demeure l'accélération de la procédure en limitant les coûts supplémentaires. L'évolution du juge unique en matière correctionnelle est alors principalement affaire de rentabilité du système judiciaire⁹¹¹. Le Conseil constitutionnel a toutefois introduit un frein à un tel développement dans sa décision du 23 juillet 1975⁹¹². Le projet de loi prévoyait l'octroi, au président du tribunal de grande instance, du pouvoir de choisir, pour tous les délits, si la composition du tribunal correctionnel devait être collégiale ou à juge unique. Selon la haute juridiction, le principe d'égalité proclamé par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen s'oppose à une telle liberté de choix. Cette faculté aurait pu être influencée par des considérations gestionnaires plus que par la nécessité de garantir les libertés individuelles et la recherche de la vérité.

210. On peut aussi noter que des juges uniques ont été érigés en faveur des droits de l'Homme⁹¹³, ceux-ci ayant pour but essentiel de préserver les droits de la défense. Tel est le cas du juge de la liberté et de la détention. Sa création semble, à première vue, étrangère à toute considération de rentabilité. Pourtant, là encore, le choix du juge unique n'est pas exempt de considérations économiques. C'est ainsi que Mme LAZERGES, dans son rapport consacré à la loi du 15 juin 2000, indique que le choix de l'absence de collégialité est justifié par des contraintes financières⁹¹⁴. L'unicité devient la seule solution « réaliste »⁹¹⁵ pour permettre la mise en place de nouvelles garanties judiciaires. Ce que certains auteurs ont pu qualifier de

réformes d'ampleur et occasions manquées. Deuxième partie : la procédure de jugement », *JCP* 1995, I, 3864, § 12.

⁹⁰⁹ Depuis 1992, neuf lois ont modifié l'article 398-1, de manière, il est vrai, plus ou moins importante, cf. art. 32 de la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992, art. 37 de la loi n°95-125 du 8 février 1995, art. 18 de la loi n°96-393 du 22 juillet 1996, art. 66-X de la loi n°2001-602 du 9 juillet 2001, art. 41 de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, art. 3-IV de la loi n°2003-495 du 12 juin 2003 et art. 129 et 130 de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, art. 18 de la loi n°2005-1550 du 12 décembre 2005).

⁹¹⁰ Avec toutefois certaines réserves mentionnées à l'art 398.

⁹¹¹ Cf. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*, § 158.

⁹¹² Cons. const. 23 juillet 1975, *JCP* 1975, II, 18200, note C. FRANCK.

⁹¹³ S. TEISSIER, *op. cit.*, § 15.

⁹¹⁴ « Nul doute que la formation collégiale peut apparaître intellectuellement plus satisfaisante, mais on sait que la mise en place d'une telle réforme impliquerait des moyens considérables, qui ne peuvent être mobilisés », C. LAZERGES, Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n°1079) renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, Doc. AN n°1468, 11 mars 1999.

⁹¹⁵ *Ibid.*

« *nouveau visage de la justice* »⁹¹⁶ reflète la recherche contemporaine d'une justice plus efficace. Par sa contribution à l'accélération du procès pénal, le juge unique participe à l'intérêt général, l'intérêt de la société tout entière résidant dans un fonctionnement correct de sa justice⁹¹⁷. Le juge unique apparaît donc comme la manifestation d'une procédure moderne plus soucieuse de célérité et consciente des limites économiques qui lui sont conférées. Cette rationalisation du procès pénal est également perçue dans son fonctionnement général.

2°) *Les modalités liées au fonctionnement de la justice*

211. La mise en avant de la bonne marche du procès pénal se manifeste dans un grand nombre de réalisations techniques. Toute simplification de la procédure, qu'elle consiste en un assouplissement procédural ou en la réduction du formalisme, fait écho à la recherche de l'efficacité, aussi bien dans ses considérations économiques que dans sa recherche de gain de temps. Là encore, les illustrations, fort nombreuses, ne peuvent être toutes envisagées. Toutefois, à l'instar des analyses économiques considérant le procès comme une fonction de production, nous examinerons comment cette recherche d'efficacité se manifeste lors de l'accès au procès pénal (a) puis en son sein par la maîtrise du temps dont il fait l'objet (b).

a) La maîtrise de l'accès à la justice

212. L'impératif de rationalisation économique du système judiciaire perceptible dans le procès pénal et la maîtrise des flux qui lui est liée, impliquent une remise en cause de l'accès à la justice⁹¹⁸. Il s'agit de limiter celui-ci pour désengorger les tribunaux, mais aussi pour garantir une meilleure gestion des dossiers posant de réelles difficultés tout en assurant une réponse pénale⁹¹⁹. La prise en considération de la dimension quantitative⁹²⁰ de l'accès à la justice constitue l'une des justifications principales du changement qualitatif opéré au sein de la justice. C'est cette double évolution que le Doyen SAVATIER décrivait comme conforme à

⁹¹⁶ J. VINCENT, « Rapport de synthèse », in *Les juges uniques*, Travaux du IX^{ème} colloque des instituts et centres d'études judiciaires, Nice 20-21 mai 1974, p. 111.

⁹¹⁷ S. TEISSIER, *op. cit.*, § 9 en ce sens, G. ROUJOU DE BOUBEE qui indique que le juge unique est « *un sauveur car seul capable de combattre les deux maux qui rongent la justice : son coût et, surtout, sa lenteur* », in « Le juge unique. Essai d'un bilan provisoire », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 1002.

⁹¹⁸ G. DEMANET, « La médiation pénale », *RDPC* 1995, p. 890.

⁹¹⁹ M.-E. CARTIER, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *RGDP* 1998, p. 2.

⁹²⁰ S. VOISIN, « La médiation pénale est-elle juste ? », *Petites affiches* 26 août 2002, p. 2.

l'intérêt général : « *dans l'intérêt général, une bonne justice ne suppose pas beaucoup de procès* »⁹²¹.

213. La gestion des flux implique une limitation du nombre des affaires insérées dans le processus judiciaire et un traitement différencié de celles-ci, permettant une adaptation plus importante de la réponse pénale. En dehors des conditions de recevabilité qui contribuent indirectement à limiter le nombre d'actions, la procédure pénale connaît depuis longtemps le classement sans suite opéré par le ministère public et rejetant l'affaire du circuit pénal. À côté de ce classement « *sec* », se sont développées des mesures créant des dérivations du procès pénal. Pour ce faire, une justice parapénale⁹²² et négociée s'est dégagée permettant d'assurer une réponse pénale choisie⁹²³ sans nécessairement intégrer le processus classique critiqué pour sa lenteur. En cela, la loi du 4 janvier 1993 a introduit la médiation pénale et celle du 23 juin 1999 a créé la composition pénale. Le développement de solutions consensuelles, en amont de la mise en mouvement de l'action publique, a pour intérêt principal le délestage d'affaires présentant un intérêt relativement faible au regard de la répression, mais quantitativement importantes⁹²⁴. La redéfinition de la réponse pénale et la diversification de la justice consécutives à ce mouvement, limitent le recours à une justice traditionnelle jugée insatisfaisante pour la résolution de certaines affaires. Elles impliquent, au contraire, la recherche d'une solution conforme à l'objectif affiché d'efficacité⁹²⁵, coïncidant avec la poursuite de l'intérêt général. La gestion des flux a encore favorisé le recours à des procédures administratives pour apporter une réponse aussi rapide qu'économique aux infractions de faible importance.
214. Parmi ces procédures administratives, se trouve l'amende forfaitaire. Cette voie est relativement ancienne, initiée par le décret-loi du 28 décembre 1926 et organisée aujourd'hui par la loi du 3 janvier 1972. Elle constitue une procédure⁹²⁶ particulièrement efficace en ce qu'elle permet d'éviter tout circuit pénal, permettant un règlement des infractions par un

⁹²¹ R. SAVATIER, « 1965-1967. Le juge dans la Cité », *D.* 1967, p. 202.

⁹²² M.-E. CARTIER, *op. cit.*, p. 11.

⁹²³ J. DANET, « Le temps des parties. Temps du litige ou du conflit et temps de la procédure », in *Le temps, la justice et le droit*, *op. cit.*, p. 129.

⁹²⁴ M.-C. DESDEVICES, « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Economica 1995, p. 173.

⁹²⁵ K. MEDJAOLI, « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique », *RS crim.* 1996, p. 835 même si l'on peut avoir des doutes quant aux gains économiques de telles procédures, cf. M.-E. CARTIER, *op. cit.*, p. 12.

⁹²⁶ Sans doute est-il plus juste dans ce cas de parler de « *processus de poursuite et de règlement* », M. MASSE et P. COUVROT, *Circulation routière. Infractions et sanctions*, Sirey, 1989, § 462.

processus administratif⁹²⁷. Une telle technique s'avère donc particulièrement adaptée aux contentieux de masse et de faible gravité. Elle concerne les contraventions des quatre premières catégories visées par l'article 529 du Code de procédure pénale. Si un recours judiciaire est prévu, il implique un changement de mode de poursuite. En effet, le ministère public, recevant une requête en exonération et souhaitant poursuivre, peut recourir alors, soit à une procédure ordinaire devant le tribunal de police, soit à la procédure de l'ordonnance pénale⁹²⁸. Le recours à l'amende forfaitaire a vu son domaine modifié par quatre lois entre 1985 et 1999⁹²⁹ dont la dernière, celle du 23 juin 1999 confère au pouvoir réglementaire la possibilité de déterminer le champ d'application exact de la procédure. Les extensions de cette technique ne sont donc plus l'œuvre du législateur, mais celle du gouvernement⁹³⁰. Cette procédure rapide illustre la volonté d'éviter l'audience pénale jugée trop lourde pour des contentieux de masse comme ceux qui sont visés⁹³¹. L'efficacité justifie donc parfois l'abandon du mode juridictionnel de règlement des conflits⁹³². Cette solution permet à la fois d'accroître la célérité dans des affaires de faible intérêt et d'éviter une occupation jugée inutile et encombrante des audiences. Une telle promotion de l'efficacité dans le procès pénal paraît répondre à la recherche de l'intérêt général, que ce soit dans le procès pénal ou dans le fonctionnement plus global du système judiciaire.

215. Le contrôle de l'accès à la justice nécessaire au bien de la société peut également se traduire financièrement. La consignation de l'article 88-1 du Code de procédure pénale constitue un premier obstacle pour freiner les plaideurs malveillants⁹³³. La seconde arme pour limiter les recours abusifs est la maîtrise de l'aide financière accordée pour exercer les actions. Afin

⁹²⁷ F. SAMSON, « Le système de l'amende forfaitaire : une sanction pénale sans juge », *Gaz. Pal.* 1995, II, doc., p. 1035 et J. PRADEL, « La simplification de la procédure applicable aux contraventions (Commentaire de la loi n°72-5 du 3 janvier 1972) », *D.* 1972, chro., p. 153.

⁹²⁸ Art. 530-1 du CPP.

⁹²⁹ Art. 529 du CPP.

⁹³⁰ Le décret du 3 mai 2002 est ainsi venu modifier l'art. 48-1 du CPP, prévoyant cinq grands domaines que sont certaines infractions au Code de la route, des infractions en matière de transport et de circulation, relatives à la protection de l'environnement et à la protection des animaux domestiques et sauvages. Cet article a depuis été modifié puisque le décret du 1^{er} août 2003 est venu ajouter à cette liste certaines infractions du Code des postes et communications électroniques.

⁹³¹ « *La procédure de l'amende forfaitaire a pour principal objectif d'accroître l'efficacité de la répression en instaurant un recouvrement simplifié et rapide des amendes encourues à l'occasion de la commission de certaines infractions* », J.-P. CERE, note sous Cour EDH 21 mai 2002, *Peltier c/ France*, req. n°32872-96, *D.* 2002, J., p. 2970.

⁹³² On assiste certainement dans le cadre ces procédures accélérées à une substitution du modèle inquisitoire au modèle accusatoire, J. PRADEL, « La célérité et les temps du procès pénal. Comparaison entre quelques législations européennes » in *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 260.

⁹³³ Cf. *infra* n°823.

d'éviter que ne soient engagées des actions abusives, l'article 7 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle prévoit que « l'aide juridictionnelle est accordée à la personne dont l'action ne paraît pas, manifestement, irrecevable ou dénuée de fondement ». En raison des risques d'atteintes, causées aux parties, la limitation de l'octroi de l'aide juridictionnelle doit être appréciée à l'aune de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Cette dernière ne contraint les États signataires à assurer une défense gratuite que pour l'accusé et uniquement dans la mesure où il ne peut lui-même rémunérer son défenseur ou « lorsque les intérêts de la justice l'exigent »⁹³⁴. Même si les demandeurs doivent jouir d'un droit effectif à l'accès au tribunal⁹³⁵, l'absence d'octroi de l'aide juridictionnelle n'est pas, selon la jurisprudence strasbourgeoise, contraire à l'article précité. La Cour indique, dans l'arrêt *Gnahoré c/ France*⁹³⁶, qu'un système de sélection s'avère impérieux dans la mise en place de l'aide juridictionnelle. Il faut tenir compte du « légitime souci de n'allouer des deniers publics au titre de l'aide juridictionnelle qu'aux demandeurs dont le pourvoi a une chance raisonnable de succès »⁹³⁷. La Cour reconnaît ainsi la nécessité de prendre en compte les préoccupations budgétaires⁹³⁸ et l'impossibilité de distribuer indéfiniment une telle aide. Elle reconnaît également le risque d'une manipulation du procès pénal, centré en principe sur la recherche de l'intérêt général, par les intérêts privés. L'admission du critère figurant à l'article 7 du 10 juillet 1991 entraîne aussi l'admission d'une certaine sélection des affaires, fondée sur la capacité de financer sa propre défense. Le contrôle de l'insertion des affaires dans le procès pénal possède, par conséquent, une dimension juridique et financière.

216. La nécessité d'un bon fonctionnement de la justice, impératif nécessairement lié à l'intérêt général, implique donc une maîtrise quantitative des actions présentées devant le juge pénal et justifie certaines restrictions en la matière. Ce souci économique doit, à l'évidence, être rapproché de l'objectif de célérité qui ne peut lui-même être atteint que dans la mesure où le nombre d'affaires n'est pas trop important.

⁹³⁴ Art. 6 § 3 c., pour un rappel jurisprudentiel, cf. Cour EDH 25 septembre 1992, *Pham Hoang c/ France*, req. n°13191/87, Série A. 243, § 40 et Cour EDH (déc.), 25 avril 2002, *Gutfreund c/ France*, req. n°45681/99, § 1.

⁹³⁵ Cf. *infra* n°742 les modes d'accès à la justice.

⁹³⁶ Cour EDH 19 septembre 2000, *Gnahoré c/ France*, req. n°40031/98, *Rec.* 2000-IX, D. 2001, pp. 725-728, note F. ROLIN et 1063, obs. N. FRICERO, *RTDH* 2001, pp. 1063-1074, note M. PUECHAVY.

⁹³⁷ *Ibid.*, § 41, dès lors toutefois que le processus de sélection soit encadré par des garanties contre l'arbitraire liées à la composition du bureau d'aide juridictionnelle et à la possibilité d'effectuer un recours, cf. Cour EDH 26 février 2002, *Del Sol c/ France*, req. n°46800/99 et *Recueil des arrêts et décisions* 2002-II, § 26.

⁹³⁸ *Contra*, l'opinion dissidente commune à Mme TULKENS et M. LOUCAIDES sous l'arrêt *Del Sol c/ France*, *ibid.*

b) La maîtrise du temps

217. L'accélération du procès pénal est devenue une obsession législative depuis une vingtaine d'années et les lois se succèdent sans désespérer pour tenter d'endiguer l'accroissement du contentieux que rencontrent les juridictions. Avant même d'évoquer les mesures d'accélération inscrites dans le procès pénal, il convient d'indiquer l'existence d'une accélération hors procès pénal à travers les alternatives aux poursuites permettant de désencombrer les rôles des juridictions. Face à l'échec dû à la lenteur du processus répressif classique, la question s'est posée de redéfinir le cadre de la réponse pénale⁹³⁹.
218. Ce souci de célérité se conçoit également dans le procès pénal lui-même. Sa récurrence dans les textes récents et sa permanence dans la procédure moderne font de cet intérêt l'un des moteurs les plus actifs des modifications du procès pénal. La célérité explique l'importance de la mise en place de certaines techniques tendant à une résolution rapide du litige. Elle contribue à légitimer certaines dérogations au droit commun en matière de compétence. Cette idée transparaît dans le principe selon lequel le juge de l'action est aussi le juge de l'exception⁹⁴⁰, dans les règles en matière de connexité⁹⁴¹, dans la plénitude de juridiction de la cour d'assises⁹⁴² et dans l'institution du juge unique⁹⁴³. Certaines pratiques plus contestables peuvent pareillement être justifiées à la lumière de cet intérêt. Tel est le cas de la correctionnalisation⁹⁴⁴ ou de la peine justifiée⁹⁴⁵. La croissance du contentieux en matière pénale amène le législateur à envisager, depuis une vingtaine d'années, une réévaluation des modes de saisine des juridictions pénales. Les modalités rapides, voire de délestage du processus normal, ont eu pour but d'améliorer l'efficacité du système global. Un tel mouvement se traduit, à l'aube du procès pénal, par la diversification et l'accroissement quantitatif des procédures rapides (α) et, pendant tout le processus par, la réduction des lenteurs inhérentes à la procédure (β).

⁹³⁹ C. JAROSSON, *op. cit.*, p. 277 et M.-E. CARTIER, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *op. cit.*, p. 3 et *cf. supra* n°212. Sur la prise en compte du facteur économique dans l'extension des réponses pénales sans juge du siège, *cf.* J.-P. JEAN, « La politique criminelle et nouvelle économie du système pénal », *op. cit.*, p. 479-480. Pour une critique de ces dispositions et de l'incohérence qu'elles créent dans le système juridique, P. CONTE, « La nature juridique des procédures 'alternatives aux poursuites' : de l'action publique à l'action à fin publique ? », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 189-198, spéc. p. 198.

⁹⁴⁰ Art. 384 du CPP.

⁹⁴¹ Art. 203 pour le principe et art. 202, 210 et 214 pour la chambre d'instruction, art. 382 et 387 pour le tribunal correctionnel et art. 552 pour le tribunal de police, art. 663 en matière de dessaisissement.

⁹⁴² Art. 231 du CPP.

⁹⁴³ Art. 398 et s. du CPP.

⁹⁴⁴ *Cf. infra* n°950 et s.

⁹⁴⁵ *Cf. infra* n°983 et s.

α) L'accélération du procès pénal par le développement de procédures rapides

219. L'accélération du procès pénal s'est traduite depuis vingt-cinq ans par une diversification des modalités de poursuites⁹⁴⁶ et par une extension des procédures simplifiées, tant dans leur domaine que dans leur utilisation. Le garde des Sceaux D. PERBEN indiquait, lors de la présentation du projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice, que les renvois à bref délai représentaient alors 63,5% en matière délictuelle⁹⁴⁷. Les procédures permettant un règlement rapide des affaires ne sont pas, dans leur conception, nécessairement récentes et sont très souvent le fruit de l'évolution d'outils plus anciens ayant connu un toilettage plus ou moins important. En ce sens, la célérité a toujours constitué une préoccupation du système judiciaire français. La véritable innovation réside dans l'importance, tant quantitative que qualitative, qu'ont pris ces différents procédés. Face à la nécessité d'améliorer l'efficacité du processus pénal, le législateur a élargi le domaine de ces modes de saisine⁹⁴⁸. En matière contraventionnelle, deux techniques ont connu un essor important ; il s'agit de la procédure de l'amende forfaitaire⁹⁴⁹ et de l'ordonnance pénale.
220. Le recours à l'ordonnance pénale⁹⁵⁰ est, à la différence de l'amende forfaitaire, juridictionnel. Créée par la loi du 3 janvier 1972, cette procédure se caractérise par son faible formalisme⁹⁵¹. Au nom de l'efficacité de la procédure, différents principes ont été abandonnés dans ce cadre⁹⁵². Cette procédure est non contradictoire⁹⁵³, écrite, non motivée⁹⁵⁴ et connaît une autorité de la chose jugée limitée quant à l'action civile⁹⁵⁵. On observe donc que la célérité justifie ici, dans un cadre juridictionnel, l'altération des garanties traditionnelles du procès pénal liées au modèle accusatoire⁹⁵⁶. Cette procédure, particulièrement vantée par certains

⁹⁴⁶ Ne seront envisagées ici que des modes de poursuite relatifs aux personnes majeures, *cf. infra* n°461 et s. pour les procédures relatives aux mineurs.

⁹⁴⁷ Projet de loi d'orientation et de programmation de la justice, n°362, session extraordinaire de 2001-2002. Annexe au procès-verbal de la séance du 17 juillet 2002.

⁹⁴⁸ Toutefois l'accélération provoquée par les différentes procédures est toujours soumise à un certain consensualisme, soit, activement, par la nécessité pour la personne mise en cause de consentir à celle-ci soit, passivement, par l'absence de recours contre les décisions, *cf. infra* n°247.

⁹⁴⁹ *Cf. supra* n°214.

⁹⁵⁰ Désignée dans le CPP sous l'appellation de procédure simplifiée.

⁹⁵¹ R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, § 785.

⁹⁵² *Ibid.*, § 786, J. PRADEL, *op. cit.*, p. 155 et F. CASORLA, « La célérité du procès pénal en droit français », *La célérité de la procédure pénale* (séminaire international organisé par l'Institut supérieur international des sciences criminelles, les 11-14 septembre 1995), *RID pén.* 1996, n°3-4, vol. 66, p. 552.

⁹⁵³ Art. 525 du CPP.

⁹⁵⁴ Art. 527 du CPP.

⁹⁵⁵ Art. 528-1.

⁹⁵⁶ La prise en compte de la célérité doit toutefois être nuancée, *cf. infra* n°245-248.

auteurs⁹⁵⁷, a connu une importante croissance en dix ans. Son domaine s'est ainsi particulièrement élargi. Conçue à l'origine uniquement pour le règlement des contraventions et pour le paiement d'amendes, l'ordonnance pénale fut modifiée par la loi du 16 décembre 1992 qui supprima le plafond de 3000 F qui limitait son domaine. La loi du 23 juin 1999 étendit la sanction aux peines complémentaires⁹⁵⁸. Cette ordonnance peut désormais s'appliquer à toute contravention, quel qu'en soit le montant, sauf celles prévues par le Code du travail et celles de cinquième classe quand son auteur est mineur. Autre garantie, cette procédure n'est applicable que dans la mesure où les faits ont suffisamment été démontrés et ne nécessitent donc pas de débats supplémentaires⁹⁵⁹. Les dernières extensions de cette procédure simplifiée résultent de la loi du 9 septembre 2002 pour les délits prévus par le Code de la route, de celle du 2 août 2005 concernant certains délits du code de commerce et de celle du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance* pour le délit d'usage simple de stupéfiants⁹⁶⁰. L'intérêt de la recherche de la vérité y est protégé dans la mesure où cette procédure ne peut être appliquée que si les faits ont été établis de manière suffisante lors de la phase d'enquête⁹⁶¹. L'intérêt de la répression se trouve, lui, remis en cause. Le recours à l'ordonnance pénale implique en effet, une renonciation au prononcé d'une peine d'emprisonnement⁹⁶² même s'il assure dans le même temps une plus grande systématisme de la réponse pénale⁹⁶³.

221. Procédure simplifiée *stricto sensu*⁹⁶⁴, l'ordonnance pénale constitue donc aujourd'hui le mode de délestage le plus important des poursuites devant le tribunal de police⁹⁶⁵ et un « *moyen*

⁹⁵⁷ J. LORENTZ et J. VOLFF, « L'ordonnance pénale : une procédure simple, rapide et peu coûteuse », *JCP* 1968, I, 2192, J. VOLFF, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, chro., p. 204 J. VOLFF, « L'ordonnance pénale en matière correctionnelle », *D.* 2003, pp. 2777-2781.

⁹⁵⁸ Autrefois, l'art. 525 limitait à la seule une peine d'amende pouvait être prononcée.

⁹⁵⁹ Lorsqu'un débat contradictoire apparaît utile, le juge de police renvoie le dossier au ministère public pour que celui-ci poursuive suivant les formes prévues à l'art. 531 du CPP.

⁹⁶⁰ Art. 495 du CPP, sauf si le prévenu est mineur, si la victime a formulé une demande en dommages et intérêts, en restitution ou si elle a fait directement cité auparavant la personne et enfin si le délit s'est accompagné d'une contravention, d'un délit d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité des personnes.

⁹⁶¹ Art. 495 al. 3.

⁹⁶² Art. 495-1.

⁹⁶³ Le souci d'« *effectivité du droit* » paraît bien être à l'origine de toutes ces hypothèses, cf. concernant les délits figurant dans le Code de commerce, G. CORNU, Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur le projet de loi *en faveur des petites et moyennes entreprises*, Doc. Sén. n°333, 11 mai 2005, p. 184 et en dernier lieu, sur la volonté de réprimer le délit d'usage simple de stupéfiants, J.-R. LECERF, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi n°3338 *relatif à la prévention de la délinquance*, Doc. Sén. n°476, 6 septembre 2006, p. 45.

⁹⁶⁴ Seule celle-ci peut être désignée comme telle selon les termes du Code, l'ordonnance pénale figurant dans une section VII en matière délictuelle et dans un chapitre II en matière contraventionnelle.

d'absorber le contentieux de masse » devant le tribunal correctionnel⁹⁶⁶. Ce procédé permet de limiter de façon considérable les audiences, supprimant par là même la phase d'instruction définitive du procès.

222. L'enjeu de l'efficacité dans le procès pénal peut donc se traduire au travers des modes simplifiés de poursuite par l'« *escamotage* »⁹⁶⁷ du procès pénal. Dans ce cadre, la recherche de l'intérêt général se manifeste essentiellement par un règlement rapide. Le développement des contentieux de masse justifie une telle évolution. La procédure de l'ordonnance pénale n'est plus seulement réservée aux contraventions, elle s'étend, dans certains cas, à la matière délictuelle.
223. L'accélération se traduit devant le tribunal correctionnel par des modes de saisine simplifiée dont l'objet est la réduction des délais d'audiencement, mais aussi la durée de la détention provisoire⁹⁶⁸. Ces procédures de poursuite doivent être distinguées des simples allègements techniques de la citation directe que sont l'avertissement⁹⁶⁹ et la comparution volontaire⁹⁷⁰. Ces deux dernières procédures visent également la poursuite d'une certaine efficacité en raison de la simplification du formalisme qu'elles entraînent. Deux procédures ont été érigées afin d'améliorer la célérité dans le procès pénal : ce sont la convocation sur procès-verbal et la comparution immédiate⁹⁷¹.
224. La convocation sur procès-verbal implique une comparution devant le tribunal dans un délai compris entre dix jours et deux mois. Cette procédure, créée par la loi du 10 juin 1983⁹⁷², a, dès son entrée en vigueur, été appliquée à l'ensemble des délits⁹⁷³, sauf exceptions⁹⁷⁴. Particulièrement recherchée pour la comparution libre qu'elle implique, cette procédure

⁹⁶⁵ En 2003, la poursuite par ordonnance pénale concernait 71% des poursuites devant le tribunal de police, *Source Annuaire statistique de la Justice*, éd. 2005, coll. Annuaire, La documentation française.

⁹⁶⁶ F. ZOCCHETTO, *op. cit.*, p. 45.

⁹⁶⁷ F. CASORLA, *op. cit.*, p. 547.

⁹⁶⁸ R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, § 349.

⁹⁶⁹ Art. 389.

⁹⁷⁰ Art. 390-1 al. 1.

⁹⁷¹ Art. 393-1 et s.

⁹⁷² La loi du 6 août 1975 a, toutefois, créé la procédure du « *rendez-vous judiciaire* ». Voir pour un historique complet : V. LESCLOUS, « Fasc. 20 : Convocation par procès-verbal et comparution immédiate. Art. 393 à 397-6 », in *J.-Cl. proc. pén.*, 2000, §§ 1 à 5.

⁹⁷³ Sous réserve de la nécessité d'une information préalable.

⁹⁷⁴ Art. 397-6, si le prévenu est mineur et hors délits en matière de presse, délits politiques et infractions dont la procédure de poursuite est spéciale, la notion devant, au regard de la jurisprudence, être strictement entendue *cf.* Cass. crim. 8 avril 1999, *Bull. crim.* n°73, *D.* 1999, I.R., p. 136 et *RS. crim.* 2000, pp. 647-650, obs. A. GIUDICELLI, en particulier p. 648.

représentait 53,7% des saisines des tribunaux correctionnels en 2004⁹⁷⁵. Malgré son statut de procédure dérogatoire, la convocation sur procès-verbal, souple et rapide, constitue, dans les faits, la mesure la plus utilisée.

225. Le recours à la comparution immédiate, quoique relativement moins important statistiquement que la convocation sur procès-verbal⁹⁷⁶, traduit le mouvement d'accélération actuel que connaît le procès pénal. La comparution immédiate, instituée par la loi du 23 juin 1983⁹⁷⁷, offre la possibilité de permettre la comparution du prévenu le jour même.
226. Le dernier moyen de saisine rapide apparu dans le Code de procédure pénale est la comparution sur reconnaissance de culpabilité⁹⁷⁸. La célérité s'y trouve fortement impliquée dans la mesure où l'aveu de la personne permet de limiter considérablement la réunion des preuves. Le *plea bargaining* américain, selon un juge, constitue le seul moyen de parvenir à un traitement correct dans des délais honnêtes des affaires⁹⁷⁹. La célérité justifie à nouveau ici l'amputation d'une phase du procès pénal même si la pratique conduit à relativiser l'efficacité de la mesure au regard de l'objectif à atteindre⁹⁸⁰.
227. Le développement contemporain des procédures rapides de saisine montre la volonté croissante du législateur de prendre davantage en considération la célérité et l'efficacité. Cela ne semble pas exclure, par ailleurs, une réduction considérable des garanties individuelles⁹⁸¹. Ainsi, il convient de se demander dans quelle mesure la réunion des éléments préalables et notamment de l'enquête de personnalité n'est pas trop superficielle et sommaire⁹⁸². La mise en avant de la célérité et de l'efficacité de la procédure porte indéniablement atteinte aux intérêts précités. L'intérêt général s'en trouve orienté. Devant intégrer les paramètres de

⁹⁷⁵ In *Les chiffres-clés de la Justice*, La documentation française, 2005, p. 17.

⁹⁷⁶ 9,6% en 2002 des modes de saisine des tribunaux correctionnels en 2002, *ibid.*, p. 17.

⁹⁷⁷ Cette procédure descend toutefois de la procédure de flagrant délit résultant de la loi du 20 mai 1863. Voir pour une historique complet : V. LESCLOUS, « Fasc. 20 : Convocation par procès – verbal et comparution immédiate. Art. 393 à 397-6 », in *J.-Cl. proc. pén.*, 2006, §§ 1 à 9.

⁹⁷⁸ Cf. *supra* n°182.

⁹⁷⁹ R. A. POSNER, *op. cit.*, § 21.9.

⁹⁸⁰ Sur l'objectif économique poursuivi, F. CHOPIN, « Vers un nouveau modèle de justice pénale ? », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, p. 142 et sur la relativisation, P.-J. DELAGE, « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quand la pratique ramène à la théorie », *D.* 2005, p. 1971.

⁹⁸¹ M. GIACOPELLI, « Les dispositions procédurales de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants. Continuité ou rupture ? », *JCP* 2003, I, 139, § 29. Le prévenu peut, sans doute, refuser une comparution immédiate au regard de l'art. 397-1 mais la pression existant, en raison de la possibilité de placer la personne en détention provisoire jusqu'au jugement, peut inciter la personne à recourir à une telle procédure.

⁹⁸² Sur l'importance de la phase d'enquête, cf. *infra* n°328-329.

fonctionnement du système judiciaire, l'intérêt général voit opérer en son sein un conflit entre des valeurs et un certain réalisme. Célérité et rationalisation économique ne peuvent donc pas être considérées comme servant les autres intérêts. Leur émergence se conjugue avec leur autonomie et bénéficie d'un poids propre dans l'évaluation de l'intérêt général dans le procès pénal. L'efficacité, apparaissant déterminante au moment de la détermination de la voie procédurale à adopter, trouve également des manifestations dans tout le procès pénal.

β) La réduction des lenteurs dans les phases du procès pénal

228. La volonté d'accélérer le procès pénal ne passe pas uniquement par la détermination de modes de saisine simplifiée. De manière plus globale, il s'agit, conformément à l'intérêt de la société, de lutter contre les lenteurs. L'encadrement de celles-ci se manifeste dans toutes les étapes du procès pénal⁹⁸³. Face aux intérêts divergents que sont notamment la recherche de la vérité et les droits de la défense, la célérité s'exprime aussi par une limitation du temps et vise à supprimer le « *temps inemployé* »⁹⁸⁴. Ce contrôle s'opère par la détermination de délais, de durées dont le code « *fourmille* »⁹⁸⁵ et dont il ne nous revient pas d'étudier systématiquement l'existence. Il s'agit de vérifier la concrétisation de la célérité par le biais du contrôle dont il fait l'objet dans le procès pénal et de cerner son rôle dans la détermination de l'intérêt général.
229. La maîtrise du temps est variable, mais s'avère d'autant plus importante que les risques d'enlèvement sont grands. Deux modes d'encadrement existent. Le premier, plus rigide, réside dans la détermination de délais fixes établis par la le législateur tandis que le second, plus souple, consiste à conférer à un magistrat le soin d'évaluer la lenteur dans la procédure. L'encadrement rigide du temps s'illustre d'abord au stade de l'enquête. L'enquête de flagrance est ainsi limitée à huit jours⁹⁸⁶. L'enquête préliminaire ne peut se prolonger au-delà de six mois si elle menée d'office par la police judiciaire⁹⁸⁷. Plus tard dans le procès, cette restriction est atténuée lorsque, pendant l'instruction préparatoire, tout prolongement au-delà de deux ans doit être motivé. La fixation de délais précis se trouve donc ici mâtinée d'un contrôle plus souple du magistrat instructeur. Le contrôle opéré par le magistrat s'avère moins ferme que le précédent et se rencontre lors de l'enquête préliminaire, le parquetier devant

⁹⁸³ J.-F. BURGELIN, « La situation spécifique de la matière pénale », in *Le temps dans la procédure*, sous la direction de J.-M. COULON et M.-A. FRISON-ROCHE, 1996, p. 32.

⁹⁸⁴ S. STAEGER, *Délais et mise en état des affaires pénales. De la célérité des procédures*, Thèse, Lyon III, 2002, p. 186.

⁹⁸⁵ J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, p. 87.

⁹⁸⁶ Art. 53 du CPP, avec un éventuel renouvellement, cf. art. 53 al. 3.

⁹⁸⁷ Art. 75-1.

indiquer la durée prévisible de l'enquête⁹⁸⁸. Cette maîtrise du temps se manifeste durant l'instruction⁹⁸⁹. Il est désormais fait obligation au juge de tenter, *a priori*, de déterminer la durée de l'instruction⁹⁹⁰. L'évolution du respect des délais par des vérifications diverses dans le procès pénal n'illustre que partiellement la convergence entre la célérité et l'intérêt général. Celle-ci se caractérise par la mise en avant de cet intérêt aux dépens d'autres, liés à l'intérêt général.

230. La nécessité de maîtriser de la lenteur peut s'expliquer au regard des contraintes inhérentes au formalisme ordinaire de la procédure et, plus globalement, à l'organisation judiciaire. En effet, la lourdeur des formalités de transmission du dossier entre police judiciaire et parquet a conduit à la mise en place du traitement en temps réel⁹⁹¹. Il consiste en un simple appel téléphonique par lequel l'officier de police judiciaire décrit les éléments de l'affaire au parquetier, ce dernier décidant alors du sort à réserver aux poursuites. Ce procédé connaît un succès qualitatif et quantitatif. Qualitativement, il permet à un dossier d'être orienté plus rapidement et, s'il est suivi d'une comparution immédiate, de trouver une solution tout aussi prompte⁹⁹² en supprimant le formalisme de la procédure écrite⁹⁹³. Quantitativement, cet outil permet la résolution d'un plus grand nombre d'affaires. Au regard de ces deux dimensions, le traitement en temps réel favorise l'efficacité du système judiciaire et répond à une certaine conception de l'intérêt général⁹⁹⁴. La maîtrise de la lenteur peut aussi avoir pour objectif d'encadrer des comportements des acteurs n'allant pas dans le sens du procès. Si le contrôle rigide par délais fixes constitue un moyen efficace de lutter contre leur inaction⁹⁹⁵, des contrôles ont été dressés spécifiquement pour lutter contre les temps morts. Le juge

⁹⁸⁸ *Ibid.*

⁹⁸⁹ Cf. C. LAZERGES, « Le projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime », *RS crim.* 1999, p. 169.

⁹⁹⁰ Art. 89-1 al. 2 et 116 al. 8 du CPP.

⁹⁹¹ Cf. F. RUELLAN, « Le juge et l'urgence », in *les Cahiers de la Sécurité intérieure* n°22, 1995, p. 50, selon lequel le traitement en temps réel répondrait à un double objectif : « diminuer le nombre de jugements par défaut par un retour aux décisions contradictoires, réduire la durée d'audiencement des procédures tout en évitant une surcharge des audiences pénales ». Voir aussi C. ETRILLARD, « Des relations du ministère public avec la police judiciaire en France : étude du traitement en temps réel des procédures pénales », *RICPT* 2003, pp. 277-294 et B. BASTARD et C. MOUHANNA, « L'urgence comme politique pénale ? Le traitement en temps réel des affaires pénales », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, p. 157.

⁹⁹² L. DAVENAS, « En procédure pénale », *op. cit.*, p. 173 et G. CLEMENT, « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, *op. cit.*, p. 274.

⁹⁹³ M. VAN DE KERCHOVE, « Accélération de la justice pénale et traitement en 'temps réel' », in *Temps et droit. Le droit a-t-il vocation de durer ?*, *op. cit.*, p. 381.

⁹⁹⁴ B. BRUNET, « Le traitement en temps réel : la Justice confrontée à l'urgence comme moyen habituel de résolution de la crise sociale », *Droit et Société* 1998, n°38, p. 99.

⁹⁹⁵ Cf. *supra* n°229, la police judiciaire faisant l'objet de délais impératifs fixés par la loi ou déterminés par le parquet.

d'instruction est ainsi directement visé par les articles 175-1 et 221-1 du Code de procédure pénale⁹⁹⁶. Mais la lenteur peut également émaner des parties elles-mêmes et le président, à travers son pouvoir de police de l'audience, peut refuser tout élément qui retarderait la procédure sans véritablement être utile à la manifestation de la vérité⁹⁹⁷. L'intérêt de la célérité intervient ici pour encadrer les droits de la défense. Enfin, la maîtrise de la lenteur justifie la couverture d'éventuelles irrégularités de la procédure⁹⁹⁸. Les ralentissements intempestifs et tardifs sont limités⁹⁹⁹ par les systèmes de purge des nullités¹⁰⁰⁰. L'ouverture de voie de recours est aussi contrôlée, comme le montre la disparition du second degré d'instruction¹⁰⁰¹. Le recours à la peine justifiée permet encore d'éviter qu'un renvoi ne conduise à retarder le règlement de l'affaire¹⁰⁰².

231. La célérité n'intervient pas au seul profit de l'intérêt particulier d'une des parties, ni de la seule institution judiciaire ou d'un intérêt public particulier. Elle apparaît donc bien autonome et tend vers l'intérêt supérieur de la justice. Elle s'intègre dans une recherche de l'intérêt général dans le procès pénal. Une telle proximité doit toutefois être nuancée. La mise en avant quasi-systématique de l'efficacité, qu'elle soit considérée d'un point de vue économique ou temporel, peut aussi s'avérer néfaste si elle consiste en un abandon d'autres intérêts essentiels au procès pénal.

§ II. Le détachement de l'intérêt général et de l'efficacité du système judiciaire

232. Le développement des études centrées sur l'efficacité du système judiciaire suscite de réelles inquiétudes au regard de l'intérêt général et de l'équilibre plus global du procès pénal. La définition des priorités s'avère totalement modifiée. La focalisation de l'attention sur l'efficacité suscitée par l'échec des moyens classiques risque de mener le procès d'un extrême à l'autre. Autrefois peu soucieuse des moyens de la justice, l'étude du procès risquerait d'être

⁹⁹⁶ Cf. *infra* n°717 et 892.

⁹⁹⁷ Art. 309 en faveur du président de la Cour d'assises. Sans doute ce pouvoir est-il inclus dans la police de l'audience des art. 401 en faveur du président du tribunal correctionnel et 535 pour le tribunal de police, cf. *supra* n°157.

⁹⁹⁸ Sur ce point, voir F. CASORLA, « La célérité du procès pénal en droit français », *op. cit.*, pp. 555-562 et C. SILVESTRE, « Le principe de la célérité en procédure pénale française », *RRJ* 1996-1, pp. 163-166.

⁹⁹⁹ Art. 173-1 du CPP, art. 385 al. 6.

¹⁰⁰⁰ Sur la question des nullités, cf. *infra* n°249 et s.

¹⁰⁰¹ J. PRADEL, « La durée des procédures », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, pp. 156.

¹⁰⁰² Cf. *infra* n°983 et s.

trop concentrée sur ce point¹⁰⁰³. Sans être purement et simplement abandonnée, la recherche de l'efficacité, tant dans sa dimension comptable que temporelle, doit être nuancée et faire l'objet d'une certaine retenue. Elle ne peut pas apparaître prééminente dans le procès pénal (A) et doit laisser prévaloir d'autres intérêts (B).

A. L'absence de prééminence de l'efficacité dans le procès pénal

233. La recherche d'une certaine efficacité dans le fonctionnement de l'institution judiciaire suscite certaines inquiétudes, en raison du déséquilibre qu'elle risque de provoquer dans la conception de l'intérêt général. Ce dernier se traduit aussi bien au travers de la rationalisation des moyens (1°) que dans la prise en considération erronée du souci de célérité (2°).

1°) L'absence de prééminence de la gestion du service public de la justice

234. En plaçant en tête des intérêts en jeu la rationalisation économique du fonctionnement de la justice et en se focalisant sur la dimension quantitative de la justice, on risque inévitablement d'oublier quelque peu les logiques concurrentes du procès pénal. Dans le cadre de la loi organique relative aux lois de finances, certains indicateurs de performance des objectifs précités¹⁰⁰⁴ semblent avoir pour objet de mesurer qualitativement la justice et paraissent donc répondre aux objectifs de vérité et de répression. Toutefois, la nécessité de chiffrer la performance paraît bien difficile en la matière. Les critères précités ne semblent révéler que très partiellement l'activité judiciaire. Le défaut d'indicateurs objectifs sur l'état d'une activité non marchande et de l'institution même de la justice ne permet pas d'offrir un éclairage complet de l'activité judiciaire¹⁰⁰⁵. Ainsi, il nous paraît relativement difficile, comme semble énoncer l'objectif « *rendre des décisions de qualité dans des délais raisonnables* »¹⁰⁰⁶, de résumer l'idée de qualité aux seuls indicateurs présentés¹⁰⁰⁷. La notion même de « *qualité* »

¹⁰⁰³ F. TULKENS souligne qu'« *en filigrane de la question de la simplification, c'est la question de l'efficacité de l'administration de la justice pénale qui est posée. Mais l'efficacité devient un mythe si elle se borne à traduire, dans le champ pénal, la rationalité économique qui domine le fonctionnement de la société* », in *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, sous la direction de M. DELMAS-MARTY, coll. Thémis Droit privé, PUF, 1995, p. 580.

¹⁰⁰⁴ Cf. *supra* n° 196.

¹⁰⁰⁵ S. HARNAY (sous la direction de), *Analyse économique de la mise en œuvre de la Loi organique relative aux Lois de Finances (LOLF, 1^{er} août 2001) au Ministère de la Justice*, Recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de Recherche Droit et Justice, mars 2004, p. 240.

¹⁰⁰⁶ Dans le cadre du projet de loi de finances 2007, le projet annuel de performance rattaché au programme de la justice judiciaire de la mission Justice, p. 30.

¹⁰⁰⁷ Délai moyen de traitement des procédures pénales, taux de rejet par le casier judiciaire, délai moyen de transmission des fiches de condamnation au casier judiciaire national, taux de cassation des affaires pénales,

est complexe¹⁰⁰⁸ et il paraît difficile de chiffrer, par exemple, la performance en matière d'application du droit au regard du seul taux de cassation en matière pénale. C'est pourquoi ces éléments de calcul font l'objet de critiques. Ils sont considérés comme n'offrant qu'une vision extrêmement parcellaire de la justice¹⁰⁰⁹. L'évaluation du service public de la justice effectué dans le cadre précité néglige largement celle de l'autorité judiciaire¹⁰¹⁰. Les mesures permettent d'apprécier la performance d'une administration en niant la dimension institutionnelle. Une prise en considération de la qualité des décisions de justice ne doit donc pas seulement intégrer le paramètre économique mais allier à celui-ci une évaluation de toutes les dimensions du procès, la qualité globale de la justice ne pouvant se résumer à sa seule efficacité.

235. Le développement de la logique d'efficacité a conduit à restructurer l'accès au procès pénal. Un tel mouvement se perçoit dans les moyens de contourner la procédure classique. L'instauration des mécanismes en dehors du procès pénal permet d'obtenir une solution à l'infraction en désengorgeant les tribunaux¹⁰¹¹. Toutefois, ces modes de résolution obéissent à des intérêts quelque peu différents de ceux conférés au procès¹⁰¹². Il n'est pas ici, principalement, question de recherche de la vérité. La logique de ces mesures alternatives de règlement est différente, le consensualisme opérant davantage au profit d'un apaisement de la tension sociale provoquée par l'infraction.
236. La gestion des flux, si elle ne s'oppose pas fondamentalement aux autres enjeux du procès pénal¹⁰¹³, est particulièrement à craindre si une trop grande importance lui est donnée. Outre le recours à des procédures rapides dans le seul but de permettre le règlement des affaires

nombre d'affaires poursuivables traitées par un magistrat du siège ou par un conseiller rapporteur (en emplois équivalents temps plein) et nombre d'affaires poursuivables traitées par un magistrat de l'instruction (en emplois équivalents temps plein).

¹⁰⁰⁸ H. DALLE, « Introduction », in *La qualité de la justice*, sous la direction de M.-L. CAVROIS, H. DALLE et J.-P. JEAN, La Documentation française, 2002, p. 18.

¹⁰⁰⁹ R. DE LUART, Rapport d'information fait au nom de la commission de Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur *La mise en œuvre de la LOLF dans la justice judiciaire*, Doc. Sén. n°478, 13 juillet 2005, pp. 62-63 et E. BREEN, « Les indicateurs de performance de la justice : un test pour la réforme des finances publiques », in *Évaluer la justice*, *op. cit.*, p. 39.

¹⁰¹⁰ J.-P. JEAN, « Évaluation et qualité », *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, p. 483, voir également sur la différence d'actes que ces deux perceptions de l'institution induisent, D. MARSHALL, « La LOLF : un levier pour la maîtrise des frais de justice », *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, p. 488.

¹⁰¹¹ A. BUREAU, « État des lieux d'un dispositif procédural atypique : la composition pénale », *Arch. pol. crim.* 2005, p. 140.

¹⁰¹² J.-M. COULON et T. GRUMBACH évoquent le risque de développement d'une « *infrajustice* », in « L'égalité devant la justice », *Justices* 1999 n°1, p. 84.

¹⁰¹³ Voir notamment G. CANIVET, « Comment concilier le respect des principes de qualité du procès équitable avec les flux d'affaires dont sont saisies les juridictions ? », *La qualité de la justice*, *op. cit.*, p. 213.

soumises à chaque juridiction¹⁰¹⁴, elle pourrait conduire à une extension toujours plus importante du recours au juge unique, aussi bien en première instance qu'en appel. Toutefois, l'on constate qu'une telle organisation peut s'avérer contre-productive. La collégialité semble offrir certaines garanties aux jugements, permettant de limiter les appels en raison de la suspicion créée par l'unicité de la juridiction¹⁰¹⁵. Le télescopage des valeurs est ici important et entraîne une évolution assez paradoxale du procès pénal. Le développement du juge unique durant l'instance, pour des raisons de rentabilité, contraste avec la revendication consacrée d'une instruction préparatoire collective pour préserver les garanties procédurales¹⁰¹⁶. À la lumière d'un tel constat, il convient de noter la divergence de priorités selon les étapes et selon la gravité des faits¹⁰¹⁷. Elle traduit la crainte d'une administration de justice plurielle, voire contradictoire. L'intérêt de la justice, la qualité et la valeur des jugements rendus risquent d'être mis de côté pour éviter l'encombrement des juridictions¹⁰¹⁸. La logique de la rationalisation économique connaît des limites au regard d'autres intérêts en jeu¹⁰¹⁹ et ne saurait incarner à elle seule l'intérêt général.

2°) L'absence de prééminence de la célérité du procès pénal

237. Le phénomène d'accélération ne doit pas être non plus perçu comme l'objectif ultime du procès pénal et prêter une importance trop grande à la célérité peut s'avérer nuire à la justice. Un auteur indiquait en cela certaines craintes : « *le temps devient – abusivement – un élément notable du procès* »¹⁰²⁰. De ce constat résulte une première divergence avec l'intérêt général. L'excès de recherche de rapidité peut s'avérer néfaste. L'usage abusif de la célérité est

¹⁰¹⁴ Cf. *infra* n°239.

¹⁰¹⁵ Telle est la conclusion du rapport effectué par commission présidée par J.-C. MAGENDIE, *op. cit.*, p. 91, L. CADIET, « Le juge unique en question », *Les juges uniques : dispersions ou réorganisation du contentieux*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, p. 14 et R. PERROT, « Le juge unique en droit français », *RID comp.* 1977, p. 655 évoquant le « *spectre de l'erreur judiciaire* ».

¹⁰¹⁶ Le principe de la collégialité de l'instruction a été consacré par la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure*, art. 83 du CPP, cf. *infra* n°719.

¹⁰¹⁷ Cf. *infra* l'étude des équilibres de l'intérêt général dans les différentes phases du procès, n°313 et s.

¹⁰¹⁸ J. MESTRE « Rapport de synthèse », in *Les juges uniques : dispersions ou réorganisation du contentieux*, sous la direction de C. BOLZE et P. PEDROT, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, p. 140 et ce d'autant plus si la concentration des moyens s'effectue non en fonction des véritables besoins mais des demandes de l'opinion publique, G. BOLARD et S. GUINCHARD, « Le juge dans la cité », *JCP* 2002, I, 137, § 11.

¹⁰¹⁹ La plupart des analyses économiques mettent en valeur les dangers d'une trop grande considération pour celles-ci, E. BREEN, « Les indicateurs de performance de la justice : un test pour la réforme des finances publiques », *Évaluer la justice*, *op. cit.*, p. 25 citant NICHOLAS BROWNE-WILKINSON, A.-L. SIBONY, « Quelles leçons tirer des expériences étrangères », *Évaluer la justice*, *ibid.*, p. 126 et F. TULKENS, « La justice négociée », in *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, sous la direction de M. DELMAS-MARTY, coll. Thémis Droit privé, PUF, 1995, p. 568.

¹⁰²⁰ C. JAROSSON, « Modes alternatifs de règlement des conflits », *Justices* n°6 avril/juin 1997, p. 277.

d'abord formel. Selon un magistrat, cette « *culture de l'urgence* » correspond à la « *montée en puissance des logiques gestionnaires, accompagnées du discours de modernisation du service public* »¹⁰²¹. La mise en avant de cet intérêt relève de l'effet d'annonce et tente de masquer les carences de moyens que rencontre la procédure pénale française. Dans cette perspective, il est piquant de constater que cet intérêt n'a jamais autant été porté aux nues de la procédure que lorsque cette dernière se portait mal. Si la procédure pouvait, en d'autres points¹⁰²², susciter des retouches, les raisons de la lenteur résidaient, selon certains, principalement dans les carences financières, et non dans les carences techniques¹⁰²³.

238. Quant aux modes de saisine, la crainte de l'instrumentalisation des procédures rapides est réelle. Ainsi, le recours à celles-ci par les juridictions ne peut pas être justifié par la seule nature des contentieux. Il est également dépendant des difficultés de gestion rencontrées par les juridictions. Il peut paraître inquiétant de voir ces procédures rapides de règlement devenir finalement des modes d'administration du système judiciaire. Si le réalisme commande que leur utilisation soit à la fois liée à une individualisation de la poursuite et à une certaine prise en considération des capacités de traitement de l'institution¹⁰²⁴, il n'est pas souhaitable que seule cette seconde raison devienne la justification du recours. Cette dimension gestionnaire a pris un nouvel élan grâce à la loi du 9 mars 2004 par laquelle fut instituée la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité entraînant un renoncement de la recherche des preuves. Cette loi présente l'originalité d'introduire une forme de consensualisme dans le procès pénal instituant un véritable *guilty plea* à la française. Toutefois, il convient de rappeler que cette procédure est considérée aux États-Unis comme l'avatar nécessaire d'une procédure très formaliste et qu'elle y constitue un mode de gestion à part entière de la justice pénale¹⁰²⁵. Il est donc à craindre que cette mesure ne soit davantage un moyen de gestion qu'une solution consensuelle d'apaisement dans l'optique d'une « *redéfinition de la justice*

¹⁰²¹ D. SALAS, « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *Justices* n°2 1995, p. 183.

¹⁰²² La protection des droits de la défense dans la phase préparatoire, cf. *infra* n°326 durant l'enquête et n°361 concernant l'instruction préparatoire.

¹⁰²³ C. JAROSSON, *op. cit.*, p. 277.

¹⁰²⁴ À propos de la comparution immédiate, F. ZOCCHETTO, Rapport d'information fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, Doc. Sén. n°17, 12 octobre 2005, p. 18.

¹⁰²⁵ J.-P. ÉKEU, *Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Tome 12, Cujas, 1992, § 720, selon J. SPENCER, le *guilty plea* serait « *le seul fait qui permet aux tribunaux de juger les affaires dans un délai raisonnable* », in « Le droit anglais », *RID pén.* 1995, vol. 66, p. 419.

étatique »¹⁰²⁶. Face à cette diversification des procédures rapides, la citation directe — considérée comme le droit commun en matière correctionnelle — est aujourd'hui réduite à la portion congrue, non sans risque pour les droits de la défense. Pourtant, à la lumière des dispositions prévues dans le Code de procédure pénale, rien n'empêche que cette procédure remplisse le critère de la célérité¹⁰²⁷. Faute de moyens pour le garantir, le législateur a préféré encadrer techniquement la procédure, délestant autant que possible les affaires « mineures » ou les contentieux de masse avec plus ou moins d'efficacité¹⁰²⁸.

239. La célérité, comme le respect du délai raisonnable, ont contribué à un certain encadrement temporel de la procédure. Toutefois, ces deux notions ne doivent pas être assimilées à une recherche de la vitesse à tout prix¹⁰²⁹. Or, la célérité apparaît aujourd'hui comme l'instrument d'une plus grande productivité dans la justice française¹⁰³⁰. En effet, la rapidité du traitement permet d'incorporer dans le processus davantage de dossiers¹⁰³¹. On ne saurait toutefois omettre ce que M. VAN DE KERCHOVE a appelé « *les vertus oubliées de la lenteur* »¹⁰³² que sont notamment la sérénité et la recherche appliquée de la vérité¹⁰³³. La rapidité peut apparaître, dans bien des cas, inadaptée. Elle l'est parfois au regard des droits de la défense¹⁰³⁴. Le respect du délai raisonnable implique nécessairement que soit assuré un temps utile pour que la personne puisse se défendre¹⁰³⁵. La rapidité peut aussi paraître inadaptée pour la recherche adéquate de la vérité, le temps nécessaire à la collecte des informations sur les faits et les personnes s'avérant plus long dans certaines affaires¹⁰³⁶. Un cadre temporel rigide ne semble pas envisageable à ce niveau du procès. Parmi les techniques modernes inspirées par le souci de célérité, le traitement en temps réel illustre les inquiétudes d'une

¹⁰²⁶ M.-C. DESDEVISES, « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Economica 1995, p. 175.

¹⁰²⁷ Cf. P. MARIE et M. PREUMONT, *La procédure de comparution immédiate en matière pénale*, Les dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie, n°7 éd. La Charte, 2001, p. 119 critiquant l'évolution similaire de la procédure pénale belge.

¹⁰²⁸ F. ZOCCHETTO, *op. cit.*, p. 97.

¹⁰²⁹ Cf. *supra* n°203.

¹⁰³⁰ L. DAVENAS, *op. cit.*, p. 173, et non une « *recherche efficace de la vérité* ».

¹⁰³¹ Cf. *supra* n°230.

¹⁰³² M. VAN DE KERCHOVE, « Accélération de la justice pénale et traitement en 'temps réel' », in *Temps et droit. Le droit a-t-il vocation de durer ?*, *op. cit.*, p. 369.

¹⁰³³ « *Critère de qualité* », J.-F. KRIEGK, « Le délai raisonnable : office du juge et office de l'autorité publique », *Petites affiches* 26 juin 2003, p. 4.

¹⁰³⁴ P. LEGER, « Introduction », in *Le temps dans la procédure*, sous la direction de J.-M. COULON et M.-A. FRISON-ROCHE 1996, p. 3.

¹⁰³⁵ Voir notamment Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, La Documentation française, 1991, p. 90.

¹⁰³⁶ Concernant la comparution immédiate, cf. les critiques formulées par F. ZOCCHETTO, *op. cit.*, pp. 18-22 et plus globalement sur la diminution de la qualité des enquêtes, p. 70.

justice trop rapide¹⁰³⁷. La volonté d'affichage médiatique de cette mesure montre le souci d'une réponse pénale prompte qui n'est, en réalité, qu'une première orientation effectuée par le procureur¹⁰³⁸. Ce premier acte n'en demeure pas moins crucial pour la suite du procès, d'autres mesures accélératrices comme la comparution immédiate pouvant être choisies par la suite¹⁰³⁹. La pratique révèle dans le traitement en temps réel des risques de précipitation¹⁰⁴⁰. La seconde crainte à l'égard de cette mesure réside dans la transformation de l'opportunité des poursuites en une gestion pure et simple des flux¹⁰⁴¹. La volonté de standardiser ce mode de communication entre la police judiciaire et le parquet peut se faire aux dépens d'une individualisation du traitement de l'affaire¹⁰⁴². Le risque inhérent au traitement en temps réel est de repousser à un temps incertain l'étude d'affaires plus complexes qui n'ont pas pu être traitées par cette voie¹⁰⁴³. La rapidité peut également sembler inadaptée pour les victimes, celles-ci devant avoir le temps de réagir¹⁰⁴⁴. Enfin, la rapidité peut s'avérer contre-productive à l'égard de l'intérêt de la répression : la peine lourde attribuée rapidement suscite parfois l'incompréhension¹⁰⁴⁵. Dans ce cas, la peine ne connaît pas tous les intérêts pédagogiques qui lui sont normalement conférés. Plus encore, le risque d'erreur judiciaire croît lorsque la justice s'emballe en devenant expéditive et c'est alors l'opportunité de la sanction qui est sujette à caution¹⁰⁴⁶. L'extension du domaine de l'ordonnance pénale en matière routière aux délits suscite, à cet égard, certaines inquiétudes. La gestion des contentieux de masse ne peut pas apparaître comme la priorité de la procédure si elle conduit à la mise en échec d'autres intérêts majeurs du procès pénal. L'urgence résultant de cette mesure semble fort dangereuse et nécessite un contrôle et des limites¹⁰⁴⁷.

¹⁰³⁷ F. LEBUR, « L'application de l'article 6-1 par le juge français », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, UAE Symposium*, Bruylant, 2001, p. 133.

¹⁰³⁸ Ce qui illustre le fait que cette mesure tiendrait beaucoup de l'ordre du « virtuel », M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 381.

¹⁰³⁹ Le choix risquant d'ailleurs d'être consenti par la personne non en raison de la reconnaissance des faits mais dans le souci d'éviter la détention provisoire, P. PRZEMYSKI-ZAJAC, « Le traitement en temps réel des procédures pénales », *Petites affiches* 1999, 13 octobre, p. 14. Sur le rapport en traitement en temps réel et comparution immédiate, cf. B. BASTARD et C. MOUHANNA, *op. cit.*, p. 160.

¹⁰⁴⁰ F.-J. PANSIER, « De la modernité du parquet comme organe de traitement de l'infraction ou comment faire plus de justice avec moins d'audience », *Gaz. Pal.* 1995, I, doctrine, pp. 276-277.

¹⁰⁴¹ F. RUELLAN, *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁴² B. BASTARD et C. MOUHANNA, *op. cit.*, p. 162.

¹⁰⁴³ L. DAVENAS, *op. cit.*, p. 173. Ce risque est certainement de moins en moins vrai puisque la plupart des affaires font l'objet d'une telle pratique.

¹⁰⁴⁴ P. PRZEMYSKI-ZAJAC, *op.cit.* et E. LALANNE, *op. cit.*, § 175 en matière de convocation par officier de police judiciaire et § 176 concernant la comparution immédiate.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*

¹⁰⁴⁶ A. PEYREFITTE, *Les chevaux du lac Ladoga*, éd. Plon, 1981, p. XVI.

¹⁰⁴⁷ J. PRADEL, « L'urgence en procédure pénale », *Cahiers de l'Université de Pau et des pays de l'Adour*, n°15, 1978, p. 177.

240. Enfin, le poids de la célérité ne doit pas être surestimé dans le fonctionnement du procès pénal. Si son influence grandissante transparait en législation, la jurisprudence est frappée d'une certaine fébrilité quand il s'agit de sanctionner un acte qui lui est contraire. A l'inverse de la recherche de la vérité¹⁰⁴⁸, la célérité ne dispose pas d'une protection générale et efficace. La sanction de certains délais par une nullité automatique montre une certaine valorisation du temps¹⁰⁴⁹. En revanche, l'absence de contrôle effectué par la Cour de cassation sur la durée raisonnable prévue à l'article 144-1 du Code de procédure pénale¹⁰⁵⁰, concernant la détention provisoire, ne permet pas de donner une normativité réelle à la notion. L'absence de respect du délai raisonnable, qui est affirmé comme principe directeur par la loi du 15 juin 2000, connaît une incidence limitée sur le procès lui-même. En théorie, deux effets sont possibles et se retrouvent dans les législations contemporaines. On peut ainsi imaginer une protection dans le cadre du procès lui-même, et en dehors de celui-ci. La sanction du non-respect d'une certaine célérité ou du dépassement d'un délai raisonnable peut revêtir plusieurs formes. D'un point de vue procédural, elle peut résider dans l'annulation d'un acte, le retrait d'une preuve ou, de manière plus drastique, dans l'irrecevabilité de la procédure. Ce mode de sanction se retrouve, par exemple, en Allemagne¹⁰⁵¹ ou aux Pays-Bas¹⁰⁵². La jurisprudence française ne l'a, pour sa part et sauf exception notable¹⁰⁵³, jamais reconnu¹⁰⁵⁴. D'autres législations, comme la législation belge ou néerlandaise, ont fait porter la sanction sur les conséquences juridiques plutôt que sur la procédure. Elle consiste alors en une réduction de la peine en cas de dépassement du délai raisonnable¹⁰⁵⁵ ou même en un prononcé d'une simple

¹⁰⁴⁸ Cf. *supra* n°129 et s. pour l'étude de la notion.

¹⁰⁴⁹ Cf. *infra* n°288, mais ces délais sont davantage à rapprocher des considérations relatives aux droits de la défense que de l'efficacité de la procédure.

¹⁰⁵⁰ Cass. crim. 14 mars 2006, *Bull. crim.* n°68, *AJ pén.* 5/2006, mai 2006, p. 220, obs. C. GIRAULT, cf. *infra* n°373.

¹⁰⁵¹ Les solutions possibles sont ici le classement de l'affaire ou la limitation de la poursuite, P. HÜNERFELD, « La célérité dans la procédure pénale en Allemagne », *RID pén.* 1995, vol. n°66, p. 405.

¹⁰⁵² J. VAN COMPENOLLE, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les effectivités d'un droit processuel autonome », *Justice et droits fondamentaux. Études offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 476 et G. CORTENS, « La célérité de la procédure pénale aux Pays-Bas », *RID pén.* 1995, vol. n°66, p. 609.

¹⁰⁵³ Dans un arrêt du 10 décembre 2002, la Cour de cassation a sanctionné la tardiveté du dépôt d'un mémoire par le ministère public formulé à l'appui d'un pourvoi en cassation effectué neuf mois après la formation du pourvoi par une irrecevabilité, même en l'absence de texte précis et sur le fondement de l'art. préliminaire du CPP, Cass. crim. 10 décembre 2002, *Bull. crim.* n°221.

¹⁰⁵⁴ Cf. Cass. crim. 3 février 1993, *Kemmache*, *D.* 1993, J. pp. 515-516, note J.-F. RENUCCI et *JCP* 1994, II, 22197, note P. CHAMBON, Cass. crim. 26 septembre 2001, *D.* 2002, S.C., p. 1462, obs. J. PRADEL, Cass. crim. 27 mars 2002, *Bull. crim.* n°70, Cass. crim. 5 novembre 2003, *Inédit titré*, Pourvoi n°02-84256 et Cass. crim. 3 juin 2004, *Bull. crim.* n°152.

¹⁰⁵⁵ Cf. J. VAN COMPENOLLE, *op. cit.*, p. 477 et H.-D. BOSLY et C DE VALKENEER, « La célérité dans la procédure pénale en droit belge », *RID pén.* 1995, vol. 66, p. 453 pour la Belgique et G. CORTENS, *op. cit.*, p. 609 pour les Pays-Bas.

culpabilité¹⁰⁵⁶. La France a préféré admettre un recours en indemnisation hors du cadre du procès lui-même. Il s'agit d'une action en responsabilité de l'État en raison du fonctionnement défectueux du service public¹⁰⁵⁷. Cette procédure n'est donc pas préventive, mais uniquement compensatoire et purement indemnitaire. Elle marque, néanmoins, une demi-mesure de la protection de la célérité. Il s'agit davantage ici de réparer les désagréments causés au justiciable par la lenteur de la procédure que de protéger la célérité.

241. Participant à la formation de l'intérêt général, l'enjeu de la célérité ne doit pas lui être assimilé. Il constitue un intérêt de second ordre permettant la satisfaction de certains intérêts ou pondérant l'importance occupée par d'autres, sans pour autant se rattacher automatiquement à l'un d'eux¹⁰⁵⁸. Ce n'est qu'en cela que la recherche de la célérité apparaît satisfaisante. Le déséquilibre du temps, soit dans le sens de l'accélération, soit dans le sens de la lenteur, est facteur de déstabilisation des intérêts gouvernant le procès pénal.

B. La primauté nécessaire d'intérêts divergents dans le procès pénal

242. L'efficacité du système judiciaire constitue, dans le procès pénal, un intérêt émergent dont l'autonomie est relative. En effet, elle n'a d'intérêt que dans l'optique d'une meilleure justice, une déconnexion totale des moyens du système et des fins de la justice apparaissant peu souhaitable au regard de l'intérêt général.

243. L'analyse économique et l'organisation de la gestion¹⁰⁵⁹ du service public de la justice n'ont ainsi d'intérêt que si elles servent la qualité de la justice. La gestion des flux permet la concentration des moyens où d'autres intérêts apparaissent essentiels, soit que la recherche de la vérité y est ardue, soit que l'intérêt de la répression y est élevé. L'application des solutions alternatives aux infractions graves s'avère peu souhaitable et l'on peut se demander si l'extension actuelle du champ d'application que connaissent celles-ci n'est pas déjà trop

¹⁰⁵⁶ Pour la Belgique, cf. H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, éd. La Charte, 1999, p. 732, pour la dispense de peine est aussi admise en droit allemand, P. HÜNERFELD, *op. cit.*, p. 405.

¹⁰⁵⁷ Art. L. 141-1 et L. 141-2 du COJ, cette procédure étant par ailleurs considérée désormais comme obligatoire pour pouvoir saisir la Cour EDH au regard de l'épuisement des voies de recours internes, cf. Cour EDH 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, § 158, *RTDH* 2000, pp. 169-201, note J.-F. FLAUSSE et pour les conséquences directes de la procédure de cet art. sur le non-épuisement des voies de recours internes, voir notamment Cour EDH 11 septembre 2002, *Mifsud c/ France*, (déc.), req. n°00057220/00, § 17 et l'arrêt du 21 octobre 2003 rendu dans l'affaire *Broca et Texier-Micault c/ France*, req. n°00027928/2, § 21.

¹⁰⁵⁸ Il serait effectivement erroné de prétendre par exemple que seule la rapidité est favorable aux droits de la défense — un délai raisonnable étant requis — ni que la rapidité est nécessairement utile à la recherche de la vérité ou à la répression car une certaine lenteur est exigée pour la décantation des faits et la connaissance du dossier.

¹⁰⁵⁹ D. BOLLING, « *Justice et management* », *Gaz. Pal.* Vendredi 10 et samedi 11 janvier 2003, p. 10.

importante. Cette mise sous tutelle de l'efficacité par la fonction de juger est encore plus prégnante lorsqu'il s'agit de célérité.

244. La célérité ne saurait être placée au cœur du procès pénal pour la simple raison qu'elle n'en est pas la finalité. Comme le rappelle Mme FRISON-ROCHE, on « *oublie sans doute le but objectif de la procédure, à savoir l'établissement de la vérité, préalable de la justice de la décision* »¹⁰⁶⁰. À cet objectif, il convient d'ajouter les droits de la défense dont le respect constitue une garantie d'une justice sereine¹⁰⁶¹.
245. La Cour européenne des droits de l'Homme à qui l'on doit, pour partie, le poids croissant de l'impératif de célérité, a très vite indiqué que le respect du délai raisonnable ne devait pas engendrer le sacrifice de la vérité¹⁰⁶². Aux fins d'évaluation du délai raisonnable, la Cour a établi une grille de critères tenant compte de l'attitude des autorités, du requérant et de la complexité de l'affaire¹⁰⁶³. Ce dernier critère apparaît directement en lien avec la recherche de la vérité. Cette dernière peut donc justifier l'existence de lenteurs. La Cour ne condamnera alors l'État au titre de l'article 6 § 1 que dans la mesure où des temps morts ont existé dans la procédure sans raison valable¹⁰⁶⁴. Le Conseil constitutionnel rappelle, pour sa part, que le souci de la rapidité ne doit pas compromettre la possibilité d'exercer les droits de la défense¹⁰⁶⁵.
246. Cette volonté de préserver les deux intérêts que sont la recherche de la vérité et le respect des droits de la défense a conduit le législateur à envisager des assouplissements. Ceux-ci peuvent prendre plusieurs formes : la première est la prolongation des délais. Les huit jours délimitant l'enquête de flagrance¹⁰⁶⁶ apparaissant trop courts, un renouvellement du même délai peut être décidé par le procureur de la République. Tel est aussi le cas lorsque l'enquête préliminaire

¹⁰⁶⁰ M.-A. FRISON-ROCHE, « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in *Le temps dans la procédure*, sous la direction de J.-M. COULON et M.-A. FRISON-ROCHE 1996, p. 23.

¹⁰⁶¹ Cf. *infra* n°277 sur la notion.

¹⁰⁶² Cour EDH 25 juin 1968, *Neumeister c/ Autriche*, req. n°1936/63, Série A. 8, § 21, 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne*, req. n°2122/64, Série A. 7, § 17, pour une application plus récente Cour EDH 13 juillet 1995, *Van der Tang c/ Espagne*, req. n°19382/920, Série A. 321, § 72. La Cour retient la nécessité d'un certain « équilibre », cf. arrêt du 12 octobre 1992, *Boddaert c/ Belgique*, req. n°12191/87, Série A. 235-D, § 39, du 1^{er} août 2000, *C.P. c/ France*, § 34 et du 21 mars 2002, *Etcheveste et Bidart c/ France*, req. n°44797/98 et 44798/98, § 91.

¹⁰⁶³ Ce critère se trouve dans le CPP dans le cadre du contrôle de l'action du juge d'instruction, art. 175-2 al. 1.

¹⁰⁶⁴ B. BOULOC, « La durée des procédures : un délai enfin raisonnable ? », *RS crim.* 2001, p. 57.

¹⁰⁶⁵ Cf. à propos de l'introduction de l'ordonnance pénale en matière de délits routiers, Cons. const. 29 août 2002, Décision n°2002-461 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, *Rec. Cons. const.*, pp. 204-220 et *Petites affiches* 6 janvier 2003, pp. 10-13, note B.M., § 77.

¹⁰⁶⁶ Art. 53-1 al. 3 du CPP.

menée à l'initiative du procureur de la République l'exige¹⁰⁶⁷. La seconde forme est le contrôle de l'action. Passé un premier délai, l'autorité en charge du procès doit rendre des comptes. C'est le cas en matière d'enquête préliminaire menée d'office par la police judiciaire, passé un délai de six mois¹⁰⁶⁸. Le contrôle de l'action du juge d'instruction est encore plus patent puisqu'il doit impérativement rendre, au bout de deux ans, une ordonnance motivée justifiant la nécessité de continuer l'information¹⁰⁶⁹.

247. Pour préserver les droits de la défense, une troisième forme de dérogation existe, spécifique aux modes de saisine. Quel que soit le mode de saisine et malgré le principe d'accélération de la procédure pénale, la règle demeure que la personne peut renoncer à la rapidité. La procédure de l'amende forfaitaire prévoit la possibilité de formuler une protestation, pouvant alors soit procéder à une ordonnance pénale soit saisir le tribunal de police¹⁰⁷⁰. Lorsqu'il s'agit d'une ordonnance pénale, l'opposition permet de porter l'affaire devant le tribunal de police¹⁰⁷¹ ou le tribunal correctionnel¹⁰⁷². En toute hypothèse, le mis en cause dispose d'un droit au tribunal, l'accélération ne pouvant avoir lieu que s'il décide de renoncer à se prévaloir de ce droit, et donc à l'existence même de sa défense. En cas de comparution immédiate, la personne a la possibilité de refuser d'être jugée immédiatement pour assurer sa défense¹⁰⁷³ dans sa réalité ou son contenu plus que dans son existence. La dimension consensuelle de la procédure devient le moyen de légitimation de l'accélération, cette dernière préservant les droits du prévenu¹⁰⁷⁴. Tel est le cas en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

248. Ces aménagements ne suscitent pas de critiques, en théorie, au regard des garanties individuelles, dès lors qu'aucune pression n'est exercée sur le mis en cause. Les réprimandes ne doivent pas non plus être formulées au nom de la recherche de la vérité si l'accélération est aussi soumise au constat de l'absence de besoin de réunir des preuves appréciées par le procureur de la République. Le risque demeure, néanmoins, que l'objectif de répression systématique soit recherché et que la manifestation de la vérité soit abandonnée dans ce

¹⁰⁶⁷ Art 75-1 al. 1 mais cette fois-ci sans délai.

¹⁰⁶⁸ Art. 75-1 al. 2.

¹⁰⁶⁹ Art. 175-2.

¹⁰⁷⁰ Art. 530-1.

¹⁰⁷¹ Art. 528.

¹⁰⁷² Art. 495-4.

¹⁰⁷³ Art. 397-1.

¹⁰⁷⁴ Selon J.-P. ÉKEU, le consensualisme serait « une réaction contre les lenteurs de la justice », in *Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Tome 12, Cujas, 1992, § 809.

compromis. En évitant le sentiment d'injustice et en tentant de pallier les carences structurelles du service public de la justice, le législateur reconstruit le système de valeurs de la justice pénale en un équilibre plus ou moins atteint dont se dégagerait l'intérêt général. Dans cette optique, l'impératif de la célérité s'intègre pleinement comme valeur émergente dans cette recherche de pondération. L'intégration de ce nouveau paramètre écorne d'autres intérêts. Pour autant, ces intérêts demeurent prédominants. Négliger la célérité — et, plus généralement, l'efficacité du système judiciaire — dans la formation de l'intérêt général serait donc un tort, mais lui donner une place trop importante dans le procès pénal serait aussi une erreur. L'intérêt général reste autonome au regard de l'efficacité du système judiciaire. Une simple convergence apparaît ici, sans qu'il existe de superposition absolue entre les deux enjeux. La conformité de principe entre le bien de la société et un fonctionnement correct de l'institution judiciaire n'exclut pas une inadéquation lorsqu'une trop grande importance est accordée à ce dernier. Au regard des impératifs procéduraux, le bien de la société ne saurait se contenter d'une démarche procédurale efficace, celle doit également être éthique, respectant les garanties judiciaires.

SECTION 2. L'INTERET GENERAL ET LES GARANTIES DU PROCES PENAL

249. Le respect du formalisme procédural n'est pas étranger à l'intérêt général. Un auteur a pu ainsi affirmer que « *la sanction d'une irrégularité procédurale participe de l'intérêt général* »¹⁰⁷⁵. Cette affirmation montre avec force le lien qui unit l'intérêt bien compris de la société et les garanties judiciaires du procès pénal. Elles recouvrent un champ extrêmement large. Elles peuvent tendre à la protection des intérêts particuliers des parties ou à d'autres enjeux spécifiques comme la recherche de la vérité, la répression ou l'efficacité du procès pénal ou plus globalement le procès lui-même.
250. Un rapprochement généralisé et absolu de l'intérêt général et des garanties procédurales paraît toutefois abusif. Deux niveaux d'analyse doivent être différenciés. D'un point de vue philosophique, le procès pénal se doit d'être encadré procéduralement au nom d'une justice sereine et conforme aux valeurs de notre civilisation. Dans une perspective plus technique, les dispositions ne peuvent être rattachées au seul intérêt général. Cette impossibilité se traduit

¹⁰⁷⁵ P. HENNION-JACQUET, note sous Cass. crim. 14 octobre 2003, *D.* 2004, p. 1266.

ainsi par une « bipolarité »¹⁰⁷⁶ de la procédure, les mesures se situant entre les deux. Le lien entre ces garanties et le bien de la société est, dès lors, tout à la fois inégal et incertain. Il est d'abord inégal, car il semble artificiel de rapprocher tout le formalisme de la procédure de l'intérêt général. Certaines de ces garanties s'expliquent sans doute par la nécessité de préserver l'intérêt de la société. Cependant, d'autres se justifient davantage au regard de la protection des intérêts des parties. La coordination des intérêts privés et de l'intérêt général est complexe dans le cadre de l'analyse du formalisme procédural. Si, aux deux extrémités, on peut convenir que certaines dispositions visent l'intérêt général¹⁰⁷⁷ et que d'autres doivent être rattachées à l'intérêt privé de la personne¹⁰⁷⁸, il existe entre les deux de nombreux cumuls rendant la classification peu aisée. Le lien est tout aussi incertain en raison de l'absence de mention dans les textes ; tout juste discerne-t-on quelques expressions proches dans des arrêts anciens¹⁰⁷⁹. Néanmoins, cette présence se révèle d'autant plus vivace que l'on cherche à encadrer l'action des protagonistes, l'intérêt général désignant une voie qui dépasse les volontés des parties.

251. L'intérêt général reste occulte au regard des garanties. Pourtant, l'importance que revêtent ces dernières au regard de la société ne saurait être niée. Celle-ci transparaît dans une double protection, procédurale et pénale. D'un point de vue procédural, l'intérêt général est souvent transfiguré dans la notion d'ordre public procédural¹⁰⁸⁰, dont l'objet est de garantir la régularité dans le fonctionnement des institutions judiciaires et du procès pénal. Il vise donc les règles les plus essentielles de ce procès et se caractérise par la sanction de nullité d'ordre public¹⁰⁸¹. Plus rarement, ces garanties essentielles sont sanctionnées pénalement¹⁰⁸². La

¹⁰⁷⁶ Commission justice pénale et droits de l'Homme, *La mise en état des affaires pénales*, op. cit., p. 14.

¹⁰⁷⁷ Par exemple, les règles de compétence, cf. *infra* n°256-258.

¹⁰⁷⁸ Pour une tardiveté de mise sous scellés, cf. *infra* n°285.

¹⁰⁷⁹ Pour illustration, « intérêts publics », Cass. crim. 7 août 1851, *Bull. crim.* n°327, « l'intérêt de la société », Cass. crim. 27 novembre 1828, *Bull. crim.* n°311 et des dispositions « de droit public », Cass. crim. 11 août 1838, *Bull. crim.* n°276.

¹⁰⁸⁰ J. BELOT, *L'ordre public et le procès pénal. Étude sur l'ordre public procédural*, Thèse, Nancy II, 1980, C. BERTRAND, *La notion d'ordre public en matière de Nullités*, Thèse, Lille, 1939, P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, coll. Droit international, Tome n°47, Bruylant, 2001, § 684 cf. *infra* n°848-851 sur l'instrumentalisation de la notion d'ordre public.

¹⁰⁸¹ « Noyau irréductible des règles fondamentales de l'édifice procédural », V. GRELLIERE, « Nullités de l'instruction et bonne administration de la justice pénale », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Tome XXVIII* 1980, p. 188, voir aussi, H. ANGEVIN, *La pratique de la chambre d'accusation*, coll. Pratique professionnelle, Litec, 2004, § 333 et P. HENNION-JACQUET, « Les nullités de l'enquête et de l'instruction. Un exemple du déclin de la légalité procédurale », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 16.

¹⁰⁸² Cf. *infra* n°303 les règles relatives à la dignité du procès pénal.

distinction entre nullités d'ordre public et nullités d'intérêt privé¹⁰⁸³ permet d'identifier ce qui touche ou ne touche pas à l'intérêt général. Cette différenciation, quoique remise en cause par certains auteurs¹⁰⁸⁴, dispose toujours d'une réalité¹⁰⁸⁵ contribuant à classer les garanties. Cet effort paraît laborieux en raison du caractère fonctionnel de l'ordre public¹⁰⁸⁶. Il l'est à cause de la superposition des intérêts, déjà évoquée, et de la fluctuation du sens donné à la notion¹⁰⁸⁷. Certaines définitions ne s'attachent qu'aux effets conférés par une telle indication¹⁰⁸⁸. D'autres, plus nombreuses, rapprochent la notion de celle d'intérêt général et de la protection de la collectivité qu'elle est censée préserver¹⁰⁸⁹. En raison du rôle essentiel des règles visées, la société tout entière serait, par conséquent, atteinte en cas de violation de pareilles obligations. La consubstantialité des dispositions d'ordre public et de l'intérêt général connaît toutefois une certaine contestation. Une perception stricte de l'intérêt général conduit certains auteurs à distinguer, au sein des prescriptions d'ordre public, deux catégories. Le cœur consisterait dans les règles qui protègent l'institution judiciaire et dont le rapprochement avec l'intérêt général ne semble pas être contesté. Ces règles seraient à différencier des obligations tendant à préserver les principes fondamentaux de la procédure qui ne découleraient plus de l'intérêt général, mais des intérêts particuliers plus spécifiquement visés¹⁰⁹⁰. À l'encontre de cette distinction, l'on peut noter que les garanties

¹⁰⁸³ Pour des études générales consacrées aux nullités, H. CONCHON, *L'évolution des nullités de l'instruction préparatoire*, coll. Sciences criminelles, L'Harmattan, 2002, G. DI MARINO, *Les nullités de l'instruction préparatoire*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 1977 (2 volumes) et M. GUERRIN, *Les irrégularités de procédure sanctionnées par la nullité de la phase préalable au jugement pénal*, *op. cit.*

¹⁰⁸⁴ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, § 461.

¹⁰⁸⁵ P. CHAMBON et C. GUERY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2004, § 201-62.

¹⁰⁸⁶ Cf. *infra* n°841 et s.

¹⁰⁸⁷ Rendant ainsi difficile la détermination des nullités d'ordre public, cf. P. CHAMBON et C. GUERY., *ibid.*, § 201-61.

¹⁰⁸⁸ V° « Ordre public », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadriga, PUF, 7^{ème} éd., 2005 et *Lexique des termes juridiques*, sous la direction de S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, Dalloz, 15^{ème} éd., 2005.

¹⁰⁸⁹ J.-F. ROMAIN, « L'ordre public (notion générale) et les droits de l'homme », in *L'ordre public. Concept et applications*, J.-F. ROMAIN et autres, coll. de la Faculté de Droit de l'Université de Bruxelles, vol. III, Bruylant, 1995, p. 30, M. PLANIOL cité dans « Parquet. Communication au ministère public », *Pratique des parquets et de l'instruction* 2000, Fascicule 60, D. DALLOZ, « Ordre public », in *Jurisprudence générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, Tome XXXIV, 1^{ère} partie, 1865, § 1, J. BORE, « Cassation (Pourvoi en) », *Rép. pén. Dalloz*, 1996, § 250, C. BERTRAND, *La notion d'ordre public en matière de Nullités*, Thèse, Lille, 1939, p. 8, G. DI MARINO, *Les nullités de l'instruction préparatoire*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 1977, p. 484, M. GUERRIN, *Les irrégularités de procédure sanctionnées par la nullité de la phase préalable au jugement pénal*, Thèse, Strasbourg III, 1999, p. 21, P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, coll. Droit international, Tome n°47, Bruylant, 2001, § 684, J. PRADEL, note sous Cass. crim. 10 novembre 1977 et Cass. crim. 25 février 1980, in *Les grands arrêts de procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°23, p. 241, comm. J. PRADEL, J. BELOT, *op. cit.*, p. 204 et R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, tome 2, 1909, § 527.

¹⁰⁹⁰ J.-F. ROMAIN, *ibid.*, p. 33.

fondamentales protègent autant le procès et les valeurs fondamentales de la société que les parties, la priorité devant être donnée aux premiers ou aux seconds.

252. Cette distinction se traduit ou devrait se traduire procéduralement par l'automatisme de la sanction des nullités d'ordre public, les violations étant tellement graves qu'elles portent atteinte à la société tout entière. Si le manquement est si grave que l'intérêt de la société se trouve heurté, aucun choix ne devrait être offert au juge. Ce dernier ne devrait avoir d'autre possibilité que de constater la nullité. En ce sens, à la différence des nullités d'intérêt privé, les nullités d'ordre public n'impliquent pas, selon la jurisprudence, la preuve du grief exigé par l'article 802 du Code de procédure pénale¹⁰⁹¹. En outre, elles doivent pouvoir être invoquées à tout moment de la procédure, à la demande de toute partie ou d'office par le juge, sans qu'aucun acteur ne puisse y renoncer. La supériorité de l'intérêt en jeu prive toute partie de droit à leur égard ; en conséquence, les parties ne peuvent renoncer qu'aux nullités d'ordre privé¹⁰⁹². Cette même prééminence justifie bien souvent qu'il ne soit pas possible de suppléer à la carence en cas d'inobservation des règles d'ordre public. Cette présentation théorique des nullités d'ordre public reflète toutefois mal la volonté d'encadrer strictement les nullités. La volonté de les contenir a conduit à limiter l'automatisme de la sanction. Ainsi, l'article 385 du Code de procédure pénale est applicable aux nullités d'ordre public, ce qui implique qu'elles doivent être soulevées *in limine litis*¹⁰⁹³. Elles obéissent, lorsqu'elles sont demandées par les parties sous la forme de requête, aux forclusions des articles 173 à 175 du Code de procédure pénale¹⁰⁹⁴. Le régime des nullités sanctionnant les formalités d'ordre public apparaît donc incertain. Le critère fondamental de distinction entre les nullités d'intérêt privé et d'ordre public réside dans l'exigence d'un grief dans les premières comme critère de recevabilité de la demande d'annulation. Cette caractérisation d'un préjudice n'est, en revanche, pas réclamée dans les secondes. L'ordre public, considéré d'un point de vue matériel, semble, par conséquent, particulièrement instable. Il tend à intégrer de nouvelles règles considérées comme fondamentales, et à en rejeter d'autres. En son sein, une distinction nette entre mesures d'intérêt privé et d'intérêt général est, dès lors, très relative et fluctuante. À l'égard des intérêts tiers, il convient de constater que la procédure pénale se veut efficace et les

¹⁰⁹¹ Cf. *infra* au fil de cette section l'analyse de la jurisprudence.

¹⁰⁹² Pour une étude générale, voir P. FRUMER, *op. cit.* et P. CHAMBON et C. GUERY., *op.cit.*, § 202-14.

¹⁰⁹³ À l'exception des dispositions en matière de compétence, cf. *infra* n°256-258.

¹⁰⁹⁴ La requête de la partie doit répondre à des conditions formelles strictement définies par le CPP à l'art. 173 al. 3, nécessite le respect d'une qualité pour agir, cf. *infra* n°651, ne peut intervenir en violation du délai de forclusion prévu à l'art. 173-1. En outre le président de la chambre de l'instruction peut bloquer préalablement à la ces requêtes en vérifiant leur recevabilité, cf. art. 173 al. 5.

dernières évolutions législatives n'ont eu de cesse que de limiter les annulations. Les nullités d'ordre public ne sont pas, à cet égard, en reste et la systématique qui les caractérisait est aujourd'hui atténuée, à défaut d'être compromise¹⁰⁹⁵.

253. L'évolution des garanties liées à l'intérêt général se trouve ainsi soumise aux transformations précitées. MOTUSLKY signalait, à propos de la procédure civile, qu'il existait une protection technique et une protection philosophique¹⁰⁹⁶. Cette distinction subsiste aussi en matière pénale et permet de distinguer les garanties tendant au bon fonctionnement « *mécanique* » ou technique du procès pénal (§1), de celles veillant au déroulement éthique de ce dernier (§2).

§ I. Les garanties techniques du procès pénal

254. Les lois de procédure ne semblent pas toujours pouvoir être placées à un même niveau. Confirmant cette idée, GARRAUD distinguait les lois d'organisation judiciaire et de compétence des simples lois de procédure¹⁰⁹⁷, les premières constituant un ensemble de protection essentiel à l'ordre public. Ces dispositions sont à la fois des règles nécessaires à un bon fonctionnement de la justice et le socle procédural de toute l'institution judiciaire. Ce bloc, marqué du coin de l'intérêt général¹⁰⁹⁸, semble, toutefois, de plus en plus friable. L'homogénéité de cet ensemble est alors remise en cause. Si les garanties techniques de l'institution judiciaire (A) demeurent relativement fortes, celles de la procédure le sont moins (B).

A. Les garanties techniques protégeant l'institution judiciaire

255. Les prescriptions justifiées par la protection de l'institution judiciaire illustrent les modifications de régime et l'affaiblissement des garanties procédurales d'ordre technique. La volonté de limiter l'annulation des procédures a conduit le juge à remettre en cause l'unité de cette catégorie. Si l'intérêt de la société dans le bon fonctionnement de l'institution judiciaire constitue toujours la véritable justification de la sanction, son effet se trouve partiellement amoindri. Toutes les règles ne sont pas ici touchées de la même manière. Les prescriptions

¹⁰⁹⁵ M. GUERRIN, *op. cit.*, p. 453.

¹⁰⁹⁶ H. MOTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Tome II*, Dalloz et Sirey, 1961, p. 178.

¹⁰⁹⁷ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, tome 3, 1912, § 1096.

¹⁰⁹⁸ J. BELOT, « *d'une manière générale toutes les règles relatives à l'organisation et à la composition des juridictions ont un caractère d'ordre public* », *op. cit.*, p. 82.

relatives à la compétence connaissent un régime marqué par le changement évoqué (1°) tandis que celles tendant à l'organisation et à la composition des juridictions tranchent par l'incertitude de leur sanction (2°).

1°) Les règles de compétence des juridictions pénales

256. Les règles relatives à la compétence des juridictions forment le noyau dur de l'ordre public procédural. Alors que ce dernier connaît des effritements multiples, tant du point de vue de son domaine que de son régime, les formalités déterminant la compétence conservent, sauf exception¹⁰⁹⁹, les effets classiques des nullités d'ordre public.
257. Ces nullités d'ordre public peuvent ainsi être soulevées par toute partie sans que ne soit exigé le grief de l'article 802 du Code de procédure pénale¹¹⁰⁰, et même d'office par les juridictions elles-mêmes¹¹⁰¹. L'objectif de sanction systématique de la procédure entachée d'un vice causé par une incompétence explique ces dérogations procédurales. Cette même systématité justifie également que la nullité résultant du constat d'incompétence peut être soulevée à tout moment de la procédure et même pour la première fois devant la Cour de cassation¹¹⁰². Les nullités de compétence n'apparaissent donc pas soumises aux purges et aux forclusions¹¹⁰³ érigées par le législateur pour éviter la prolifération des nullités ralentissant la procédure¹¹⁰⁴.
258. Le maintien de ce dispositif cohérent en matière de compétence semble nécessaire. Dès lors que dans ce domaine les règles sont considérées comme liées à l'intérêt général, elles doivent s'imposer dans tout procès. Aucun obstacle procédural ne doit empêcher la rectitude de la procédure. Ce principe vaut d'ailleurs pour toutes les questions de compétence, qu'il s'agisse des règles relatives à la compétence territoriale¹¹⁰⁵, personnelle¹¹⁰⁶ ou matérielle¹¹⁰⁷. Sans

¹⁰⁹⁹ Cf. *infra* n°950 et s. les dispositions relatives à la correctionnalisation.

¹¹⁰⁰ Cass. crim. 5 octobre 1982, *Bull. crim.* n°204, *JCP* 1983, II, 20005, note D. ALLIX, en l'occurrence c'est la partie civile qui avait participé au respect de l'ordre public.

¹¹⁰¹ Cass. crim. 3 février 1988, *Bull. crim.* n°55, Cass. crim. 27 octobre 1992, *inédit*, pourvoi n°92-80754, Cass. crim. 22 mai 1996, *Bull. crim.* n°212 et Cass. crim. 14 octobre 1991, *Bull. crim.* n°341 *a contrario*.

¹¹⁰² Cass. crim. 28 février 2006, *Bull. crim.* n°57 et, concernant la séparation des ordres judiciaire et administratif, Cass. crim. 4 janvier 1978, *Bull. crim.* n°6, Cass. crim. 5 octobre 1982, *op. cit.*, Cass. crim. 11 mai 1992, *Bull. crim.* n°182 et Cass. crim. 15 février 2000, *Bull. crim.* n°70.

¹¹⁰³ Cass. crim. 13 novembre 1996, *Bull. crim.* n°403 et V. LESCLOUS et C. MARSAT, « Le juge correctionnel peut être amené à juger une procédure nulle : quand et comment l'exception de nullité doit-elle être présentée », *in Chronique des parquets et de l'instruction, Dr. pén.* 1997, chro. 21, Cass. crim. 15 février 2000, *ibid.* et Cass. crim. 3 juin 2004, *inédit*, pourvoi n°03-83927.

¹¹⁰⁴ M.-L. RASSAT indique que ces mesures voulues par les législateurs avaient pour objectif de « tuer » les nullités d'ordre public, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 435.

¹¹⁰⁵ Cass. crim. 21 septembre 1911, *Bull. crim.* n°444, Cass. crim. 4 janvier 1978, *op. cit.* et Cass. crim. 28 février 2006, *op. cit.*

doute faut-il nuancer le propos pour la dernière, le caractère impératif du principe étant annihilé par l'accord tacite des acteurs du procès dans le cadre de la correctionnalisation¹¹⁰⁸. Malgré cette singularité résultant de la pratique, l'analyse permet de démontrer que l'ensemble des indicateurs des nullités d'ordre public existe, participant ainsi à l'automatisme de la sanction en cas de violation. Cette constance ne caractérise pas, toutefois, toutes les règles concernant la protection de l'institution judiciaire. À côté des dispositions relatives à la compétence, se manifestent celles visant l'organisation et la composition des juridictions, dont la protection est beaucoup plus aléatoire, bien qu'elles relèvent aussi de la protection du bien de la société.

2°) *Les règles d'organisation et de composition des juridictions pénales*

259. L'intérêt de la société paraît, en première approche, éminemment concerné par l'organisation et la composition des juridictions. Ces règles sont fondamentales dans le fonctionnement de la justice. Pourtant, la systématique de la sanction de ces formalités devient incertaine et leur mention est de plus en plus rare¹¹⁰⁹. Malgré cela, leur domaine est vaste. Il regroupe, par exemple, certaines mesures relatives à la désignation des magistrats¹¹¹⁰, l'exigence de la présence du ministère public et d'un membre du greffe¹¹¹¹. Ces derniers sont considérés classiquement comme parties intégrantes des juridictions de jugement. Certains auteurs rapprochent également de cette catégorie certaines règles essentielles de désignation de

¹¹⁰⁶ Concernant les mineurs, la question n'est pas véritablement claire, voir Cass. crim. 30 mars 1999, *Bull. crim.* n°62, *D.* 1999, I.R. p. 131 et *D.* 2000, J., pp. 391-394, note T. GARE, la Cour de cassation avait, en revanche, nettement affirmé ce principe concernant les règles spécifiques aux magistrats et à certains fonctionnaires, cf. Cass. crim. 22 juin 1978, *Bull. crim.* n°210, *JCP* 1979, II, 19094, note W. JEANDIDIER.

¹¹⁰⁷ Cass. crim. 26 février 1970, *Bull. crim.* n°80, Cass. crim. 3 février 1988, *op. cit.* et Cass. crim. 22 mai 1996, *op. cit.*, relatifs à l'incompétence du tribunal correctionnel à juger des crimes et Cass. crim. 1^{er} juillet 1997, *Bull. crim.* n°261. Enfin, sur le caractère d'ordre public de la compétence de la juridiction anti-terroriste, cf. Cass. crim. 15 novembre 2006, *AJ pén.* n°1/2007, janvier 2007, p. 35, obs. G. ROYER.

¹¹⁰⁸ Cf. *infra* n°950 et s. et notamment la purge nouvellement introduite qui interdit à quiconque de soulever la nullité une fois le procès commencé devant le tribunal correctionnel n°978.

¹¹⁰⁹ Voir toutefois deux arrêts de Cass. crim. 6 janvier 2004, *Bull. crim.* n°1 et 2.

¹¹¹⁰ Cass. crim. 25 septembre 2002, *Bull. crim.* n°177, cf. *infra* n°688 et s. pour une analyse spécifique des règles relatives aux incompatibilités et à l'exigence d'impartialité du tribunal, sans doute faut-il rattacher à cette catégorie les nullités entourant l'absence d'indication du nom des magistrats, Cass. crim. 31 janvier 1994, *Bull. crim.* n°40.

¹¹¹¹ Pour le ministère public, Cass. crim. 5 février 1997, *Procédures* Hors-série mars 2001, comm. 282, obs. J. BUISSON, Cass. crim. 10 juillet 1995, *Bull. crim.* n°251, Cass. crim. 9 mai 1985, *Bull. crim.* n°178, Cass. crim. 15 février 1872, *Bull. crim.* n°41, Cass. crim. 25 janvier 1850, *Bull. crim.* n°35, voir notamment P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 153 et R. GARRAUD, *op.cit.*, § 1145 mais qu'il convient aujourd'hui de tempérer, cf. *infra* n°260 et pour le greffe, voir J. PRADEL, § 187.

l'expert¹¹¹². Un arrêt récent redonne de la vigueur à la protection des règles relatives à l'organisation judiciaire. C'est ainsi que la Cour de cassation a pu estimer que l'audition par un expert d'une partie civile sans autorisation du juge méconnaissait « *une règle touchant à l'organisation judiciaire à laquelle les dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale sont étrangères* »¹¹¹³. De la sorte, elle fait de la règle prévue à l'article 156 du Code de procédure pénale une disposition protégeant l'ordre public procédural¹¹¹⁴. La solution paraît bien étonnante. La Cour de cassation n'avait jamais estimé qu'une règle relative à l'expertise appartienne aux mesures relatives à l'organisation judiciaire. Le revirement est donc double. D'une part, concernant l'expertise, la Cour admet qu'une nouvelle formalité est sanctionnée par une nullité d'ordre public¹¹¹⁵. D'autre part, concernant les règles d'organisation, elle considère que cette garantie s'inscrit dans la catégorie, quand bien même aucune des mesures encadrant l'expertise n'y figurerait déjà¹¹¹⁶.

260. Malgré ce sursaut, la fragilisation de la protection des prescriptions visant l'organisation et la composition des juridictions est patente. Elle se manifeste de manières diverses, soit par un affaiblissement de la portée des nullités d'ordre public, soit par une rupture du rapport entre la mesure et l'ordre public. La jurisprudence limite les effets des nullités d'ordre public concernant l'organisation et la composition des juridictions. En effet, ces dernières sont soumises aux forclusions des articles 173-1, 175 alinéa 2, 305-1¹¹¹⁷ et 385¹¹¹⁸ du Code de procédure pénale et à la « *purge successive* »¹¹¹⁹ prévue par l'alinéa 1 de l'article 174-1 du même code¹¹²⁰. Seuls les moyens soulevant l'incompétence peuvent donc l'être tout au long de la procédure¹¹²¹. Cet affaiblissement se traduit également par l'impossibilité pour le juge

¹¹¹² Il s'agit principalement des règles visant le serment de l'expert et de la constitution des listes, G. DI MARINO, *Les nullités de l'instruction préparatoire*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 1977, pp. 610 et s.

¹¹¹³ Cass. crim. 17 janvier 2006, *Bull. crim.* n°19, *AJ pén.* n°4/2006, avril 2006, pp. 175-176, obs. C. GIRAULT, *D.* 2007, SC, p. 976, obs. J. PRADEL et *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 394-396, obs. C. AMBROISE-CASTEROT et pp. 615-616, obs. E. VERNY.

¹¹¹⁴ On pourrait également rattacher cet arrêt à la protection des droits des parties privées, celles-ci ne devant, sauf exception, être entendues que par un juge.

¹¹¹⁵ Par opposition à Cass. crim. 13 avril 2005, *Bull. crim.* n°132.

¹¹¹⁶ Cf. *infra* n°269.

¹¹¹⁷ Cass. crim. 25 septembre 2002, *op.cit.*

¹¹¹⁸ Seules les règles relatives à la compétence font exception en matière de forclusion, cf. *supra* n°257.

¹¹¹⁹ Art. C. 174 de la circulaire du 1^{er} mars 1993.

¹¹²⁰ Voir, toutefois le renforcement consécutif à la création d'un examen global et régulier de la procédure par la chambre de l'instruction, cf. art. 221-3 — cette disposition n'entrera en vigueur que le 1^{er} juillet 2007, cf. art. 30, I de la loi citée — et art. 144 2°.

¹¹²¹ Cf. *supra* n°257.

de soulever d'office les moyens relatifs à ces nullités¹¹²². La confusion demeure toutefois assez importante sur ce point et la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas exempte de certaines contradictions¹¹²³. Ces dernières s'accompagnent d'un éclatement de la catégorie susvisée et du développement de régimes spécifiques à certaines nullités. Illustrant le « *refoulement de la notion d'ordre public* »¹¹²⁴, la jurisprudence a établi une présomption de présence du parquet dès lors que les réquisitions orales ont été prises par lui¹¹²⁵. Autrefois sanctionnée par une nullité d'ordre public automatique¹¹²⁶, l'absence du ministère public n'est donc plus nécessairement source de sanction. Déplaçant le problème sur le terrain de la preuve, la jurisprudence introduit un nouvel obstacle à la sanction.

261. Il résulte de l'ensemble de ces mesures une très grande confusion. Le législateur est allé encore plus loin, en rompant le lien entre une mesure et l'intérêt général qui semblait la gouverner. La désignation du juge d'instruction, autrefois considérée comme une mesure se rattachant à l'organisation et à la composition des juridictions, ne l'est plus¹¹²⁷.
262. Face à un affaiblissement aussi conséquent, il paraît légitime de se demander si un lien entre, d'une part, les dispositions relatives à l'organisation et à la composition des juridictions et, d'autre part, l'intérêt général existe toujours. La systématique de la sanction semble aujourd'hui largement compromise. On assiste à une scission entre les nullités d'ordre public réellement automatiques et celles qui ne le sont que parce qu'un grief n'a pas à être recherché¹¹²⁸. La jurisprudence semble encore admettre que la nullité d'ordre public sanctionnant les formalités relatives à la composition de la chambre des appels correctionnels

¹¹²² Si ce n'est sans doute la Cour de cassation, au travers du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 595 du CPP, cf. *supra* n°257 pour la jurisprudence en ce sens.

¹¹²³ Dans un arrêt du 13 novembre 1996, la chambre criminelle de la Cour de cassation semble admettre que l'obligation de présenter les moyens relatifs aux nullités *in limine litis* s'applique à toutes les nullités exceptées celles visant le domaine de la compétence des juridictions, cf. *Bull. crim.* n°405. Tandis qu'un arrêt de la même chambre criminelle semble indiquer que les règles relatives à l'ordre public, à la différence de celles protégeant les intérêts privés, peuvent être présentées après une défense au fond, Cass. crim. 9 avril 1997, *inédit*, pourvoi n°96-85804. Un arrêt du 25 septembre 2002 pris sur le fondement de l'art. 305-1 admet, en revanche, avec plus de clarté, que l'irrégularité de la composition d'une juridiction ne puisse être soulevée qu'avant l'ouverture de débats, *Bull. crim.* n°177.

¹¹²⁴ J. BORE, *La cassation en matière pénale*, LGDJ, 1985, § 1661.

¹¹²⁵ Cass. crim. 4 septembre 1996, *Procédures* Hors-série mars 2001, comm. 150, obs. J. BUISSON.

¹¹²⁶ Cass. crim. 11 mai 1978, *Bull. crim.* n°150, Cass. crim. 25 juin 1979, *D.* 1980, J., pp. 153-156, note W. JEANDIDIER et Cass. crim. 11 octobre 1979, *Bull. crim.* n°276.

¹¹²⁷ Cf. *infra* n°880.

¹¹²⁸ La Cour de cassation écarte très souvent de manière implicite l'exigence de grief de l'art. 802, Cass. crim. 20 octobre 1999, *Bull. crim.* n°224.

ne peut faire l'objet d'une renonciation par les parties¹¹²⁹. On ne peut y voir que la géométrie de plus en plus variable du concept de nullité d'ordre public¹¹³⁰.

263. Cette confusion ne peut que nourrir les inquiétudes. Les divergences de régime, l'importante casuistique gouvernant cette catégorie et l'absence criante de règles générales commandant l'ensemble, reflètent mal l'intérêt de la société dont nous avons indiqué qu'il devait figurer derrière chacune de ces mesures. L'exigence d'une efficacité des procédures, la volonté d'éviter les recours dilatoires et la conscience des méfaits de la systématisme de la sanction opérée à l'encontre de la violation de dispositions d'ordre public, ont sans doute conduit les juges à une plus grande réserve. On observe aujourd'hui que la distinction faite entre compétence, composition et organisation judiciaires reste floue et soumise à un certain arbitraire¹¹³¹. Ce flou paraît d'autant plus choquant que les implications de cette distinction sur le régime des nullités sont importantes. Le retour à une uniformité de régime et à une plus grande clarté serait sans doute souhaitable¹¹³².
264. La protection de l'institution judiciaire est donc partiellement assurée. Pourtant, malgré les réticences présentes dans nombre de décisions de justice, le lien rapprochant structure judiciaire, service public de la justice et intérêt de la société paraît essentiel. La limitation de la portée des nullités protégeant l'institution judiciaire se confirme à l'égard de la procédure pénale.

B. Les garanties techniques protégeant la procédure pénale

265. La catégorie des garanties techniques protégeant la procédure pénale recouvre beaucoup de domaines. Le législateur, à travers les nullités textuelles, mais surtout le juge, dans les nullités virtuelles, apprécie, au gré des circonstances, le lien entre la prescription et l'intérêt général et la possibilité de qualifier une disposition d'ordre public. Il nous semble complexe et hors de propos d'établir une typologie et de désigner l'ensemble de ces nullités sans perdre de vue

¹¹²⁹ Cass. crim. 1^{er} février 2000, *Bull. crim.* n°50.

¹¹³⁰ J. BELOT, *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, p. 153.

¹¹³¹ V. LESCLOUS et C. MARSAT, « Le juge correctionnel peut être amené à juger une procédure nulle : quand et comment l'exception de nullité doit-elle être présentée », in *Chronique des parquets et de l'instruction, Dr. pén.* 1997, chro. 21.

¹¹³² Le rapport de la Commission justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. Études et documents, La Documentation française, 1991, pp. 172-174, ainsi que celui de M.-L. RASSAT, *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, Dalloz, 1997, pp. 83-87 montrent clairement que les règles d'organisation et de composition doivent demeurer au cœur de l'ordre public procédural et qu'un certain nombre d'effets doivent être reconnus comme la conséquence de l'admission de cette catégorie.

l'intérêt général qui les commande. Les objectifs du procès pénal que sont la répression et la recherche de la vérité vont ici transparaître, le formalisme assurant une protection technique de la bonne tenue du processus répressif. Il serait inexact de penser que ce formalisme se trouve déconnecté de toute valeur. Il vise en effet à garantir des règles qualifiées d'essentielles et nécessaires à l'intérêt général. Nous distinguerons donc celles garantissant la mise en œuvre de l'action publique au travers desquelles se révèle l'intérêt de la répression (1°) de celles relatives à l'administration de la justice (2°).

1°) La protection de la mise en oeuvre de l'action publique

266. L'action publique constitue le fil directeur du procès et la manifestation de la volonté de la société de réagir à l'atteinte qu'elle a subie¹¹³³. Les règles qui l'encadrent ne peuvent, par essence, être rattachées au simple intérêt particulier. Dépassant la sphère individuelle, la protection de l'action publique dispose donc une place certaine dans le cadre des nullités d'ordre public¹¹³⁴.
267. L'exercice de l'action publique étant d'intérêt général, il justifie que soient d'abord considérées comme d'ordre public les règles relatives à son engagement. Il ne s'agit pas ici d'envisager à nouveau les causes d'extinction de l'intérêt de la répression dont on a signalé l'importance et le caractère d'ordre public¹¹³⁵. Notre propos est de dégager les règles procédurales encadrant l'engagement de l'action publique. L'acte introductif d'instance représente l'un des rouages essentiels du procès pénal et de la mise en mouvement de l'action publique. La jurisprudence n'élève au rang des principes d'ordre public que la nécessité d'un réquisitoire introductif dans la mesure où son absence impliquerait la possibilité pour le juge d'instruction de s'autosaisir¹¹³⁶. Cette nullité résulte donc principalement du souci de préserver la distinction fondamentale existant entre le ministère public et les juridictions d'instruction¹¹³⁷ faisant application du principe de séparation des fonctions judiciaires. C'est ainsi que la datation et la signature du réquisitoire introductif d'instance sont des dispositions

¹¹³³ Pour une démonstration de la relation entre action publique et intérêt général au travers de l'intérêt de la répression, cf. *supra* n°58 et s.

¹¹³⁴ J. DUMONT, « Fasc. unique : Dispositions générales. Nullités. Art. 802 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003, § 46.

¹¹³⁵ Cf. *supra* n°80 et s. le paragraphe consacré à la séparation de l'intérêt général et de la répression.

¹¹³⁶ Cass. crim. 4 décembre 1952, *JCP* 1953, II, 7625, note P. CHAMBON.

¹¹³⁷ CA Nîmes 16 juin 1950, *JCP* 1951, II, 6091, note L. DEPAULE.

substantielles¹¹³⁸ de cet acte¹¹³⁹ que les juges doivent constater, même d'office¹¹⁴⁰. Les nullités d'ordre public visent bien souvent davantage, à ce stade, des questions spécifiques comme le dépôt de plainte en matière de diffamation prévues par l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881¹¹⁴¹. La jurisprudence en déduit alors que les juges ont la possibilité de soulever d'office, et à tout moment la nullité¹¹⁴². Une seule nuance peut être apportée à la rigidité de la protection qui entoure cet acte introductif. Elle réside dans la possibilité pour le ministère public de corriger dans le réquisitoire introductif les carences existant dans la plainte avec constitution de partie civile qui aurait entamé la procédure¹¹⁴³. Il semble néanmoins que l'article 385 trouve également application. Plus encore, la jurisprudence reconnaît la possibilité de couvrir les irrégularités du réquisitoire introductif lorsque d'autres pièces existent¹¹⁴⁴. Les nullités relatives à la mise en œuvre de l'action publique ne peuvent pas non plus être soulevées d'office par le juge¹¹⁴⁵. La protection de l'exercice de l'action publique se manifeste ensuite tout au long de sa mise en œuvre par la garantie offerte au ministère public d'être entendu et de présenter ses réquisitions¹¹⁴⁶. La Cour de cassation a, un temps, utilisé un vocabulaire original, indiquant que l'absence de respect de ces indications portait atteinte à « *toutes les parties* »¹¹⁴⁷. En revanche, le non-respect des formalités relatives aux citations directes a toujours été considéré comme d'intérêt privé¹¹⁴⁸. Le formalisme de la mise en œuvre de l'action publique ne peut être considéré, aux yeux de la jurisprudence, comme entièrement lié à l'intérêt général. La restriction du domaine de l'ordre public et le durcissement du régime qui le concerne conduisent donc à rattacher certaines règles aux

¹¹³⁸ La désignation du caractère « *substantiel* » de dispositions pose une difficulté de vocabulaire cf. J. PRADEL in *Les grands arrêts de procédure pénale*, op. cit., p. 231-232 qui perçoit, légitimement, cette expression comme un échappatoire à la qualification de disposition d'ordre public ou d'ordre privé.

¹¹³⁹ Cass. crim. 23 avril 1971, *Bull. crim.* n°115 mais la jurisprudence ne reconnaît pas toujours le caractère substantiel des formalités, cf. *infra* n°900-901 l'arrêt du 5 mai 1970 à propos de la citation directe.

¹¹⁴⁰ Cass. crim. 17 février 1987, *Bull. crim.* n°77.

¹¹⁴¹ Cass. crim. 17 février 1981, *Bull. crim.* n°65.

¹¹⁴² Cass. crim. 12 juin 1987, *Bull. crim.* n°244, Cass. crim. 23 juin 1987, *Bull. crim.* n°260 et Cass. crim. 20 décembre 1999, *Procédures* 2001, comm. 14, obs. J. BUISSON.

¹¹⁴³ Cass. crim. 2 décembre 1980, *Bull. crim.* n°327, Cass. crim. 22 janvier 1985, *Bull. crim.* n°34 et Cass. crim. 20 décembre 1999, *ibid.*

¹¹⁴⁴ Cass. crim. 15 novembre 1993, *Bull. crim.* n°338 et *D.* 1994, S.C. p. 188, obs. J. PRADEL.

¹¹⁴⁵ Seules les dispositions relatives à la composition.

¹¹⁴⁶ Cass. crim. 4 juin 1985, *Bull. crim.* n°214.

¹¹⁴⁷ Cass. crim. 11 mai 1978, *précité*, Cass. crim. 25 juin 1979, *précité* et Cass. crim. 11 octobre 1979, *précité*.

¹¹⁴⁸ La chambre criminelle recherche systématiquement si le non-respect des dispositions en la matière a entraîné un préjudice, Cass. crim. 22 juin 1999, *Procédures* 1999, comm. 254, obs. J. BUISSON et pour des exemples de nullité cf. Cass. crim. 20 mars 1974, *Bull. crim.* n°122, Cass. crim. 22 mai 1990, *Bull. crim.* n°208 et CA Aix-en-Provence 7 juin 1994, *Dr. pén.* 1995, comm. 97, obs. A. MARON résultant de la non-comparution de la personne.

intérêts privés alors même que leur violation paraît nuire à toute la société. La protection de l'instance pénale est également ambivalente à cet égard.

2°) *La protection de l'administration de la justice*

268. Cette catégorie hétéroclite est source de nombreuses incertitudes. Elle regroupait les formalités paraissant essentielles à la validité des actes ou constituant de manière plus globale des conditions de bonne tenue du procès pénal. Les règles de validité des actes authentiques suscitent certaines interrogations. Peut-on encore penser que ces mesures sont d'ordre public ? L'exemple de la datation des procès-verbaux de débats devant la cour d'assises illustre ce mouvement de privatisation des mesures. L'inscription de la date d'établissement du procès-verbal des débats de cour d'assises figurait également dans cette catégorie, leur carence entraînant une nullité automatique. La jurisprudence a, cependant, renversé cette solution, considérant que la nullité n'était plus encourue lorsqu'aucun préjudice ne découlait du défaut d'indication¹¹⁴⁹. Le lien entre ces formalités et l'intérêt général s'avère donc distendu en raison des exigences d'efficacité et de réalisme jugées supérieures dans le procès pénal. Au contraire, les règles relatives aux voies de recours, notamment en ce qui concerne le respect des formes et délais¹¹⁵⁰, semblent toujours appartenir aux mesures édictées dans l'intérêt général.
269. On découvre dans cette catégorie certaines mesures visant à s'assurer de la bonne recherche des preuves¹¹⁵¹. Elles concernent, principalement, les collaborateurs de la justice que sont les témoins et les experts. La nécessité de prêter serment apparaît ainsi comme une règle d'ordre public pour les deux catégories d'acteurs¹¹⁵². Les nullités d'ordre public relatives à l'expertise¹¹⁵³ reflètent l'impossibilité de déterminer une cohérence en la matière. Les formalités relatives à la constitution des listes d'experts¹¹⁵⁴ et à la désignation de l'expert¹¹⁵⁵ semblent considérées comme d'ordre public. Tel est le cas de la mention de la signature du

¹¹⁴⁹ Cass. crim. 15 décembre 1999, *Bull. crim.* n°310 et Cass. crim. 10 décembre 2003, *Bull. crim.* n°239, *D.* 2004, I.R., p. 250 et *JCP* 2004, IV, 1376.

¹¹⁵⁰ Cass. crim. 20 décembre 1988, *Bull. crim.* n°436.

¹¹⁵¹ Cf. *infra* n°403 et s. la section consacrée à la théorie de la preuve.

¹¹⁵² Encore faut-il nuancer cette idée en indiquant que la jurisprudence se réfère parfois à la « *bonne administration de la justice* » pour évoquer ces nullités automatiques, cf. Cass. crim. 2 février 1977, *Bull. crim.* n°42.

¹¹⁵³ Pour une présentation, voir J.-L. CROIZIER, « Expertise », *Rép. pén. Dalloz*, 1997, §§ 19-21.

¹¹⁵⁴ Cass. crim. 5 mars 1985, *Bull. crim.* n°102.

¹¹⁵⁵ Cass. crim. 26 novembre 1970, *D.* 1971, J., pp. 378-381, note P.-J. DOLL, Cass. crim. 25 juillet 1979, *Bull. crim.* n°253 et Cass. crim. 25 octobre 1983, *Bull. crim.* n°267.

juge sur l'acte prescrivant l'expertise¹¹⁵⁶, de la motivation de la décision tendant à désigner un expert hors liste¹¹⁵⁷ et de l'obligation de prêter serment par l'expert hors liste¹¹⁵⁸. Ces nullités paraissent essentielles en ce qu'elles assurent la valeur de l'expertise et du rapport en découlant. Le crédit porté à la justice est essentiel et se trouve protégé procéduralement par ces nullités¹¹⁵⁹. Les autres dispositions sont sanctionnées par une nullité d'ordre privé, sans que l'on puisse établir un critère fiable permettant de différencier ces deux catégories. La recherche d'une certaine efficacité dans la connaissance des faits tend ainsi à limiter le prononcé automatique des nullités en matière d'expertise¹¹⁶⁰.

270. Les règles techniques de protection surgissent dans le procès pénal de manière impressionniste, sans qu'aucune cohérence d'ensemble puisse être dégagée¹¹⁶¹. Une observation complète du processus permet toutefois d'indiquer que le lien entre ces garanties techniques considérées comme essentielles pour le procès pénal et l'intérêt général se distend en raison d'une recherche accrue de l'efficacité. Ce relâchement se traduisant diversement, la perception globale devient particulièrement complexe. Au sein des différents domaines évoqués, certaines règles semblent considérées comme d'ordre public alors que d'autres, relativement proches, ne le sont pas. En outre, à l'intérieur même du champ des nullités d'ordre public, le régime apparaît parfois variable, mais toujours en retrait par rapport à d'autres exigences comme la recherche de la vérité ou l'impératif de célérité que commande aussi l'intérêt général. Cette protection technique liée à la recherche d'un fonctionnement adéquat de l'institution judiciaire ne connaît pas une importance suffisante pour entraver, par sa seule variation, l'avancement du procès pénal. Cette relativité de la sanction des garanties touche également les règles éthiques de procédure.

§ II. Les garanties protégeant l'éthique du procès pénal

¹¹⁵⁶ Cass. crim. 22 octobre 1986, *Bull. crim.* n°301 et Cass. crim. 6 juin 1988, *Bull. crim.* n°249 indiquant l'inexistence de l'acte en l'absence de signature.

¹¹⁵⁷ Cass. crim. 26 février 1991, *Bull. crim.* n°98 et Cass. crim. *Bull. crim.* n°180 et *Dr. pén.* 2004, comm. 165, obs. A. MARON.

¹¹⁵⁸ Cass. crim. 4 juin 1973, *Bull. crim.* n°251, Cass. crim. 6 mars 1984, *Bull. crim.* n°92, Cass. crim. 2 septembre 1986, *Bull. crim.* n°251.

¹¹⁵⁹ Cette protection doit être rapprochée de celle de la recherche de la vérité, *cf. supra* n°143-149.

¹¹⁶⁰ L. LETURMY, « De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès : quelques remarques générales sur l'expertise pénale », *AJ pén.* n°2/2006, février 2006, p. 65.

¹¹⁶¹ Voir également les règles présentées comme satisfaisant la bonne administration de la justice, qui sont également des nullités d'ordre public, *cf. infra* n°903-909.

271. La protection de l'éthique de la procédure implique une certaine moralisation de cette dernière. En effet, la protection de valeurs, au-delà des enjeux du procès pénal et de la recherche de l'efficacité du fonctionnement de l'institution judiciaire, permet d'assurer un bon fonctionnement du système répressif.
272. Cette volonté de fournir une protection philosophique¹¹⁶² est consubstantielle à la procédure criminelle. Elle se manifeste avec plus de netteté dans la phase de jugement¹¹⁶³. Ce renforcement ne traduit toutefois pas une exclusion générale des principes moraux de la phase préparatoire. Bien au contraire, les réformes contemporaines montrent une certaine généralisation de l'emprise de ces principes sur l'ensemble de la procédure. L'une des manifestations les plus patentes de cette évolution réside dans la création de l'article préliminaire du Code de procédure pénale par la loi du 15 juin 2000 et la formalisation des principes évoqués dans celui-ci¹¹⁶⁴. L'intérêt général et les intérêts privés se rencontrent ici mais ne s'y confondent pas. Cette morale procédurale met en valeur la difficulté de rattacher les règles à tel intérêt plutôt qu'à tel autre. Malgré les incessants allers et venues du législateur¹¹⁶⁵, le cœur de la protection éthique demeure les garanties protégeant les individus, qu'il s'agisse de la partie mise en cause, en premier lieu, ou de la partie civile, en second (A). Au-delà de la simple protection des intérêts privés, une protection éthique du procès se manifeste (B).

A. Les garanties protégeant les individus

273. Déterminer à la lumière de quel intérêt est protégé l'individu paraît être saugrenu. À l'évidence, les personnes sont bénéficiaires des dispositions ; pourtant l'intérêt général se trouve aussi concerné. Un procureur du roi belge soulignait que : « *la difficulté d'établir les règles de la procédure pénale provient en majeure partie du fait que le citoyen doit être protégé à la fois par la justice criminelle et contre elle* »¹¹⁶⁶. L'intérêt de la justice et l'intérêt de l'individu se trouvent quelque peu confondus. L'opposition tranchée entre un intérêt privé

¹¹⁶² cf. en matière civile H. MOTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Tome II*, Dalloz et Sirey, 1961, p. 178, indiquant que des principes généraux émanant du droit naturel viennent entourer le processus.

¹¹⁶³ Cf. *infra* n°313 et s. la section consacrée aux équilibres durant les phases de la procédure.

¹¹⁶⁴ Cf. *supra* n°204-205 la question du délai raisonnable et concernant l'effet de l'article préliminaire, voir l'étude de É. VERGES, « L'effet normatif de l'article préliminaire du Code de procédure pénale », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 327-343.

¹¹⁶⁵ Ainsi, le droit au silence formalisé par la loi du 15 juin 2000 dans l'art. 63-1 a totalement disparu à la suite de la loi du 18 mars 2003.

¹¹⁶⁶ J.-M. PIRET, « La rencontre du citoyen et de la justice pénale », *RDPC* 1974-1975, p. 671.

et l'intérêt général ne permet pas de déterminer lequel sous-tend les garanties individuelles. La protection des individus a, en réalité, à cet égard, un fondement ambigu (1°) qui connaît des manifestations tout au long de la procédure (2°).

1°) Le fondement ambigu de la protection des individus

274. Les règles procédurales ayant pour objet la protection des parties sont traditionnellement perçues comme des freins à l'avancée du procès ou comme des mesures nécessaires à l'encadrement du processus répressif¹¹⁶⁷. Leur rattachement à l'intérêt privé ne suscite aucune contestation. La promotion de cette protection n'est toutefois pas étrangère à l'intérêt général. Le procès est gagné par le développement d'une éthique procédurale dont la manifestation européenne la plus importante est le concept de « *procès équitable* » de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹¹⁶⁸. L'introduction de la protection des droits de l'homme profite principalement aux parties qu'elle vise, mais ne saurait être justifiée au regard de ces seuls intérêts. La recherche d'une justice de qualité¹¹⁶⁹ s'impose comme un objectif plus global participant à l'intérêt général. De ce double fondement, résulte une ambiguïté qui s'exprime de manière plus ou moins importante dans les différentes dimensions de la protection des personnes privées dans le procès pénal.
275. La première dimension est le respect de la présomption d'innocence. Elle constitue l'un des principes fondamentaux de la procédure pénale, concrétisée dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale¹¹⁷⁰. Il serait sans doute abusif de rattacher ce principe à l'intérêt général, le respect de la présomption d'innocence étant, principalement et essentiellement, érigé en vue de permettre le respect des droits de la partie accusée. Elle connaît deux volets¹¹⁷¹. À l'intérieur du procès pénal, elle implique que la charge de la preuve revienne à l'accusation et que le doute profite à l'accusé¹¹⁷². Elle est alors l'une des garanties essentielles de bonne justice, mais son poids est tout à fait relatif et évolutif durant le procès, la

¹¹⁶⁷ En ce sens, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 4.

¹¹⁶⁸ Selon B. FAVREAU, « *L'article 6, source d'obligation positive pour le juge, n'a d'autre but que l'obligation d'assurer et de faire respecter les garanties d'une bonne justice* », in « Aux sources du procès équitable. Une certaine idée de la qualité de la justice », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, UAE Symposium, Bruylant, 2001, p. 18.

¹¹⁶⁹ F. QUILLERE-MAJZOUB, *La défense du droit à un procès équitable*, Bruylant et Némésis, 1999, p. 16.

¹¹⁷⁰ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 43 montrant le fondement politique de la protection et l'objectif plus global de préservation des libertés individuelles.

¹¹⁷¹ R. BADINTER, « La présomption d'innocence, Histoire et modernité », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 145.

¹¹⁷² Cf. *infra* n°408.

présomption pliant de manière plus ou moins importante pour que passe la vérité¹¹⁷³. Plus significative est la protection du droit au respect de la présomption d'innocence en dehors du procès pénal¹¹⁷⁴. Dans ce cadre, encore, la protection ne saurait être purement et simplement détachée de l'intérêt privé. Il s'agit en effet d'un droit subjectif¹¹⁷⁵. Toutefois, le risque de voir la personne jugée en dehors du processus pénal porte atteinte à l'intérêt de la justice — et, plus globalement — à celui de tous les citoyens. Le respect de la présomption d'innocence représente alors le moyen de préserver l'autorité et la dignité de la justice, c'est pourquoi elle est bien conforme à la poursuite de l'intérêt général.

276. Le respect de la liberté individuelle¹¹⁷⁶ peut faire l'objet de remarques similaires. La protection de celle-ci doit être assurée fondamentalement à raison des intérêts privés. Toutefois, une détention arbitraire ne saurait être conforme à l'intérêt général¹¹⁷⁷, elle lui serait, bien au contraire, nuisible.
277. Le troisième volet consiste dans le respect des droits de la défense. C'est sans doute sur ce point que l'on assiste au métissage le plus important résultant du contact des intérêts en jeu. Le procès pénal, en tant que figuration de l'intérêt tout puissant de la société faisant plier l'intérêt privé de la personne mise en cause¹¹⁷⁸, constitue une figure désuète et qui ne s'est, d'ailleurs, jamais totalement imposée. Le rattachement d'un droit à un intérêt privé et la hiérarchisation induite des intérêts avaient pour effet de permettre le contournement de la garantie individuelle. Un tel évitement avait pour objet présumé la satisfaction des intérêts supérieurs qualifiés d'intérêts publics et rattachés à l'intérêt général. Or, la société démocratique et l'exigence de transparence de l'appareil étatique figurant dans les valeurs contemporaines, impliquèrent une réévaluation de la prise en compte de l'individu¹¹⁷⁹. Les

¹¹⁷³ Cf. *infra* n°430-432 les présomptions de culpabilité.

¹¹⁷⁴ C. AMBROISE-CASTEROT, « Présomption d'innocence », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, §§ 1-5 et P. AUVRET, « Le droit au respect de la présomption d'innocence », *JCP* 1994, I, 3802.

¹¹⁷⁵ R. BADINTER, *op. cit.*

¹¹⁷⁶ Cf. A. SOULARD-FOUCAUD, *De l'influence du droit européen sur les atteintes à la liberté avant jugement en procédure pénale française*, Thèse, Poitiers, 2003.

¹¹⁷⁷ Cf. *infra* n°288 et 290 à propos de la nullité automatique du dépassement de la garde à vue.

¹¹⁷⁸ M. PERTHUIS, « Les Cours de justice sont-elles des cours d'injustice », *Esprit* 1947, p. 210.

¹¹⁷⁹ « si on a pu constater que ces droits concernaient les intérêts privés des parties, force est de constater que, dans une société démocratique, ces droits de la défense font logiquement partie de l'ordre public dont il faut assurer la protection », H. CONCHON, *L'évolution des nullités de l'instruction préparatoire*, coll. Sciences criminelles, L'Harmattan, 2002, p. 140, « des formalités imposées dans l'intérêt direct de tel ou tel, en effet, ne sont pas indifférentes à la réputation du système judiciaire dont elles font partie et donc à l'ordre public », M.-L. RASSAT., *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 433, « un ensemble de règles qui font partie intégrante de l'éthique de notre société », J. LEAUTE, « Les principes généraux relatifs aux droits de la défense », *RS crim.* 1953, p. 60, M. ALLEHAUT, « Les droits de la défense », in *La chambre*

droits de la défense, notamment sous l'impulsion des décisions du Conseil constitutionnel¹¹⁸⁰ et de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹⁸¹, se sont développés et imposés en un principe fondamental de la procédure pénale¹¹⁸². Il apparaît désormais acquis que les droits de la défense ne sont pas dressés contre l'intérêt de la société. Ils doivent prévaloir aussi bien au nom de l'intérêt privé des personnes qu'au bénéfice de l'intérêt général¹¹⁸³. Le danger d'une conception floue de l'opposition évoquée serait, au gré d'une vision démesurément impérialiste de l'intérêt général, de considérer que ce dernier s'empare de l'ensemble des dispositions relatives aux droits de la défense. Il conduirait à réduire le champ de l'intérêt privé. Ce détachement ne semble d'abord pas vraisemblable, car le mouvement jurisprudentiel tend, dans le cadre d'une redéfinition de l'ordre public procédural, à une réduction de celui-ci pour limiter l'automatisme des sanctions. Ce mouvement inverse coïncide donc mal avec le développement expansionniste de la notion. Ce détachement n'est ensuite pas souhaitable pour l'intérêt général, celui-ci devant, pour conserver un sens, restreindre son domaine à l'essentiel, au risque de perdre sa signification et les effets procéduraux qui doivent en découler¹¹⁸⁴. L'anéantissement de la hiérarchie des nullités conduirait à une banalisation du formalisme véritablement nécessaire à l'intérêt général. Il irait également à l'encontre du mouvement jurisprudentiel tendant à limiter la radicalité de la sanction. Une frontière trop floue présente également le danger d'appauvrir l'intérêt de la

criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin, Cujas, 1963, p. 456 et J. DU JARDIN, « La personne lésée dans l'action pénale », *RDP* 1968-69, p. 674, note 4.

¹¹⁸⁰ Le Conseil constitutionnel l'érigeant en principe fondamental reconnu par les lois de la République, voir notamment Cons. const. 2 décembre 1976, Décision n°76-70 DC, *Prévention des accidents de travail II*, in *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993* réunies par L. FAVOREU, Litec, 1994, p. 41, *RDP* 1978, p. 817-821, note L. FAVOREU, Cons. const. 19 janvier 1981, Décision n°80-127 DC, *Loi 'sécurité et liberté'*, *JCP* 1981, II, 19701, note C. FRANCK et Cons. const. 2 février 1995, Décision n°95-360 DC, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*.

¹¹⁸¹ La Cour rattachant certaines prérogatives de la défense présentées à l'art. 6 al. 3 à la notion plus large de procès équitable, cf. J.-L. CHARRIER, *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Juriscode, Litec, 2005, § 0368. A. GOUTTENOIRE, in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, par F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, coll. Thémis, PUF, 4^{ème} éd., 2007, p. 369 et J. PRADEL et G. CORTSENS, *Droit pénal européen*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 2002, §§ 355-360.

¹¹⁸² Selon la Cour de cassation, « un droit fondamental à valeur constitutionnelle », Cass. A. P. 30 juin 1995, (2 espèces), *D.* 1995, J., pp. 419-421, note J. PRADEL et *JCP* 1995, II, 22479, note P. CHAMBON, *Dr. pén.* 1995, comm. 208, obs. A. MARON et *D.* 1995, J., pp. 513-517, concl. M. JEOL et note R. DRAGO et P. HENNION-JACQUET, « Les nullités de l'enquête et de l'instruction. Un exemple du déclin de la légalité procédurale », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 16, voir également T. GARE, « Les droits de la défense en procédure pénale », in *Libertés et droits fondamentaux* sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET, Dalloz, 12^{ème} éd., 2006, § 643 sur l'« ascension considérable au sein de la hiérarchie des normes juridiques » de la notion.

¹¹⁸³ En ce sens, voir GARRAUD, *op. cit.*, § 1158.

¹¹⁸⁴ Cf. *supra* n°252.

société. La dimension utilitaire de l'intérêt général trouve ici un écho particulièrement important qu'il convient de cantonner afin d'éviter un délitement de la notion¹¹⁸⁵.

278. Les formalités liées à la protection des intérêts privés se situent donc aujourd'hui à la croisée des intérêts et au cœur de deux enjeux essentiels dans le procès pénal. Le premier est de savoir dans quelle mesure il est possible de respecter ces dispositions sans paralyser la procédure et donc sans annihiler la recherche de la vérité et l'efficacité du système pénal. Le second est de percevoir comment peut s'opérer la sanction des mesures dont l'objet est de protéger ces intérêts privés, mais éventuellement aussi l'intérêt général. Au travers de cette seconde problématique se manifeste la dualité ambiguë du fondement de la protection des individus.

2°) Les manifestations du fondement ambigu de la protection des individus

279. Ces règles semblent prioritairement viser les parties elles-mêmes et se détachent de l'intérêt général. Cette distance n'est toutefois pas inéluctable. On assiste, en effet, à un rapprochement des droits individuels de l'intérêt général, la dichotomie ordre public — intérêt général et ordre privé — intérêt privé se troublant. La recherche d'une définition de l'intérêt général par opposition à l'intérêt privé rencontre, là encore, ses limites. L'illustration de cette absence de rupture est particulièrement patente au regard des droits de la défense. Il ne s'agit pas de rejeter à proprement parler les droits des parties civiles en dehors du champ de notre étude. Leur rôle sera davantage étudié ultérieurement¹¹⁸⁶. Elles bénéficient également et, par contre-coup, des règles de protection éthique visant le procès lui-même.

280. Il convient donc de rechercher ce que sont les garanties individuelles pour lesquelles l'intérêt général joue un rôle résiduel (a) et celles où l'intérêt général s'avère plus prégnant (b).

a) La protection des intérêts individuels intéressant subsidiairement l'intérêt général

281. Les garanties protégeant l'individu intéressent prioritairement l'intérêt particulier et, en principe, fort peu l'intérêt général¹¹⁸⁷. La conséquence en réside dans la sanction de ces

¹¹⁸⁵ Cf. *infra* n°851.

¹¹⁸⁶ Cf. *infra* n°730 et s. le paragraphe consacré à la participation à l'intérêt général par les parties civiles et n°793 et s. la section traitant des risques de dévoiement d'une telle collaboration.

¹¹⁸⁷ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, § 433.

règles. L'automatisme, même tempéré, de la sanction des nullités d'ordre public s'oppose au caractère conditionnel des nullités d'ordre privé. La société, dans ce cas, semble moins pâtir d'une violation de ces formalités que de l'échec du procès lui-même et des fonctions de recherche de la vérité et de répression qui lui sont attribuées.

282. La nullité d'ordre privé se caractérise, en premier lieu, par le grief apprécié *in concreto* permettant de limiter l'annulation en cas de vices de procédures, sans réelles conséquences, et d'éviter les recours dilatoires. Les nullités d'intérêt privé, caractérisées par le grief exigé par l'article 802, ne sont pas rattachables à l'intérêt général selon la jurisprudence¹¹⁸⁸. En second lieu, des obstacles procéduraux interviennent pour limiter l'invocabilité de ces règles. Seules les victimes de la violation peuvent en invoquer la nullité¹¹⁸⁹. Elles peuvent, par ailleurs, y renoncer, à l'inverse de ce qui se produit lorsque l'intérêt général se révèle concerné¹¹⁹⁰. Les obstacles sont aussi temporels, la procédure connaissant de multiples moyens de déclarer la demande forclose soit en raison du dépassement d'un délai¹¹⁹¹ ou de la survenance d'un acte¹¹⁹².
283. Le régime de ces nullités contraste donc largement avec l'automaticité de la sanction que semblerait justifier une atteinte aux principes nécessaire à la satisfaction de l'intérêt général. Pourtant, le rapprochement actuel des deux apparaît troublant. D'abord, le régime de nullités d'ordre public obéit parfois aux règles prévues par les textes précités¹¹⁹³, la jurisprudence ayant cessé d'établir systématiquement une dérogation aux principes posés par le législateur. Ensuite, les garanties protégeant les parties deviennent parfois automatiques¹¹⁹⁴. La catégorie des nullités d'ordre privé censées protéger l'intérêt des parties reflète cette confusion. Si l'on perçoit en son sein des dispositions protégeant les intérêts propres des parties, d'autres relèvent davantage d'un affaiblissement du formalisme d'intérêt général.

¹¹⁸⁸ La légitimité de cette règle posée à l'art. 802 du CPP suscite toutefois toujours le débat, déplaçant l'intérêt du droit des parties au grief des parties, cf. D. MAYER et J.-F. CHASSAING, sous Cass. crim. 15 juin 1999, (2 espèces), *D.* 1999, J., p. 691.

¹¹⁸⁹ Cf. *infra* n°651, spéc. note 2470.

¹¹⁹⁰ Cf. *supra* n°252.

¹¹⁹¹ Les nullités, relatives aux actes antérieurs à l'interrogatoire et celles existant lors de celui-ci, doivent être présentées dans les six mois de cet acte, art. 173 du CPP.

¹¹⁹² Les nullités présentées devant la juridiction de jugement doivent l'être avant toute défense au fond, art. 385 du CPP.

¹¹⁹³ Cf. *supra* n°252, notamment l'application de l'art. 385 du CPP.

¹¹⁹⁴ Cf. *infra* n°287-292.

284. Dans la première catégorie, l'intérêt visé est quasi exclusivement¹¹⁹⁵ privé. Les règles considérées tendent à protéger les parties dans le cadre du processus et ne peuvent bénéficier qu'à celles-ci¹¹⁹⁶. Il paraît difficile de les recenser de manière exhaustive¹¹⁹⁷. Néanmoins, elles semblent pouvoir être considérées comme visant à protéger les individus¹¹⁹⁸. Un grand nombre de dispositions relatives aux droits de défense sont aussi sanctionnées par des nullités d'ordre privé. Enfin, les règles peuvent viser aussi bien les parties civiles que les parties mises en cause. Ainsi, le défaut d'information des parties de l'évolution de la procédure¹¹⁹⁹ est sanctionné. Certains vices résultant de l'exécution des actes de procédure le sont aussi de la sorte¹²⁰⁰.
285. Un autre ensemble regroupe des règles qui ne sont, en revanche, pas élevées dans le but unique de protéger les intérêts privés et sont, pourtant, sanctionnées par une nullité subordonnée à l'existence d'un grief. Le secret de l'instruction illustre cette idée¹²⁰¹. Son fondement est mixte : respect de la présomption d'innocence, mais aussi recherche de la vérité, efficacité de la procédure et nécessité résultant de l'intérêt de la répression¹²⁰². Ce secret se trouve entouré d'une protection pénale prévue à l'article 226-13 du Code pénal.

¹¹⁹⁵ Sauf à considérer que l'intérêt général se trouve directement concerné par tout formalisme, ce que nous rejetons *cf. supra* n°250.

¹¹⁹⁶ Cass. crim. 16 janvier 1996, *Bull. crim.* n°24.

¹¹⁹⁷ J. DUMONT, « Fasc. unique : Dispositions générales. Nullités. Art. 802 », *op. cit.*, 2003, § 126.

¹¹⁹⁸ Ceux-ci pouvant ne pas être encore partie au procès, ces nullités visant également la phase d'enquête.

¹¹⁹⁹ Notification du rapport d'expertise de l'art. 167 al. 1.

¹²⁰⁰ Pour exemple, le défaut de notification des conclusions d'un expert n'entraîne pas nécessairement la nullité dès lors que la partie a pu en prendre connaissance durant la procédure, Cass. crim. 14 mars 1988, *Bull. crim.* n°122 et *D.* 1988, S.C., p. 356, obs. J. PRADEL.

¹²⁰¹ Pour des exemples anciens Cass. crim. 31 août 1833, *Bull. crim.* n°354 et Cass. crim. 22 décembre 1948, *Bull. crim.* n°295 ou plus récents, Cass. crim. 8 février 1990, *D.* 1990, S.C., pp. 224-225, obs. J. PRADEL, Cass. crim. 11 octobre 1994, *D.* 1995, S.C., p. 143, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 1994, comm. 269, obs. A. MARON, et Cass. crim. 16 janvier 1996, *Bull. crim.* n°24, Cass. crim. 25 janvier 1996, *D.* 1996, S.C. pp. 258-259, obs. J. PRADEL, *Dr. pén.* 1995, chro. 39 rapport H. DE LAROSIERE DE CHAMPFEU et *Dr. pén.* 1996, comm. 200, obs. A. MARON et Cass. crim. 27 avril 2000, *Bull. crim.* n°170.

¹²⁰² Parmi les très nombreux écrits sur cette question, J.-M. PIRET, « La rencontre du citoyen et de la justice pénale », *RDPC* 1974-1975, pp. 661, R. DUPUY, « Le secret de l'instruction », *Gaz. Pal.* 1978, II, doc., p. 379, F. BOULAN, « Le secret de l'enquête et de l'instruction », in *Études offertes à Pierre Kayser*, P.U.A.M., Tome I 1979, p. 127, G. GIUDICELLI-DELAGE, « Rapport introductif », in *Justice pénale, police et presse*, sous la présidence de R. ERRERA, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. VII, Cujas, 1988, p. 6, J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, § 94, I. PEJOUT, *La transparence en procédure pénale*, Thèse, Poitiers, 1996, §§ 78-1 et 78-2, E. DERIEUX, « Secret de l'instruction et droit à l'information », *Petites affiches* 11 juin 1997 n°70, p. 7, F. DESPORTES, « Fasc. unique : Secret de l'instruction. Art. 11 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1998, §§ 17-21 et J. DEMATTEIS et N. POULET-GIBOT LECLERC, « Peut-on supprimer l'article 11 du code de procédure pénale relatif au secret de l'instruction ? », *JCP* 2002, I, 170, § 2, un seul auteur ayant tenté de hiérarchiser les fondements, M.-L. RASSAT, *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, Dalloz, 1997, pp. 136-137. Enfin, pur une mise en perspective historique des fondements du secret de l'instruction, *cf.* M. BENILLOUCHE, *Le secret dans la phase préliminaire du procès pénal en France et en Angleterre*, P.U.A.M., 2004, §§ 128-149.

Toutefois, le secret interne de l'instruction¹²⁰³ entre en conflit avec le principe du contradictoire autant que le secret externe se heurte à la liberté de la presse¹²⁰⁴. Cette rétrogradation du secret de l'instruction au rang des règles non sanctionnées directement en cas de violation ne se justifie donc pas par le rattachement à un intérêt privé. Elle s'explique par la trop grande fragilité de son fondement et de son lien trop faible avec l'intérêt général. Ce manque de force de l'article 11 du Code de procédure pénale, combiné aux limites *rationae personae* du secret, explique l'affaiblissement de la sanction. Cette catégorie intègre également un ensemble de dispositions hétéroclites pour lesquelles le juge a estimé que la sanction automatique n'était pas justifiée. Tel est par exemple le cas de la tardiveté d'une mise sous scellés¹²⁰⁵, du défaut de signature du juge d'instruction d'une page de procès-verbal de première comparution¹²⁰⁶. Dans tous ces cas, la violation n'est pas considérée comme suffisamment grave pour justifier la sanction de la nullité. La préservation de la procédure connaît alors une plus grande importance que le vice. Le mouvement de limitation de la portée de la sanction de la règle est parfois visible en jurisprudence. L'article 378 du Code de procédure pénale prévoit ainsi que le procès-verbal des débats de la cour d'assises doit être dressé trois jours au plus tard après le prononcé de l'arrêt. Face à des procès-verbaux non datés, la jurisprudence a, d'abord, considéré qu'il était nécessaire de sanctionner de manière automatique les violations¹²⁰⁷ — sans rechercher de grief — pour, ensuite, s'assurer de l'existence de ce grief¹²⁰⁸.

286. Cette catégorie constitue donc l'une des passerelles entre nullités d'ordre public et d'ordre privé. La limitation du prononcé de la nullité de certains actes judiciaires ne vise pas nécessairement un intérêt privé. Elle est l'une des manifestations de la recherche d'un certain pragmatisme de la procédure, les juges tentant de restreindre l'automatisme de la sanction. Cet encadrement s'intègre dans une remise en question plus globale de la notion d'ordre public, les juges estimant que les garanties individuelles sont transcendées par l'intérêt général.

¹²⁰³ Aujourd'hui largement remise en cause, cf. *infra* n°362.

¹²⁰⁴ Cass. crim. 16 janvier 2001, *Bull. crim.* n°10 et in *Les grands arrêts de procédure pénale*, *op. cit.*, n°28, note J. PRADEL, Cour EDH 3 octobre 2000, *Du Roy et Malaurie c/ France*, req. n°34000/96, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-X, et in *Les grands arrêts de la procédure pénale op. cit.*, n°28, comm. J. PRADEL, J. GRANIER, « L'article 11 du Code de Procédure pénale », *JCP* 1958, II, 1453, § 9, G. GIUDICELLI-DELAGE, *op. cit.*, p. 13, F. DESPORTES, *op. cit.*, §§ 22-24.

¹²⁰⁵ Cass. crim. 21 mars 1995, *Procédures* 1995, comm. 144, obs. J. BUISSON.

¹²⁰⁶ Cass. crim. 24 avril 1984, *D.* 1986, J, pp. 125-131, note J. COSSON.

¹²⁰⁷ Cass. crim. 10 janvier 1996, *Bull. crim.* n°9, *D.* 1996, S.C., p. 260, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 1996, comm. 120, obs. A. MARON et Cass. crim. 17 mars 1999, *Bull. crim.* n°46.

¹²⁰⁸ Cass. crim. 10 décembre 2003, *Bull. crim.* n°239, *D.* 2004, I.R., p. 250 et *JCP* 2004, IV, 1376.

b) La protection des intérêts individuels transcendés par l'intérêt général

287. Le développement de l'éthique sociale dans le procès pénal a conduit à modifier les rapports entre l'intérêt général et les pouvoirs accordés aux particuliers. Cette idée se traduit procéduralement par un écartèlement des nullités relatives aux droits de la défense entre nullités d'ordre privé et d'ordre public¹²⁰⁹. Le critère de distinction est difficile à établir.
288. Ces règles essentielles visent l'ensemble du procès pénal et se trouvent à toutes les étapes de la procédure¹²¹⁰. Durant l'enquête, les droits du gardé à vue et la durée de la garde à vue¹²¹¹ font l'objet d'une telle protection particulière. Durant l'instruction, le fait d'entendre une personne mise en examen sous serment est, depuis longtemps, sanctionné par une nullité automatique¹²¹². Enfin, à l'audience, la parole doit être donnée en dernier à la défense. Cette exigence est sanctionnée par une nullité d'ordre public¹²¹³.
289. Les règles relatives aux droits de la défense transcendées par l'intérêt général sont parfois indiquées par les auteurs comme celles qui paraissent essentielles au respect de ces droits¹²¹⁴. D'autres, au contraire, estiment que la distinction entre nullités d'ordre public et d'ordre privé se justifie au regard d'une distinction entre, d'une part, la violation empêchant radicalement l'exercice des droits de la défense et, d'autre part, celle contrariant simplement l'exercice de ces droits¹²¹⁵. La sanction devrait être automatique dans le premier cas et conditionnelle dans le second. Ce mouvement se traduit en jurisprudence par une assimilation plus ou moins

¹²⁰⁹ J. BELOT, « si certaines de ces règles ont un caractère d'ordre public, c'est parce que l'intérêt de la société exige un certain respect de l'individu », *op. cit.*, p. 202 et J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, § 748.

¹²¹⁰ Nous renverrons pour une liste détaillée des violations des droits de la défense sanctionnées par une nullité automatique à J. DUMONT, « Fasc. unique : Dispositions générales. Nullités. Art. 802 », *op. cit.*, §§ 104-124.

¹²¹¹ Pour illustration, à propos de la notification tardive des droits du gardé à vue, voir notamment Cass. crim. 30 avril 1996, *Bull. crim.* n°182, *RS crim.* 1996, p. 879, obs. J.-P. DINTILHAC et in *Les grands arrêts de procédure pénale*, *op. cit.*, n°25, comm. J. PRADEL, Cass. crim. 11 octobre 2000, *Bull. crim.* n°296 et Cass. crim. 6 décembre 2000, *Bull. crim.* n°367, 1^{ère} espèce et à propos de la durée trop longue de la garde à vue Cass. crim. 17 mars 2004, *Dr. pén.* 2004, comm. 96, obs. A. MARON.

¹²¹² Pour illustration, à propos de l'audition en dernier lieu du prévenu, Cass. crim. 30 janvier 1996, *Bull. crim.* n°59 et *D.* 1996, S.C., p. 260, obs. J. PRADEL et Cass. crim. 29 avril 1996, *Bull. crim.* n°167 et de la nécessité d'entendre la défense en cas de requalification, *cf. infra* n°996. Un auteur indique que la présence obligatoire de l'avocat durant l'audience de placement en détention provisoire doit aussi être considérée comme devant être sanctionnée par une nullité automatique, J. PRADEL, « Les suites législatives de l'affaire Outreau. À propos de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 », *JCP* 2007, I, 138, § 10.

¹²¹³ Cass. crim. 30 janvier 1996, *Bull. crim.* n°59 et *D.* 1996, S.C., p. 260, obs. J. PRADEL et Cass. crim. 29 avril 1996, *Bull. crim.* n°167.

¹²¹⁴ P. HENNION-JACQUET, *op. cit.*, p. 16.

¹²¹⁵ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 1964.

explicite des nullités relatives à la violation des droits de la défense à l'ordre public¹²¹⁶. Ce manque de clarté et de systématisme de la jurisprudence est source d'interrogations, certains auteurs tranchant en faveur d'une absorption des droits de la défense par l'intérêt général¹²¹⁷, d'autres estimant que les nullités automatiques restent protectrices de la seule personne et en dehors de cette catégorie¹²¹⁸. Théoriquement, l'effet d'un simple rapprochement ou d'une intégration devrait être sensible quant au régime de ces nullités. L'automatisme caractérisant l'ordre public ne devrait trouver application que dans ce cas application. Par effet d'entraînement, la partie protégée par la nullité d'ordre privé s'avérerait, en quelque sorte, dépossédée du pouvoir d'invoquer la sanction¹²¹⁹.

290. Or, la jurisprudence sur ce point n'est pas explicite. La position *a minima* qui consiste à penser que les droits de la défense sont soumis à une présomption de préjudice implique qu'en dehors de cette présomption, l'intérêt privé doit prédominer et le régime des nullités doit être ajusté en conséquence. Plusieurs éléments permettent de conforter cette idée. D'abord, le demandeur de la nullité relative aux droits de la défense doit avoir un intérêt pour le faire¹²²⁰, même si la jurisprudence semble parfois réticente sur ce point¹²²¹. Ensuite et surtout, le rattachement à l'ordre public paraît incertain. La Cour de cassation, si l'on excepte un arrêt¹²²², n'a jamais admis le caractère d'ordre public des nullités relatives aux droits de la défense. Au contraire, la juridiction précitée indique, de manière constante que la violation des règles de protection des droits des gardés à vue « *porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* »¹²²³.

291. Pourtant, certaines décisions semblent montrer que ce rapprochement n'est pas purement théorique et que la jurisprudence en tire certaines conséquences. D'une part, la Cour de

¹²¹⁶ J. DUMONT, « Fasc. unique : Nullités de l'information. Art. 170 à 174 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003, § 54.

¹²¹⁷ H. ANGEVIN, *op. cit.*, § 334.

¹²¹⁸ J. DUMONT, « Fasc. unique : Dispositions générales. Nullités. Art. 802 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003, § 36 non sans une certaine contradiction avec l'article précité où la violation des droits de la défense est présentée dans les formalités d'ordre public, cf. J. DUMONT, « Fasc. unique : Nullités de l'information. Art. 170 à 174 », *op.cit.*, § 54.

¹²¹⁹ R. GARRAUD, « *Par suite, l'inculpé ne peut être considéré comme le premier gardien et le premier appréciateur des garanties établies en sa faveur que s'il s'agit de formalités secondaires* », *op. cit.*, § 1161.

¹²²⁰ Cass. crim. 25 novembre 2003, *AJ pén.* n°2/2004, février 2004, p. 76, obs. J. LEBLOIS-HAPPE.

¹²²¹ CA Montpellier, 3^{ème} ch. correc. 17 mai 2000, *Juris-Data* n°2000-116877 à propos de la nullité fondée sur la notification tardive des droits d'un tiers durant la garde à vue, la notification tardive des droits étant considérée en principe comme portant « *nécessairement atteinte aux intérêts du prévenu* ».

¹²²² Cass. crim. 26 juin 1979, *Bull. crim.* n°230, cet arrêt est l'un des rares à indiquer clairement que la violation des droits de la défense est « *génératrice d'une nullité touchant à l'ordre public* ».

¹²²³ Pour un arrêt relatif au dépassement de la durée de la garde à vue, Cass. crim. 17 mars 2004, *op. cit.*

cassation relève d'office certaines violations des droits de la défense¹²²⁴. D'autre part, on peut remarquer quelques indications dans l'application de l'article 385 du Code de procédure pénale par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Certes, cette dernière tend à appliquer ces dispositions à toutes les nullités, même d'ordre public, à l'exception des nullités relatives aux compétences¹²²⁵. Toutefois, elle pose différemment le principe selon que la nullité encourue est ou n'est pas d'ordre public. Dans l'hypothèse où la nullité encourue est d'ordre public, la Cour rappelle qu'« *il résulte de l'article 385 du Code de procédure pénale que les juges ne peuvent prononcer la nullité de la citation ou d'un acte de la procédure antérieure que s'il en a été excipé par les parties dans les conditions prévues par ce texte ; que cette règle s'applique à toutes les nullités, même substantielles, touchant à l'ordre public, à la seule exception de celles affectant la compétence* »¹²²⁶. À l'inverse, la Cour semble être beaucoup plus lapidaire lorsqu'elle applique ce même article aux nullités d'ordre privé. Elle indique simplement « *qu'aux termes de l'article 385 du Code de procédure pénale les exceptions tirées de la nullité de la procédure antérieure à la citation doivent à peine de forclusion être présentées avant toute défense au fond* »¹²²⁷. La Cour affirme donc la même solution, mais elle prend soin, lorsque des règles d'ordre public sont visées, de préciser que l'article 385 du Code de procédure pénale s'applique également à elles. C'est la première formulation qui est utilisée en matière de nullités concernant les droits de la défense¹²²⁸. L'absorption des nullités relatives aux droits de la défense par les nullités d'ordre public apparaît aujourd'hui difficile à discerner. Elle l'est d'autant plus que la jurisprudence elle-même, après le législateur, a renoncé en grande partie à l'originalité du régime des nullités d'ordre public. La spécificité essentielle réside donc, désormais, dans l'absence de grief et l'inapplicabilité de l'article 802 du Code de procédure pénale. La distinction faite entre un automatisme d'intérêt général et un automatisme d'intérêt privé semble n'apporter que complexité à une question qui ne se caractérise déjà pas par la limpidité. Le mouvement d'unification s'explique donc principalement par les effets d'une violation grave des droits de la défense. Celle-ci ne peut être considérée comme impliquant uniquement les personnes privées. Dans ce cadre, l'intérêt de ces dernières se trouve transcendé par la recherche du bien

¹²²⁴ Cass. crim. 3 juin 1996, *Bull. crim.* n°443 à propos d'un retard de notification des droits du gardé à vue et non pour des nullités purement d'ordre privé, cf. Cass. crim. 23 mai 2001, *inédit*, pourvoi n°00-86836 en matière de citation.

¹²²⁵ Cf. *supra* n°257.

¹²²⁶ Cass. crim. 10 décembre 2003, *Bull. crim.* n°243, *AJ pén.* n°3/2004, mars 2004, pp. 120-121, obs. C. GIRAULT.

¹²²⁷ Cass. crim. 9 décembre 1991, *Bull. crim.* n°466.

¹²²⁸ Cass. crim. 10 décembre 2003, *op. cit.*

de la société¹²²⁹. La caractérisation de cette atteinte à l'intérêt général paraît pouvoir faire l'objet de deux appréciations différentes quant à la valeur viciée. L'on peut ainsi considérer qu'au-delà de l'atteinte à un droit individuel c'est l'image de la justice et une valeur démocratique appartenant à notre civilisation qui sont atteintes.

292. Il n'existe donc pas, à notre sens, d'argument décisif dans un sens comme dans un autre. La question subit les incertitudes liées à la mise en œuvre des nullités. Elle illustre, en effet, la confusion résultant de l'affrontement entre l'efficacité de la procédure et l'obligation de respect d'un certain formalisme. Il nous semble par conséquent nécessaire de définir les nullités d'ordre public et d'établir avec plus ou moins de précision leur champ d'application et leurs effets. Tel est le devoir du législateur. Établies de la sorte par la loi et devenues textuelles, les règles essentielles du procès pénal seraient déterminées en respectant le principe de légalité et en limitant la tentation arbitraire du juge. Cette clarification aurait un double enjeu en permettant de déterminer à la fois, positivement, ce que sont les garanties individuelles transcendées par l'intérêt général, mais aussi, négativement, celles qui ne le sont pas. Les garanties protégeant les droits des parties connaissent donc une grande instabilité et affectent particulièrement la clarté d'une distinction entre intérêt général et intérêt privé. Le motif du ralliement de certaines mesures d'essence individuelle à l'intérêt général suscite certains doutes. Il est effectivement possible de juger que la prise en compte de la protection des individus dans la procédure constitue un enjeu moderne et inhérent à l'intérêt général. Toutefois, il est aussi à craindre que ce rapprochement plus que réel ne soit véritablement utilitaire¹²³⁰ ou ne résulte en définitive que d'une confusion des intérêts.

293. L'ordre public, comme il est envisagé par la jurisprudence actuelle, laisse place à de grandes incertitudes théoriques. L'intérêt de la société ne paraît plus constituer une motivation réelle à l'automatisme de la sanction. Le formalisme du procès pénal semble être davantage perçu comme un obstacle à la mise en œuvre de la justice plutôt que comme l'une de ses garanties. Tandis que le législateur a renoncé à établir une hiérarchie des normes, la jurisprudence opère au coup par coup et sans véritable cohérence. Elle semble d'ailleurs particulièrement réticente quand il s'agit d'utiliser la notion d'ordre public, préférant se référer à l'atteinte nécessaire à l'intérêt de la partie. La recherche de ce que commande l'intérêt général constitue donc l'une

¹²²⁹ « Dans une conception 'institutionnelle' des droits fondamentaux, les garanties du procès équitable servent un intérêt général, de sorte qu'elles ne peuvent faire l'objet d'un acte de libre disposition de la part de son titulaire », P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, op. cit., § 193.

¹²³⁰ Sur la conception utilitaire de l'intérêt général, cf. *infra* la seconde partie de notre démonstration.

des pistes essentielles pour redonner une harmonie à la théorie des nullités. Une telle recherche implique de déterminer les dispositions justifiées par l'intérêt général. Il s'agit donc de choisir celles qui sont nécessaires au fonctionnement éthique du procès pénal et dont la violation est réhabilitaire. La confusion des fondements des garanties judiciaires visant les individus, sauf à être éclaircie autoritairement par le législateur, va prospérer. D'autres garanties paraissent plus nettement liées à l'intérêt général.

B. Les garanties éthiques protégeant le système judiciaire

294. Placé au cœur de la cité, le juge voit ses choix davantage contestés et l'exigence de clarté de sa démarche s'avère renforcée. La protection éthique du procès pénal justifie que certaines garanties soient prises dont le rôle est d'assurer la légitimité de la décision (1°) mais l'exposition sociale du procès exige que la dignité de ce dernier soit également préservée (2°).

1°) Le respect des principes légitimant la décision

295. Le renforcement du crédit de la justice est l'un des moyens essentiels pour accroître la légitimité des décisions prises par le juge. Cette préoccupation se manifeste particulièrement dans la phase de jugement, l'oralité, la contradiction et la publicité étant consubstantielles à cette étape en favorisant la transparence. Ces principes sont souvent présentés au regard des intérêts des parties. L'oralité favoriserait la participation par les parties, le contradictoire garantirait la présence et l'exercice des droits de la défense des parties privées¹²³¹ et la publicité assurerait la transparence du système et la possibilité de contrôler le sort du prévenu dans le procès. Les trois caractères de la phase d'instance sont en réalité à doubles facettes. En effet, ces garanties ont moins pour enjeu de protéger la personne que le système judiciaire. La partie privée ne bénéficie que par ricochet de ces principes dont elle n'est pas la première destinataire. Pour des raisons pédagogiques, nous envisagerons rapidement les deux premiers principes et nous nous concentrerons sur le dernier qui offre la meilleure illustration de notre démonstration.
296. L'oralité « régit et domine la procédure »¹²³², donnant un caractère « vivant »¹²³³ à la discussion, elle permet que soient assurés le débat et la publicité.

¹²³¹ Cf. *supra* n°277 à propos de l'exercice des droits de la défense.

¹²³² Cass. crim. 8 novembre 1934, *D.H.* 1935, J., p. 7, à propos de la cour d'assises.

¹²³³ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 447.

297. Le principe du contradictoire joue bien plus que le rôle de protection des droits des parties. Il correspond d'abord à la mise en œuvre d'une recherche dialectique de la vérité¹²³⁴. En cela, il permet, au sein des débats, de guider les acteurs vers cette fin. Il est ensuite un facteur de légitimité de la décision, le résultat obtenu satisfaisant l'idéal démocratique. Cette recherche est, en principe, conforme à l'intérêt général dans le processus répressif. Sa mise en œuvre n'est toutefois pas aisée. Le respect du contradictoire suppose l'information et le respect de la parole des acteurs. Celui-ci trouve un écho dans la promotion des intérêts privés et de la place conférée aux parties, que ce soit la partie mise en cause ou la partie civile. La contradiction n'est pas assurée de manière égale tout au long du procès. Cependant, son renforcement est palpable à toutes les étapes. La phase d'instruction, qui connaît traditionnellement une inégalité d'accès, est marquée par un affermissement de son caractère contradictoire¹²³⁵. L'article 82-1 du Code de procédure pénale permet ainsi aux parties privées d'effectuer des demandes dans un champ qui demeure toutefois plus restreint que celui du ministère public¹²³⁶. Le respect du principe du contradictoire se heurte parfois à celui de l'efficacité. Au regard de l'efficacité, le contradictoire peut apparaître comme un moyen d'empêcher ou de ralentir la progression par des parties récalcitrantes, ou de freiner leur avancée. Il s'agit donc de permettre au juge de dépasser le seul débat pour parvenir à la vérité.
298. Plus illustratif de la double destination des règles de procédure, le principe de publicité démontre à la fois le rôle dual joué par les principes de l'instance et leur généralisation progressive à l'ensemble du procès. La publicité des débats, dans sa dimension externe, représente l'une des garanties les plus précieuses du procès pénal. Elle connaît, selon les auteurs, trois fondements essentiels. Elle se justifie, d'abord, au regard de l'intérêt de la société civile. Elle est un moyen de contrôle de l'institution par la société¹²³⁷ et permet selon M. VITU de « *juger les jugements* »¹²³⁸. En cela les deux facettes de la publicité n'ont pas la même importance. La présence du public constitue, certes, une garantie de transparence, mais

¹²³⁴ Un auteur évoque la « *fonction heuristique de la contradiction* », L. ASCENSI, *Du principe du contradictoire*, Bibliothèque de droit privé, Tome 454, LGDJ, 2006, § 343.

¹²³⁵ Cf. *infra* n°358.

¹²³⁶ Art. 82 du CPP.

¹²³⁷ S.-C. VERSELE, « Approche du problème », *RID pén.* 1959, p. 333, P.-H. BOLLE, « Vingt-deuxièmes journées de défense sociale. Journées franco-suissees (Neuchâtel, 13 et 14 novembre 1975). La publicité dans le procès pénal. Compte rendu des travaux », *RS crim.* 1976, p. 812 et P. PLOT, « Publicité et procès pénal », *AJ pén.* n°1/2007, janvier 2007, p. 19.

¹²³⁸ A. VITU, « Le principe de la publicité dans la procédure pénale », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XVI 1968., p. 299, même si cette dimension n'a été reconnue qu'après la première, cf. Cass. crim. 14 janvier 1869, *Bull. crim.* n°14.

la diffusion par les médias connaît un impact bien plus considérable¹²³⁹ aujourd'hui. La publicité s'avère être une garantie de justice¹²⁴⁰, contribuant, d'une part, à la préservation de la crédibilité de l'institution, de son prestige aux yeux de la société¹²⁴¹ et d'autre part, au fonctionnement correct du système judiciaire. La publicité constitue, en cela, la garantie des intérêts. Elle permet d'éviter que la vérité ne soit étouffée, de contrôler l'action répressive et d'assurer l'effectivité des garanties procédurales sous tous ses aspects. Le principe de publicité assure, donc, la dignité de la justice et son bon fonctionnement nécessaires à la recherche de l'intérêt général. Enfin, la publicité sert sans doute les intérêts privés des justiciables¹²⁴², le secret apparaissant comme un risque d'arbitraire des juges. La Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi consacré la dualité du fondement, à la fois privé et sociétal, de la publicité. Elle a pu admettre que le principe de publicité des débats se justifiait aussi bien au regard de la protection des droits des parties qu'en terme de confiance en la justice¹²⁴³. Ce fondement mixte¹²⁴⁴ crée une incertitude quant au régime de la protection de cette garantie. Doit-elle être perçue comme d'ordre public ou bien rattachée aux intérêts privés ? Le principe de publicité des audiences est considéré de manière constante comme une règle d'ordre public¹²⁴⁵. Il s'impose donc comme une garantie nécessaire à l'intérêt général¹²⁴⁶. Par conséquent, les parties n'ont, normalement, pas de prise sur le principe ; elles ne peuvent y renoncer, à moins que la loi prévoie une telle dérogation. Cette mesure protégeant l'image de la procédure n'est toutefois pas absolue et des conflits d'intérêts peuvent amener à restreindre la publicité¹²⁴⁷. Tel est le cas quand l'ordre public, la moralité ou

¹²³⁹ J. LEAUTE, *Criminologie et science pénitentiaire*, coll. Thémis, PUF, 1972, p. 387.

¹²⁴⁰ De « bonne justice ».

¹²⁴¹ C. FAUGERON, « Justice et opinion publique. L'ère de la suspicion », *Pouvoirs* n°16 1981, p. 95.

¹²⁴² Cass. crim. 17 mai 1810, *Bull. crim.* n°68, cet arrêt semblant indiquer que le principe de publicité n'a été érigé qu'en faveur des accusés.

¹²⁴³ Cour EDH 8 février 1983, *Pretto et autres c/ Italie*, req. n°7984/77, Série A. 71, § 21, Cour EDH 21 février 1990, *Håkansson et Stureson c/ Suède*, req. n°11855/85, Série A. 171-A, § 66, Cour EDH 24 novembre 1997, *Szücs c/ Autriche*, req. n°20602/92, *Rec.* 1997-VIII et *RS crim.* 1998, p. 393, obs. R. KOERING-JOULIN, Cour EDH 26 septembre 2000, *Guiss et c. c/ France*, req. n°33933/96, § 72 et Cour EDH 15 juillet 2003, *Ernst et autres c/ Belgique*, req. n°33400/96, § 65.

¹²⁴⁴ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, § 448.

¹²⁴⁵ Cass. crim. 29 février 1872, *Bull. crim.* n°50, Cass. crim. 29 décembre 1893, *D.* 1897, I, pp. 202-203, Cass. crim. 23 avril 1985, *Bull. crim.* n°154, Cass. crim. 8 mars 1989, *Bull. crim.* n°116 et *RS crim.* 1990, p. 113, obs. A. BRAUNSCHWEIG, Cass. crim. 27 septembre 2000, *Bull. crim.* n°283 et Cass. crim. 17 octobre 2001, *Bull. crim.* n°212 avec toutefois une exception étrange relative au relèvement d'astreinte sur le fondement de l'art. L 480-7 al. 3 du Code de l'urbanisme, l'atteinte au principe de publicité n'entraînant dans ce cas de nullité que s'il a été porté atteinte aux intérêts du demandeur, Cass. crim. 15 juin 1999, (2 espèces), *Dr. pén.* 1999, comm. 157, obs. A. MARON et *D.* 1999, J., pp. 689-692, note D. MAYER et J.-F. CHASSAING.

¹²⁴⁶ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 419.

¹²⁴⁷ G. LEVASSEUR, « Vingt-deuxièmes journées de défense sociale. Journées franco-suissees (Neuchâtel, 13 et 14 novembre 1975). La publicité dans le procès pénal. Rapport introductif français », *RS crim.* 1976, p. 521.

la sécurité nationale imposent un huis clos¹²⁴⁸. La restriction peut aussi être commandée quand est concernée la protection d'intérêts privés éminents, concernant les mineurs¹²⁴⁹ ou qu'ils soient relatifs à la dignité des personnes concernées par la procédure. La jurisprudence rappelle de manière constante que la publicité constitue une garantie d'ordre public qui ne connaît de limites que celles prévues par la loi¹²⁵⁰. En revanche, les dispositions relatives à une publicité réduite ne sont pas nécessairement érigées en principe d'ordre public¹²⁵¹.

299. Le principe de publicité tend à s'immiscer dans les zones de silence¹²⁵². Ainsi, le ministère public est autorisé à effectuer des conférences de presse pour éviter les spéculations les plus diverses¹²⁵³. Dans ce cadre, la publicité devient un outil d'apaisement¹²⁵⁴. Les audiences du juge des libertés et de la détention et de la chambre de l'instruction sont, depuis peu, en principe publiques. Autrefois, l'initiative de cette publicité résultait nécessairement de la personne mise en examen ou de son représentant. La loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* en a fait une règle de principe devant toutefois être confrontée à d'autres enjeux tels que la répression, la recherche de la vérité ou la préservation de droits individuels¹²⁵⁵. En effet, l'intérêt général ne se manifeste pas systématiquement dans la publicité des débats, celle-ci pouvant conduire de manière abusive au sacrifice des autres intérêts¹²⁵⁶. La publicité est même totalement rejetée lorsqu'intervient le délibéré, la sérénité des juges imposant le secret du délibéré¹²⁵⁷. C'est cette même sérénité qui justifie, encore aujourd'hui, l'interdiction de principe d'enregistrement des débats judiciaires¹²⁵⁸.

¹²⁴⁸ Cf. *infra* n°381.

¹²⁴⁹ Cf. les règles spécifiques de publicité restreinte concernant les mineurs, art.14 de l'ordonnance du 2 février 1945 et *infra*.

¹²⁵⁰ Voir notamment Cass. crim. 4 février 1985, *Bull. crim.* n°53 et Cass. crim. 17 octobre 2001, *op. cit.*

¹²⁵¹ Tel est le cas pour la publicité restreinte de la Cour d'assises des mineurs cf. Cass. crim. 6 janvier 1993, *Bull. crim.* n°10 et Cass. crim. 15 décembre 1993, *Dr. pén.* 1994, comm. 74, obs. A. MARON mais pas pour l'obligation de débattre de chambre du conseil faite en matière de relèvement d'interdiction de territoire français cf. art. 703 du CPP. Dans ce dernier cas, la publicité réduite n'est toutefois pas d'ordre public, cf. Cass. crim. 13 avril 1999, *Bull. crim.* n°79 et *Dr. pén.* 1999, comm. 108, obs. A. MARON.

¹²⁵² P. PLOT, *op. cit.*, p. 20.

¹²⁵³ Art. 11 al. 3 du CPP et cf. *infra* n°855.

¹²⁵⁴ Ou de lutte contre les « *procès hors les murs* », S. GUINCHARD, « Les procès hors les murs », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, pp. 201-216, spéc. p. 215.

¹²⁵⁵ Art. 145 al. 6, 199 der. al. et 221-3, I, al. 3. Pour une limitation spécifique de la publicité en matière de criminalité organisée, cf. *infra* n°581. Ces dispositions n'entreront en vigueur que le 1^{er} juillet 2007, cf. art. 30, I de la loi citée.

¹²⁵⁶ Cf. L. FRANÇOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 91 évoquant une « *publicité modérée* ».

¹²⁵⁷ Dont la protection est assurée pénalement, cf. art. 39 al. 4 de la loi du 29 juillet 1881.

¹²⁵⁸ Cf. R. LINDON, « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, chro., p. 82 et J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire (Loi n°85-699 du 11 juill. 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice) », *D.* 1986, chro., p. 115 avec néanmoins pour exception les dispositions de la loi du

300. La publicité ne se justifie donc pas par le seul intérêt des parties. Au contraire, elle dispose d'une légitimité dans l'intérêt de l'appareil judiciaire. elle est alors détachée de la seule volonté des parties à moins que le législateur ne confère à l'intérêt privé un rôle particulier, comme c'est le cas en matière de huis clos. Dans ce cas, l'adéquation de l'intérêt de la société et de celui de la partie est recherchée. La publicité illustre à nouveau l'idée plus générale selon laquelle l'intérêt général s'exprime dans certains principes. Il s'en sépare néanmoins parfois lorsque surviennent des conflits d'intérêts. L'intérêt général ne saurait donc être assimilé à ce respect de l'éthique.

2°) *La protection de la dignité du procès pénal*

301. La protection de la dignité du procès pénal est, elle, assurée uniquement au regard de l'intérêt de la société. Elle tend à protéger le fonctionnement judiciaire contre les atteintes dont elle pourrait faire l'objet. La notion de dignité renvoie ici à deux sens. Elle implique d'abord une certaine considération de la valeur éminente de la justice¹²⁵⁹. Il n'est pas question d'assurer une certaine efficacité du procès, mais plutôt de contrôler que la décision rendue le soit en toute sérénité, la quiétude constituant une condition de bonne justice. Plus spécifiquement, la dignité de la justice — et du procès pénal en particulier¹²⁶⁰ — renvoie à l'honneur dû au système judiciaire¹²⁶¹. Il convient de respecter la structure judiciaire et d'empêcher ses atteintes. Si cette protection se manifeste principalement durant l'audience, elle se rencontre au cours de toute la procédure. Cela se justifie par l'impérieuse nécessité de rendre les jugements en dehors de toute pression pour que ceux-ci ne soient pas troublés par des éléments extérieurs, mais aussi pour que le processus paraisse en dehors de toute critique. Bien que ce ne soit pas spécifique au procès pénal¹²⁶², la justice doit nécessairement passer dans la sérénité¹²⁶³. L'importance de ce principe se manifeste dans la protection, à la fois procédurale et pénale, de la dignité de la justice.

11 juillet 1985 tendant à la conservation d'archives audiovisuelles de la justice, cf. V. MIKALEF-TOUDIC, « L'image du procès », *Communication-Commerce électronique* 2003, chro. 5.

¹²⁵⁹ V° « Dignité » 3°, *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

¹²⁶⁰ Toutes les juridictions disposant de pouvoirs propre à faire respecter cette dignité, J. HAMELIN et A. DAMIEN, « Délit d'audience », *Rép. pén. Dalloz*, 1996, § 1.

¹²⁶¹ V° « Dignité » 2°, *op. cit.*

¹²⁶² On trouve des dispositions relatives au respect dû à la justice dans le NCPC aux art. 24, 438 et 439.

¹²⁶³ J.-M. GONNARD, « Fasc. unique : Jugement des infractions commises à l'audience des cours et tribunaux. Art. 675-678 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1997, § 1.

302. La protection procédurale se traduit d'abord dans le pouvoir de police du président de juridiction¹²⁶⁴. Ce dernier peut notamment expulser les auteurs de trouble en dehors de toute considération des intérêts privés des parties. Une telle exclusion de la salle d'audience vise d'ailleurs aussi bien le public que les parties elles-mêmes, l'accusé pouvant faire l'objet de cette mesure s'il trouble la sérénité des débats¹²⁶⁵. La sérénité des débats paraît essentielle et son maintien appartient au président de la juridiction. Cette même quiétude justifie que soient supprimés des procès-verbaux les diffamations, injures et outrages prononcés et les écrits produits devant les tribunaux¹²⁶⁶.
303. Le respect de la dignité dû à la justice se manifeste également pénalement. La dignité de la justice commande le renforcement de la protection de ses acteurs à l'occasion de l'audience ou, plus généralement, du procès¹²⁶⁷. La répression des infractions de meurtre ou de violences est aggravée lorsqu'elles ont eu pour victimes un magistrat, un juré, un avocat, un témoin, une victime ou une partie civile, un membre de la gendarmerie nationale et de la police judiciaire¹²⁶⁸. La protection se manifeste aussi bien dans l'enceinte même du tribunal qu'à l'égard de l'extérieur. La spécificité du jugement des infractions commises à l'occasion d'une audience se réside dans une procédure originale¹²⁶⁹. La protection de la justice ne représente pas seulement un facteur d'aggravation de la répression, elle sous-tend des qualifications. L'outrage prévu par l'article 434-24 du Code pénal illustre la protection interne et externe du procès. Ainsi, le fait que l'infraction ait été commise à l'audience n'entraîne qu'une aggravation de la répression de l'infraction commise¹²⁷⁰. La protection est même purement externe dans le cadre de l'infraction tendant à jeter le discrédit sur un acte ou une décision juridictionnelle¹²⁷¹. Le système judiciaire assure, de cette manière, une protection de son fonctionnement et de son image dans la société. Dès lors, l'intérêt de la personne n'est plus considéré comme central.

¹²⁶⁴ Art. 309 al. 1 du CPP devant la Cour d'assises et 401 du CPP devant le tribunal correctionnel.

¹²⁶⁵ Art. 321 et 322 du CPP devant la Cour d'assises et 404 et 405 devant le tribunal correctionnel, les art. 321 et 404 al. 2 prévoyant qu'en cas de résistance, l'assistant récalcitrant encourt une peine de deux mois à deux ans d'emprisonnement.

¹²⁶⁶ Art. 41 al. 3 de la loi du 29 juillet 1881, cette suppression pouvant s'accompagner d'une amende civile.

¹²⁶⁷ J. HAMELIN et A. DAMIEN, *op. cit.*, §§ 34-44.

¹²⁶⁸ Pour le meurtre, *cf.* art. 221-4 4° et 5° du CP, pour les violences *cf.* les art. 222-3 4° et 5°, 222-8 4° et 5°, 222-10 4° et 5°, 222-12 4° et 5° et 222-13 4° et 5°.

¹²⁶⁹ Art. 675 à 678 du CPP.

¹²⁷⁰ Cette aggravation se conjuguant avec une accélération, les infractions commises à l'audience des cours et tribunaux étant jugées selon une procédure dérogatoire, *cf.* art. 675 à 678 du CPP.

¹²⁷¹ Art. 434-25 du CP.

304. Le souci de la préservation de la morale du procès pénal semble donc être parfois partagé, en principe, par les différents intérêts en cause. En cela, il n'existe pas d'opposition entre intérêt général et tout autre intérêt. Les conflits apparaissent toutefois si l'on place ces garanties en concurrence avec les intérêts tiers. Dans cette hypothèse, l'intérêt général peut commander, limiter ou même exclure le respect des garanties qui se rattachent à lui. Le lien entre intérêt général et garantie procédurale apparaît variable. Il l'est à raison de la garantie visée, certaines ne l'intéressant que faiblement tandis que d'autres paraissent essentielles. Il l'est aussi à raison des conflits d'intérêts qui dominent le procès pénal. Le désaccord existant entre l'éthique procédurale et d'autres intérêts ne se traduit pas systématiquement par la prépondérance de la première.
305. Le « *garantisme* »¹²⁷² entourant la procédure pénale est donc bien plus qu'une simple protection des intérêts privés. Ces derniers et l'intérêt général constituent bien deux pôles entre lesquels évoluent les garanties procédurales et leur régime. Les déplacements de l'un vers l'autre s'effectuent, soit de manière à renforcer la garantie, soit pour limiter sa sanction. La motivation des changements est parfois difficile à comprendre et la cohérence globale du système n'est pas assurée. Le rapprochement et l'éloignement de garanties procédurales de l'intérêt général peuvent s'expliquer par la promotion de certaines mesures et la rétrogradation d'autres. L'association d'une garantie à un intérêt déterminé, en particulier celui de la société, s'avère de plus en plus complexe. Dans bon nombre de cas, il s'agit effectivement de préserver des enjeux réels. Toutefois, la protection se justifie également par un certain utilitarisme¹²⁷³. La limitation de la portée de la nullité de certaines règles se trouve ainsi justifiée par la volonté de ne pas entraver la marche du procès. Le lien entre garantie procédurale et intérêt général existe, il n'est pourtant jamais absolu. Le bien de la société peut commander le respect de ces dispositions, mais il ne le fait pas de manière systématique.

*

**

306. L'intérêt général ne peut pas, en conséquence, être assimilé à intérêt particulier. Les différents enjeux rencontrés dans le procès pénal se rapprochent et s'éloignent de ce qui est utile à la société, ce qui démontre l'autonomie de l'intérêt général. Si les liens existent entre chacun des objectifs et des impératifs procéduraux et ce dernier, ils sont trop aléatoires, de sorte qu'aucune démonstration ne permet de déterminer le contenu de cette dernière notion.

¹²⁷² Y. CARTUYVELS, *op. cit.*

¹²⁷³ Cf. *infra* la partie consacrée à l'invocation de l'intérêt général.

L'analyse ainsi effectuée, de manière bilatérale, en rapprochant deux à deux l'intérêt général et un autre enjeu, permet de montrer le rapport entretenu entre celui-ci et ceux-là. Le rapprochement n'est que partiel de sorte que cette méthode, tout en précisant quelque peu la notion, ne permet pas d'en donner le sens. Il revient donc de rechercher, en mettant en réseau ces enjeux et en valeur leurs conflits, ce qu'est cet intérêt général. Cette recherche d'équilibre apparaît, au-delà des intérêts spécifiques visés, comme le véritable moyen de connaître l'intérêt général dans le procès pénal.

TITRE II

LA CONCEPTION EQUILIBREE DE L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL

307. L'hétérogénéité du contenu de l'intérêt général ne doit pas être exagérée. La notion est unique et n'a pas de pluriel. Les « *intérêts généraux* »¹²⁷⁴, parfois évoqués ne sont autres que les démembrements de l'intérêt général ou des abus de langage, mais ils ne sont pas synonymes de ce dernier. Non assimilable à eux, la notion précitée opère comme le moyen de « *satisfaction médiatisée* » de ces enjeux¹²⁷⁵. En effet, la parcellisation ne donne pas une vision réelle de ce qu'il est. Sa conception étant avant tout unitaire, elle domine les autres intérêts tout en étant, en apparence, totalement vide. En effet, l'intérêt général n'a aucun contenu propre puisque l'ensemble de ce qu'il renferme peut être rattaché à l'un des impératifs ou des objectifs vus. Considérée ainsi, la notion devient à la fois plus précise et plus floue. Si la détermination de sa teneur semble théoriquement acquise par le seul énoncé de l'idée de mise en balance des enjeux, sa concrétisation est, en revanche, bien difficile. Il paraît capital de rechercher dans le cadre technique du procès pénal, la manière dont vont exister et être résolus les conflits d'intérêts afin de déterminer le sens de ce qui est nécessaire au bien de la société. Cette idée renvoie à la notion de proportionnalité. Or, comme le souligne un auteur, cette dernière, de manière assez fréquente, est présentée au travers d'une opposition entre les droits fondamentaux et les interventions de l'État¹²⁷⁶. Il nous semble, cependant, que la proportionnalité doit être considérée de manière plus large et qu'elle illustre bien plus que la seule dichotomie entre la protection de l'individu et de la collectivité. Parce qu'il est impossible, dans le champ du procès pénal, de rattacher tel ou tel intérêt au particulier ou à la société, il convient d'admettre que la proportionnalité révèle un mécanisme plus général de pondération entre les différents intérêts¹²⁷⁷. En cela, l'équilibre recherché coïncide bien avec la mise en œuvre de la notion de proportionnalité¹²⁷⁸.

308. La conception de l'intérêt général est variable dans le temps et évolue au gré des préoccupations de la société. Une telle relativité de la notion implique donc que l'on ne peut se livrer qu'à une photographie de celle-ci à des instants différents. L'importance de la valeur

¹²⁷⁴ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, Rousseau éditeur, 1911, p. 174.

¹²⁷⁵ E. ESCOLANO, « *Intérêt général et particularisme dans le droit pénal économique* », Thèse, Grenoble, 1972, p. 249.

¹²⁷⁶ G. XYNOPOULOS, « *Proportionnalité* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, p. 1251. Cette idée est particulièrement nette dans certaines études consacrées à la Conv. EDH, cf. M.-A. EISSEN, « *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, sous la direction L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT, Economica, 2^{de} éd. 1999, pp. 65-81.

¹²⁷⁷ En ce sens, G. XYNOPOULOS, *ibid* et P. MUZNY, *La technique de la proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, P.U.A.M., 2005, Tome II, § 405.

¹²⁷⁸ En ce sens, C. COQUIN, *Le concept de proportionnalité en droit pénal*, Poitiers, 2001, § 10.

accordée à un intérêt changeant, c'est tout l'équilibre qui doit à nouveau être envisagé. La mise en balance n'a rien d'une répartition mathématique puisque l'équilibre n'est pas l'égalité. L'importance relative de chaque objectif ou impératif au sein de l'intérêt général est évolutive et ne se chiffre pas. Chacun traduit une attente sociétale. Si cette absence de permanence peut être perçue comme un obstacle à la conception de l'équilibre, elle permet également de mesurer le chemin parcouru au fil des années, voire des siècles. L'intérêt général constitue, en cela, un excellent baromètre de l'évolution du procès pénal. La conception équilibrée de la notion implique, sans doute, une certaine mise en perspective historique, afin de percevoir les orientations du procès pénal et la mutation des grands enjeux déterminant l'intérêt général.

309. Le dynamisme de ce dernier ne se révèle pas seulement dans l'évolution du procès pénal, il est actif parmi les procès pénaux. La conception du bien de la société n'y est pas uniforme. Pour illustration, l'intérêt de la société ne saurait être le même lorsqu'est jugé une personne accusée de faits de terrorisme ou un mineur ayant été aperçu en train de commettre un larcin. Cependant, malgré les différences importantes quant aux solutions, l'intérêt général demeure singulier. Si le mécanisme de mise en balance des intérêts est toujours le même, les équilibres diffèrent. En poussant le raisonnement à l'extrême, chaque procès pénal connaît sa conception du bien de la société. Néanmoins, il semble possible de différencier la recherche de l'intérêt général effectuée dans les règles techniques de la procédure de droit commun (Chapitre 1), de celle modifiée dans le cadre des procédures dérogatoires (Chapitre 2).

CHAPITRE I

L'INTERET GENERAL ET L'EQUILIBRE RECHERCHE DANS LA PROCEDURE DE DROIT COMMUN

310. Concevoir l'intérêt général dans le procès de droit commun pourrait bien relever d'une simplification sémantique excessive. Si la première notion est unitaire, celle de procès de droit commun l'est sans doute moins. L'idée même de droit commun en la matière prête à caution. La diversité des cheminements procéduraux conduit à se demander si le terme de procès peut être mis au singulier. Il paraît, en effet, peu aisé de dégager des règles s'appliquant à toutes les espèces pour lesquelles aucune disposition spécifique n'est prévue. La procédure pénale *résiduelle* n'existe pas à proprement parler. Chaque affaire, en fonction de sa complexité et, surtout, de la gravité de ses faits, est soumise à une juridiction déterminée. En outre, toujours selon les circonstances, l'espèce fera l'objet d'un parcours plus ou moins long, dans la mesure où une seule enquête sera diligentée ou si une instruction est également ordonnée. Pour toutes ces raisons, il semble nécessaire d'insister sur la pluralité de procédures¹²⁷⁹.
311. Toutefois, il existerait, au-delà des dispositions techniques un cheminement commun aux affaires, un « scénario »¹²⁸⁰ spécifique à la matière pénale qui, quoique variable, s'inspire des principes généraux. Dès lors, la notion de droit commun ne doit pas être considérée comme ce qui est résiduel, mais plutôt comme ce qui est partagé par toutes les juridictions, sauf dispositions contraires, par opposition aux règles spéciales encadrant certaines procédures dérogatoires. Un argument de forme vient confirmer cette première analyse. Le Code de procédure pénale se compose, dans sa partie législative, de six livres. Si les deux derniers ne nous intéressent que fort peu¹²⁸¹, une distinction transparait au sein des quatre premiers. Les dispositions figurant dans les livres I^{er} à III^{ème} présenteraient toute la procédure pénale, de l'enquête administrative aux voies de recours extraordinaires. Au contraire, le livre IV^{ème} est consacré à « quelques procédures particulières » et laisse entendre que le reste concerne un procès pénal courant.

¹²⁷⁹ S. GUINCHARD et J. BUISSON évoquent ainsi les « procédures de jugement », *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 2022.

¹²⁸⁰ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 30.

¹²⁸¹ Le livre V^{ème} porte sur « Des procédures d'exécution » et se trouve naturellement exclu du cadre du procès pénal, cf. *supra* n°9. Le livre VI^{ème} « Dispositions relatives aux territoires d'outre-mer, à la Nouvelle-Calédonie, à la collectivité départementale de Mayotte et à la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon » sera également exclu.

312. Par conséquent, notre champ d'étude se voit doublement limité. En premier lieu, toutes les règles « *particulières* » du procès pénal doivent être écartées pour ne retenir que celles considérées comme normales ou ordinaires. En second lieu, parmi ces dernières, nous n'étudierons que les prescriptions techniques qui se trouvent dans le domaine de notre recherche : le procès pénal¹²⁸². Au regard de ces règles, l'intérêt général constitue une orientation guidant le législateur comme les juges. Il nous revient de découvrir comment la notion se manifeste dans tout le procès pénal. À cet égard, il convient de différencier le déroulement du procès pénal (Section 1) connaissant une conception équilibrée évolutive de l'intérêt général, de la théorie des preuves, transcendant le procès et reflétant une certaine unité de ce même intérêt général (Section 2).

SECTION 1. L'INTERET GENERAL RECHERCHE DANS LE DEROULEMENT DU PROCES PENAL

313. La notion de procès a, aujourd'hui, largement perdu le sens que son étymologie implique¹²⁸³. Il est avant tout « *une marche, un développement, un progrès* »¹²⁸⁴. Loin d'être erratique, la suite d'actes qui se trouve sous-tendue par le procès est tout entière tendue vers la manifestation de la vérité et la répression, inscrite dans la technique procédurale au travers d'une démarche progressive. À l'intérieur de cette dernière, l'équilibre de l'intérêt général n'est pas uniforme. Les objectifs et les impératifs procéduraux vont connaître une importance évolutive de sorte que le bien de la société doit être réévalué dans chaque étape de la procédure et, sans doute, dans chaque acte. Ainsi, ce qui apparaît souhaitable aux yeux de la société n'est pas identique dans une enquête préliminaire ou lors d'une audience. Les intérêts doivent faire l'objet d'une évaluation spécifique à chaque stade. Il est à cet égard opportun de distinguer deux phases importantes du procès pénal.

314. Dans un premier temps, la phase préparatoire a pour utilité la collecte des éléments contribuant au jugement. Le modèle théorique dont elle est censée être inspirée est inquisitoire. Au contraire, la phase d'instance prend davantage pour modèle celui de l'accusatoire. Elle traduit le souci de préserver les garanties afin de discuter les preuves. Ce système mixte semble indiquer que l'intérêt général sera radicalement différent dans les deux étapes. Les équilibres, résultant de l'évaluation des objectifs et des impératifs, sont sans doute

¹²⁸² Cf. *supra* n°8-11 les limites du procès pénal.

¹²⁸³ Cf. *supra* n°7.

¹²⁸⁴ J.-L. GARDIES, « Ce que la raison doit au procès », in *Le procès, A.P.D.*, Tome n°39, Sirey, 1995, p. 39.

distincts. Toutefois, en tant que mise en balance des enjeux du procès, la structure de l'intérêt général n'est pas absolument dissemblable. Au contraire, on observe une certaine convergence dans la détermination de ce qu'il constitue, au-delà de la présentation très tranchée qui peut sembler exister.

315. Nous envisagerons donc de quelle manière se manifeste et se transforme la conception de l'intérêt général en tant qu'équilibre à travers les évolutions de la phase préparatoire (§ I) et de la phase décisive (§ II).

§ I. L'intérêt général dans la phase préparatoire du procès pénal

316. L'intérêt général caractérisé par l'émergence d'un compromis dans la phase préparatoire, paraît aujourd'hui bien difficile à déterminer. Il l'est certainement parce que les lois récentes¹²⁸⁵ sont influencées par des philosophies différentes. La fréquence de celles-ci et le contraste des solutions proposées semblent difficilement conciliables avec la dimension unitaire de l'intérêt général. Le législateur agissant au coup par coup, une conception équilibrée et pérenne de la notion ne se dégage pas véritablement. Le procès est aussi bousculé parce que la phase préparatoire connaît des mouvements structurels très profonds. Ainsi, l'inclusion de l'enquête¹²⁸⁶ provoque un déplacement des frontières du procès pénal. Ce dernier, en subissant le contre-coup, doit adapter sa structure générale et ses règles spécifiques.
317. Cette double évolution se combine avec une remise en cause de la conception du bien de la société. L'instabilité de la législation française se conjugue avec des difficultés d'adaptation et de définition de ses priorités, tentant de préserver les garanties de bonne justice tout en facilitant la mise en état. La détermination incertaine de l'intérêt général dans cette phase se manifeste donc par le renforcement d'enjeux divergents et partiellement antinomiques. Face à cette évolution, la conception classique de la notion, orientée principalement par ses objectifs,

¹²⁸⁵ Nous considérerons ici que le début de ces évolutions date de 1993, les lois du 3 janvier et du 24 août constituant le point de départ de la modification en profondeur de l'enquête policière et de l'instruction, cf. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*, § 64 indiquant que ces lois marquent le début des « *grandes réformes idéologiques* », voir aussi P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON qui mettent en valeur le développement du principe du contradictoire depuis ces lois, *Procédure pénale, op. cit.*, § 5.

¹²⁸⁶ J. PRADEL indique encore, en 1991, que les règles en matière d'enquête divergent considérablement à tel point qu'il semble que la « *vraie* » procédure ne commence qu'avec l'engagement des poursuites, *Procédure pénale*, Cujas, 6^{ème} éd., 1991, § 317.

se trouve remise en cause sans être renversée. Ce constat doit être apprécié différemment selon que l'on évoque la phase d'enquête (A) ou l'instruction préparatoire (B).

A. L'intérêt général dans la phase d'enquête

318. La phase d'enquête constitue certainement l'étape connaissant les plus grandes mutations depuis 1993¹²⁸⁷. Autrefois considérée comme en dehors du procès pénal¹²⁸⁸, son inclusion semble ne plus faire de doutes aujourd'hui¹²⁸⁹. Selon le pré-rapport de la commission Justice pénale et droits de l'Homme, « *la phase des enquêtes illustre parfaitement toute la difficulté qui préside à l'obtention d'un juste équilibre entre les pouvoirs qui, dans un souci d'efficacité, doivent être dévolus aux autorités chargées de faire respecter l'ordre public et les droits fondamentaux qui, dans une démocratie, doivent être garantis aux personnes* »¹²⁹⁰. Ce constat illustre la complexité qui préside à la détermination de la conception de l'intérêt général et la mise en accord des intérêts y participant¹²⁹¹. La raison profonde de la mutation de l'enquête est l'accroissement de sa mission dans le procès lui-même¹²⁹². La montée des impératifs face à la fonction classique de recherche de la vérité dans cette phase a bouleversé la physionomie de cette dernière¹²⁹³, remettant en cause l'équilibre qui se dégageait classiquement des dispositions l'entourant¹²⁹⁴. La volonté de connaître les faits est aujourd'hui insuffisante pour expliquer l'importance du rôle joué par la police judiciaire. Cette dernière obéit à des objectifs aussi valorisés que contradictoires, son action devant apparaître systématique, efficace, rapide, mais également socialement acceptable. Les mutations de l'intérêt général dans la phase d'enquête se manifestent aussi bien dans sa

¹²⁸⁷ D. FARGE, « L'enquête », in *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application*, sous la direction de J. PRADEL, coll. des travaux de l'Institut de sciences criminelles, vol. XXII, Cujas, 2003, p. 18, même si certaines lois antérieures présageaient de cette évolution, A. GIUDICELLI, « La garde à vue après la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 », *AJ pén.* n°7-8/2004, Juillet-Août 2004, p. 261.

¹²⁸⁸ Cf. *supra* n°8.

¹²⁸⁹ D. THOMAS évoque plus précisément le rôle de la CEDH à cet égard, « Le suspect en quête d'un statut procédural », in *Mélanges Michel Cabrillac*, Litec, 1999, p. 825, § 4 et cf. *supra* n°8.

¹²⁹⁰ Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, La Documentation française, 1991, p. 37.

¹²⁹¹ Pour un propos similaire, cf. J. BELOT in W. JEANDIDIER et J. BELOT, *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, coll. Thémis, PUF, 1986, p. 97.

¹²⁹² C. MARIE, « La montée en puissance de l'enquête », *AJ pén.* n°6/2004, juin 2004, p. 221.

¹²⁹³ L'évolution de l'enquête est continue depuis le XIX^e siècle. Celle-ci a rapidement eu pour intérêt de porter à la connaissance du parquetier les éléments intéressant l'affaire et d'éviter une instruction préparatoire, cf. notamment le développement des enquêtes officieuses, C. BRUSCHI (sous la direction de), *Parquet et politique pénale depuis le XIX^e siècle*, coll. Droit et justice, PUF, 2002, p. 92 et l'instauration du flagrant délit par la loi du 20 mai 1863, *ibid.*, p. 94.

¹²⁹⁴ La recherche d'équilibre dans cette phase n'est pas chose nouvelle, FAUSTIN HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Tome IV, Charles Hingray, Librairie-éditeur, 1845, p. 10.

structure générale (1°) que dans les mesures techniques qu'elle encadre, comme l'illustre la garde à vue (2°).

1°) Les mutations de l'intérêt général dans la phase d'enquête

319. L'évolution moderne de la procédure pénale apparaît contradictoire. Deux mouvements opposés expliquent les changements récents en matière d'enquête. Pierre COVRAT a ainsi identifié comme moteurs¹²⁹⁵ les droits de l'Homme¹²⁹⁶ d'un côté et l'« *efficacité* » et le « *réalisme* »¹²⁹⁷, de l'autre. Ces axes¹²⁹⁸ permettent de reconnaître les intérêts sous-jacents y participant. D'un côté, le respect des formes de la procédure peut s'expliquer par la nécessité de préserver les garanties procédurales et démocratiques dont on a pu souligner qu'elles ne visaient pas uniquement la protection des individus, mais bien de toute la société¹²⁹⁹. De l'autre, l'efficacité¹³⁰⁰ de cette phase est recherchée et justifiée par l'intérêt de la répression, par la recherche de la vérité et par le bon fonctionnement de l'institution judiciaire. L'intérêt général se trouve reconstruit à partir de ce double mouvement de renforcement des garanties judiciaires (a) et de l'efficacité de l'enquête (b).

a) L'intérêt général et le renforcement des garanties procédurales de l'enquête

320. La phase d'enquête connaît aujourd'hui¹³⁰¹ un mouvement d'« *humanisation* »¹³⁰². Cette dernière ne saurait toutefois s'apparenter à une simple protection des intérêts privés. La satisfaction de valeurs démocratiques¹³⁰³ ou de justice¹³⁰⁴, le renforcement de la légitimité de

¹²⁹⁵ P. COVRAT, « Le rôle moteur du développement des droits de l'homme en procédure pénale », *Dr. pén.* 2002, chro. 5.

¹²⁹⁶ *Ibid.*, p. 5, D. THOMAS évoque plus précisément le rôle de la CEDH à cet égard, *op. cit.*, p. 824.

¹²⁹⁷ *Ibid.* p. 5.

¹²⁹⁸ H. MATSOPOULOU perçoit dans la montée des préoccupations répressives et garantistes, un paradoxe, in *Les enquêtes de police*, Bibliothèque de sciences criminelles, Tome 32, LGDJ, 1996, § 1.

¹²⁹⁹ Cf. *supra* n°271 et s. le respect des règles éthiques du procès pénal.

¹³⁰⁰ P. COVRAT, *op. cit.*

¹³⁰¹ Ce mouvement apparaît relativement récent, si H. MATSOPOULOU semble indiquer qu'il date d'après la seconde guerre mondiale, *op. cit.*, § 10, on peut noter que R. MERLE conclut encore en 1970 qu'« *il existe toujours, certes, des législations qui persistent à n'accorder au suspect aucune garantie de défense. Tel est le cas notamment de la France* » in « Le rôle de la défense en procédure pénale comparée », *RS crim.* 1970, p. 3.

¹³⁰² Qui caractérise l'ensemble de la procédure pénale, J. PRADEL, « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *D.* 2000, chro. p. 1.

¹³⁰³ D. BATSELE, « Police et droits de l'Homme : une nécessaire conciliation », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 67, § 21, M.-L. RASSAT, *op. cit.*, § 329 et A. VITU, « Dignité et procès pénal », in *Ethique, droit et dignité de la personne, Mélanges Christian Bolze*, sous la direction de P. PEDROT, Economica, 1999, p. 388.

¹³⁰⁴ H. MATSOPOULOU, *op. cit.*, § 2.

l'action policière au regard de la société¹³⁰⁵ et l'obtention équitable de moyens de preuve¹³⁰⁶ constituent autant de justifications de l'encadrement juridique de l'enquête. L'importance de ces impératifs contraste avec le caractère peu formaliste¹³⁰⁷ qui est traditionnellement reconnu à cette phase procédurale. Toutefois, le mouvement d'humanisation que connaît cette étape n'est pas généralisé et on constate toujours que la place réservée aux droits de la défense reste relativement faible¹³⁰⁸.

321. L'intensification des garanties procédurales et du formalisme de l'enquête se traduit par une intégration des principes généraux et humanistes inspirant l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Ces derniers trouvent ici application au même titre que dans toute phase du procès pénal. Ainsi, les mesures d'enquête sont limitées par le double critère de la proportionnalité de l'atteinte et de la nécessité. La procédure d'enquête a largement été irriguée par des principes supra-législatifs provenant de la Convention européenne des droits de l'Homme¹³⁰⁹ ou de la Constitution¹³¹⁰. D'un point de vue technique, ces renforcements ont plusieurs illustrations.
322. L'enquête connaît un cadre juridique plus précis qu'autrefois et plus garantiste à l'égard des personnes. Le législateur a amélioré les droits des suspects, notamment pendant la garde à vue¹³¹¹. Les mesures privatives de libertés sont cantonnées dans leur domaine, les témoins en étant exclus¹³¹² et les victimes voient leurs droits renforcés à travers la notification des droits prévus aux articles 53-1 et 75 du Code de procédure pénale¹³¹³. De manière globale, le législateur a davantage enserré l'action policière par le développement de critères limitant celle-ci et d'obligations à l'égard des personnes concernées par les mesures prises¹³¹⁴. Ce

¹³⁰⁵ R. GASSIN, « La police judiciaire devant le Code de procédure pénale », *RS crim.* 1972, p. 74.

¹³⁰⁶ Cf. *infra* n°420-427 le développement de la loyauté de la preuve et la condamnation des abus, cf. *infra* n°342, 423 et 578 à propos des l'obtention de l'aveu par le recours à la force.

¹³⁰⁷ Cf. *infra* n°330.

¹³⁰⁸ T. GARE, « Les droits de la défense en procédure pénale », in *Libertés et droits fondamentaux* sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET, Dalloz, 12^{ème} éd., 2006, § 645, ces droits paraissant même « inexistantes » pour F. SAINT-PIERRE, « Les droits de la défense dans la loi Perben II », in *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, p. 435.

¹³⁰⁹ Cf. *infra* n°339 et 342 en matière de garde à vue où l'évolution est la plus palpable.

¹³¹⁰ Cons. const. 11 août 1993, Décision n°93-326 DC *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale*, § 12.

¹³¹¹ B. BOULOC, « Convention européenne des droits de l'homme et procédure pénale. Quelques aspects d'une incidence », in *les Cahiers de la Sécurité intérieure* n°51, 2003, p. 56, cf. *infra* n°342-350 à propos des droits.

¹³¹² Cf. *infra* n°339.

¹³¹³ Cf. *infra* n°754 une mise en perspective de la notification de ses droits.

¹³¹⁴ En vue de favoriser la politique menée en matière de prévention de la délinquance, toutes les infractions causant un trouble à l'ordre public sur le territoire de la commune doivent être indiquées au maire, cf. art. L. 2211-3 al. 1 du Code général des collectivités territoriales.

renforcement du garantisme procédural se manifeste donc, dans la phase d'enquête, par un resserrement des règles qui l'encadrent¹³¹⁵.

323. Le cantonnement de l'action policière se traduit aussi par la sanction des irrégularités. Ce n'est, là encore, que très récemment que la prise en compte des garanties procédurales a véritablement vu le jour. Le Code de procédure pénale comprenait certaines nullités textuelles en matière de perquisition lors des enquêtes¹³¹⁶. Les dispositions relatives à la garde à vue faisaient également l'objet de sanctions. Toutefois, elles n'étaient encourues qu'en raison d'un vice causé à la recherche et à la manifestation de la vérité et non à la violation des droits de la personne¹³¹⁷. Il faut en effet attendre 1993 pour voir les formalités de la garde à vue sanctionnées par une nullité¹³¹⁸.
324. La montée de la protection des garanties procédurales explique le placement de la police judiciaire sous le contrôle d'une autorité judiciaire. Cette autorité reste principalement le ministère public¹³¹⁹. La soumission se manifeste par la prise de décision laissée au parquetier comme en cas de prolongement d'une enquête de flagrance¹³²⁰, d'une garde à vue¹³²¹ ou du refus de mise en œuvre du droit à un appel téléphonique¹³²². Elle se traduit aussi par une information en début de chaque garde à vue¹³²³ ou bien lorsqu'un suspect est désigné au cours de l'enquête préliminaire¹³²⁴. Le pouvoir de contrôle du ministère public et, plus spécifiquement, du procureur de la République, s'opère de manière constante durant toute

¹³¹⁵ B. BOULOC, « Les délais de la garde à vue et de la détention provisoire en France au regard des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *RS crim.* 1989, p. 70.

¹³¹⁶ Art. 59, dernier alinéa.

¹³¹⁷ Cf. Cass. crim. 3 mars 1960, *D.* 1961, J., pp. 167-170, note M.R.M.P., Cass. crim. 17 mars 1960, *JCP* 1960, II, 11641, note P. CHAMBON in *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, n°17, comm. J. BELOT, Cass. crim. 24 novembre 1960, *D.* 1961, J., pp. 166-170, note M.R.M.P., Cass. crim. 27 décembre 1960, *D.* 1961, J., pp. 166-170, note M.R.M.P., Cass. crim. 10 octobre 1968, *Bull. crim.* n°248, Cass. crim. 22 décembre 1987, *D.* 1989, J., pp. 323-326, note F. JULIEN-LAFERRIERE et Cass. crim. 26 février 1991, *Bull. crim.* n°98 et *D.* 1992, S.C., p. 99, obs. J. PRADEL, cf. le constat de M. MASSE en ce sens, « La protection procédurale », *Droits de l'individu et police, La revue juridique Thémis*, 1989, vol. 23, n°2-3, pp. 500 et 503, R. KOERING-JOULIN estimant alors que « le recours pour irrégularité de la garde à vue est illusoire », in « La chambre criminelle et les droits reconnus par la convention européenne des droits de l'homme à l'accusé avant jugement », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Gazette du Palais/Litec, 1992, p. 218.

¹³¹⁸ Cf. les évolutions résultant des lois du 3 janvier et du 24 août 1993, J. LEROY, « Garde à vue. Art. 53 à 73 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2007, §§ 184-185.

¹³¹⁹ H. MATSOPOULOU, *op. cit.*, § 27.

¹³²⁰ Art. 53 al. 3 du CPP.

¹³²¹ Art. 63 al. 2 et 77 al. 2.

¹³²² Art. 63-2.

¹³²³ Art. 63 al. 1 et 77 al. 1.

¹³²⁴ Art. 75-2.

l'activité de la police judiciaire. Il se renforce lorsque la mesure vise la liberté individuelle¹³²⁵. Il rend ainsi possible la poursuite de l'action policière tout en l'encadrant. L'accroissement de ce contrôle permet, quand la loi introduit une certaine souplesse, d'éviter les abus éventuels. Le procureur de la République a le contrôle du temps en matière d'enquête préliminaire¹³²⁶. La liberté d'action de la police judiciaire est également totalement enrayée lorsqu'elle ne constitue que l'instance exécutive des décisions du ministère public. Tel est le cas quand le procureur de la République délivre un mandat de recherche dans le cadre de l'article 70 du Code de procédure pénale.

325. À ce contrôle ordinaire s'ajoute un « super » contrôle par le juge des libertés et de la détention quand les mesures prises durant l'enquête s'avèrent particulièrement attentatoires pour les libertés individuelles. C'est ce juge qui prescrit les écoutes téléphoniques dans le cadre d'une enquête aux fins de recherche ou de découverte d'une personne en fuite¹³²⁷. Il permet aussi de réaliser une perquisition domiciliaire, sans l'assentiment de la personne chez qui elle a lieu, en enquête préliminaire¹³²⁸.
326. À l'instar de ce que le doyen Pierre COUVROT montrait à propos des droits de l'homme¹³²⁹, nous pouvons indiquer que la protection des garanties procédurales opère comme moteur de la réforme. Il permet à la procédure pénale d'évoluer vers une plus grande prise en compte du sort de la personne mise en cause et vers un rapprochement de l'enquête des autres phases du procès pénal. Ainsi, agissant comme marqueur, l'intégration des droits de la défense manifeste l'extension du procès à cette phase par assimilation de ses préoccupations essentielles. Le conflit des intérêts dans l'enquête n'apparaît plus comme différent dans son essence de celui existant dans les autres étapes procès pénal mais comme l'une de ses formes spécifiques. L'intérêt général se manifeste donc à ce stade uniquement par un équilibre distinct de celui qui prévaut dans la phase judiciaire. Cette balance apparaît toutefois peu

¹³²⁵ Certaines mesures de perquisitions dans le cabinet ou au domicile d'un avocat *cf.* art. 56-1 du CPP, connaissent une protection renforcée puisqu'est exigée la présence d'un juge de la liberté et de la détention *cf.* la Circulaire CRIM 00-13 F1 du 4 décembre 2000 *présentant les dispositions de la loi du 15 juin renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la garde à vue et l'enquête de police judiciaire*, § 4.3 à la différence de ce qui est prévu dans les art. 56-2 et 56-3 en raison de la nécessité de préserver les droits de la défense, *cf. infra* n°417.

¹³²⁶ Art. 75-1 du CPP.

¹³²⁷ Art. 74-2 al. 2.

¹³²⁸ Art. 76 al. 4, voir aussi les dispositions relatives aux perquisitions et aux saisies de données informatiques, art. 76-3.

¹³²⁹ « *Les droits de l'homme sont autant un frein qu'un moteur puisqu'ils constituent aussi des bornes à ne pas franchir en cas d'atteintes aux libertés* », *op. cit.*

favorable pour les garanties procédurales en raison du renforcement de la mission donnée à l'enquête.

b) L'intérêt général et le renforcement de l'efficacité de l'enquête

327. L'enquête policière, telle que conçue classiquement, se justifie par la nécessité de réunir les informations suffisantes dans le but de déterminer l'opportunité d'une répression éventuelle et de « *porter les infractions à la connaissance de la Justice* »¹³³⁰. On a déjà pu souligner combien cette décision prise sur le sort de l'action publique s'avérait essentielle au regard de la répression comme de l'efficacité du système judiciaire¹³³¹. Il s'agit donc de déterminer la voie la plus adéquate et la plus prompte. Dans cette perspective, la phase d'enquête, essentielle dans l'apport de renseignements au parquetier, voit son rôle amplifié et ses mesures diversifiées. Les missions semblent aujourd'hui capitales dans le dispositif général du procès pénal en raison de la montée de la logique gestionnaire et de la recherche de célérité¹³³².

328. La collecte des renseignements, éclairant le ministère public, répond toujours à trois préoccupations essentielles liées à l'aiguillage qui va en résulter. Il s'agit à la fois de classer les plaintes et dénonciations sans fondement¹³³³, de juger de l'opportunité des poursuites et d'éviter que ne soit engagée une instruction inutile. Le classement des déclarations injustifiées satisfait au premier rang la répression qui serait absente dans ces hypothèses. L'institution judiciaire se trouve alors délestée d'affaires dont elle n'a que faire. La détermination de l'opportunité des poursuites est aujourd'hui rendue plus complexe en raison de la multiplication des options du parquetier¹³³⁴. Si on exclut le classement sans suite où l'affaire se trouve écartée du circuit pénal, il sera nécessaire, dans chaque hypothèse, de déterminer une double orientation. En premier lieu, il conviendra de fixer la voie à adopter, qu'il s'agisse de la répression ou de l'alternative à la poursuite et, en second lieu, la modalité de mise en œuvre dans les deux cas. La mission de l'enquête dispose d'un poids grandissant. Elle doit, en effet, éclairer suffisamment le parquetier afin qu'il puisse d'emblée choisir l'option la plus

¹³³⁰ P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1970, § 1232.

¹³³¹ Cf. *supra* n°213.

¹³³² J. DALLEST, « L'ouverture d'une information judiciaire, une nécessité résiduelle », *AJ pén.* n°10/2004, octobre 2004, p. 346.

¹³³³ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 329 et H. MATSOPOULOU, *op. cit.*, § 178, spécifiquement pour l'enquête préliminaire.

¹³³⁴ J. PRADEL, « La procédure pénale française au début du XXI^e siècle », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 345-347.

conforme à la synthèse des intérêts dans le cadre de l'intérêt général, l'objectif principal étant de renforcer la célérité¹³³⁵. Ainsi, l'enquête trouve de plus en plus son rôle de « *filtre* »¹³³⁶ mis en valeur autant pour des raisons liées à une juste répression qu'au bon fonctionnement de l'institution judiciaire. Enfin, cette phase tend à concurrencer celle de l'instruction préparatoire. Cette dernière est parfois jugée trop lourde et lente¹³³⁷ en raison de son « *garantisme procédural* »¹³³⁸. Ce faisant, l'enquête permet, notamment grâce à la diversification des mesures qu'elle encadre, un délestage du rôle des cabinets d'instruction¹³³⁹ et contribue, de la sorte, à une administration rationnelle de la justice¹³⁴⁰.

329. Le renforcement de l'enquête résulte donc principalement de l'importance grandissante de l'option du ministère public et de sa fonction d'aiguillage. Pour satisfaire au mieux l'adéquation du choix du parquetier au regard de la quête de vérité et du souci de célérité, le ministère public doit bénéficier d'une information maximale¹³⁴¹. Une recherche plus approfondie de la vérité au stade de l'enquête se trouve, de la sorte, justifiée. Sous couvert d'une plus grande efficacité de l'enquête¹³⁴² sont imbriqués des intérêts divers qui semblent converger et orienter l'intérêt général. Il s'agit de l'objectif de la répression, de celui de la recherche de la vérité et de l'efficacité du système judiciaire. Cette évolution se traduit techniquement par le renforcement des pouvoirs d'enquête se concrétisant soit par un mouvement d'élargissement, soit par une intensification de ceux-ci.

330. L'extension des pouvoirs d'enquête peut se révéler de plusieurs manières. Il s'agit d'abord de la réduction des dispositions procédurales. Parce qu'elle intervient tôt, la phase d'enquête connaît un formalisme relativement allégé par rapport aux autres phases du procès¹³⁴³. Pour

¹³³⁵ J. DALLEST, *op. cit.*, p. 350.

¹³³⁶ J. PRADEL, « Les pouvoirs de la police judiciaire », *Droits de l'individu et police, La revue juridique Thémis*, 1989, vol. 23, n°2-3, p. 322.

¹³³⁷ J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 552.

¹³³⁸ J.-P. JEAN, « Dix ans de réformes pénales : une recomposition du système judiciaire », *Regards sur l'actualité*, n°300, avril 2004, p. 47, pour un propos critique, cf. J. PRADEL qui indique « *l'interrogatoire policier est plus efficace que l'interrogatoire judiciaire puisqu'il est effectué sans la présence de l'avocat* », in *Procédure pénale*, Cujas, 12^{ème} éd., 2004, § 533.

¹³³⁹ C. MARIE, *op. cit.*, p. 222.

¹³⁴⁰ À propos de la possibilité de recourir, aux examens scientifiques et techniques prévus aux art. 60 et 77-1, ceux-ci constituant des « quasi-expertise » permettant d'éviter l'ouverture d'une information cf. J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 482.

¹³⁴¹ C. MARIE, *op. cit.*

¹³⁴² M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, § 639.

¹³⁴³ H. MATSOPOULOU, *op. cit.*, § 178, on pourra également indiquer que l'enquête officieuse ne fit l'objet de dispositions législatives que dans le cadre du CPP, M. BLONDET, « La légalité de l'enquête officieuse », *JCP* 1955, I, 1233 et, P. MIMIN, « La nouvelle enquête policière, Livre 1^{er}, Titre II du Code de procédure pénale », *JCP* 1959, I, 1500, § 23.

illustration, on peut citer le recul du législateur en matière de notification du droit au silence¹³⁴⁴. Ce peut être ensuite la limitation des sanctions en cas de violation des règles de procédure¹³⁴⁵. Une autre façon d'étendre les pouvoirs en matière de police consiste à encadrer de manière vague en laissant un pouvoir d'opportunité aux enquêteurs. Tel est le cas lorsque l'action de la police judiciaire est soumise aux « *nécessités de l'enquête* »¹³⁴⁶ pour lesquelles le contrôle sera extrêmement restreint¹³⁴⁷. Ainsi, la restriction qu'introduit la notion de « *nécessités* » n'est qu'apparente dans la mesure où le contrôle qu'elle engendre est superficiel. À cette méthode, peu protectrice des garanties individuelles, le législateur en préfère une autre tendant à énoncer de manière plus précise les actes autorisés dans ce cadre. Parmi ces mesures, les perquisitions et les saisies¹³⁴⁸, le recours à un prélèvement externe¹³⁴⁹, les relevés signalétiques¹³⁵⁰ et l'accès à des systèmes informatisés¹³⁵¹ sont notamment encadrés par la loi. L'équilibre réside donc dans une relative liberté laissée aux policiers d'initier la mesure et dans un contrôle plus poussé de son exécution aux fins de préservation des libertés individuelles. La jurisprudence va toutefois plus loin en estimant que la reconstitution dans le cadre d'une enquête de flagrance, bien que non prévue, est possible dès lors qu'elle « *n'est prohibée par aucun texte* »¹³⁵². En acceptant d'étendre les pouvoirs d'investigation de la police judiciaire, la jurisprudence rapproche un peu plus l'enquête de flagrance de l'instruction préparatoire¹³⁵³ sans que les garanties procédurales ne soient véritablement renforcées de façon équivalente¹³⁵⁴.

331. L'intensification du pouvoir d'enquête se manifeste, principalement, dans le développement de la contrainte dans ce cadre, et ce, aussi bien dans l'enquête préliminaire que dans l'enquête

¹³⁴⁴ Cependant on peut noter que cet exemple ne suit pas le mouvement plus global et constant d'encadrement de l'action policière, cf. *supra* n°322-323.

¹³⁴⁵ Cf. *supra* n°323 et l'absence de prise en compte de violation des droits de la défense.

¹³⁴⁶ Cf. *supra* n°155 et J. PRADEL, « Les pouvoirs de la police judiciaire », *Droits de l'individu et police*, *La revue juridique Thémis*, 1989, vol. 23, n°2-3, p. 337.

¹³⁴⁷ Cf. *infra* n°340 en matière de garde à vue.

¹³⁴⁸ Art. 56 et 76-2 du CPP.

¹³⁴⁹ Art. 55-1 al. 1 et 76-2 du CPP.

¹³⁵⁰ Art. 55-1 al. 2 et 76-2 du CPP.

¹³⁵¹ Art. 57-1 et 76-3 du CPP.

¹³⁵² Cass. crim. 26 février 2003, *Bull. crim.* n°56, *Dr. pén.* 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 92, obs. A. MARON et M. HAAS, *D.* 2003, S.C., p. 1727, obs. J. PRADEL.

¹³⁵³ Cf. *infra* n°353 et s. pour une étude de cette phase du procès pénal et G. DI MARINO, « La redistribution des rôles dans la phase préparatoire du procès pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 322.

¹³⁵⁴ G. GIUDICELLI-DELAJE, « Juste distance ... Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 395.

de flagrance. La coercition a, de cette façon, envahi l'enquête préliminaire¹³⁵⁵ que l'on considérait, traditionnellement, comme consensuelle¹³⁵⁶. Le pouvoir de contraindre un témoin à comparaître résulte de la loi du 4 janvier 1993¹³⁵⁷. L'article 76 du Code de procédure pénale prévoit aussi la possibilité d'effectuer une perquisition, une visite domiciliaire ou une saisie sans assentiment de la personne si elle est suspectée d'avoir commis un délit sanctionné d'au moins cinq ans d'emprisonnement¹³⁵⁸. Cette contrainte connaît d'ailleurs un champ plus vaste, car l'article 76-3 du Code de procédure pénale autorise les officiers de police judiciaire à recourir à toutes les mesures prévues par l'art 57-1¹³⁵⁹. La loi précitée a également introduit la possibilité pour le ministère public de décerner un mandat de recherche contre toute personne soupçonnée d'avoir commis un crime ou un délit dont la peine est supérieure à trois ans d'emprisonnement¹³⁶⁰. La contrainte se généralise aussi par la pénalisation du refus de contribuer à la recherche de la vérité. Le suspect qui refuse de se soumettre à des prélèvements externes et à des relevés signalétiques pour l'alimentation et la consultation des fichiers encourt une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende¹³⁶¹. Les réquisitions des personnes susceptibles de fournir une aide en sont une seconde illustration. Ainsi, le refus de répondre à une réquisition est, ici, comme en matière de flagrance, sanctionné¹³⁶². On assiste donc à un renforcement important de l'efficacité de l'enquête préliminaire¹³⁶³ lorsque l'infraction supposée apparaît grave. Cette évolution cause une véritable « *dénaturation* »¹³⁶⁴ de cette phase policière.

332. Le développement de la coercition se traduit également par le développement des pouvoirs d'investigation dans le cadre de l'enquête de flagrance. Outre l'adaptation de celle-ci aux

¹³⁵⁵ J. BUISSON, « Enquête préliminaire », *Rép. pén. Dalloz*, 2002, § 4 et H. MATSOPOULOU, « Les évolutions récentes de la preuve en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 419.

¹³⁵⁶ G. DENIS, « Puissance convaincante et nature de l'enquête préliminaire », *Gaz. Pal.* 1974, II, Doc., p. 970, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 292, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 800.

¹³⁵⁷ Art. 78 du CPP.

¹³⁵⁸ Issu de la loi du 9 mars 2004. J. PRADEL, « La mauvaise volonté du suspect au cours de l'enquête », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, p. 313

¹³⁵⁹ Il s'agit de l'accès à un système informatique implanté dans le lieu de perquisition et du copiage des informations collectées dans les conditions prévues par l'art. 76 du CPP.

¹³⁶⁰ Art. 77-4 du CPP.

¹³⁶¹ Art. 76-2 du CPP renvoyant à l'art. 55-1 al. 2.

¹³⁶² Art. 77-1-2 du CPP.

¹³⁶³ À l'inverse, pour un rapprochement entre l'insuffisance de pouvoirs de la police et son incapacité à résoudre des affaires dans ce cadre, voir J. PRADEL, *op. cit.*, § 551.

¹³⁶⁴ C. MARIE, *op. cit.*, p. 227.

technologies modernes¹³⁶⁵, on perçoit une certaine extension de l'enquête de flagrance¹³⁶⁶ par un allongement de sa durée¹³⁶⁷. Le but est ici de bénéficier de moyens contraignants, pendant un temps suffisant, afin d'acquérir la connaissance la plus exacte possible des faits¹³⁶⁸.

333. Il apparaît donc clairement que l'enquête connaît un renforcement très important, notamment depuis cinq ans. Le développement des pouvoirs d'enquête conduit aujourd'hui à poser la question de la légitimité du critère de distinction entre l'enquête flagrante et l'enquête préliminaire¹³⁶⁹. On assiste sans doute à un rapprochement de l'enquête préliminaire de celle de flagrance en raison du renforcement des intérêts évoqués pendant cette phase¹³⁷⁰. L'équilibre des deux enquêtes judiciaires se rapproche alors que l'enquête préliminaire semblait, au départ, profondément marquée par la volonté de garantir les droits des personnes. Les conceptions de l'intérêt général convergent dans cette phase du procès.
334. Enfin, se développent aujourd'hui des enquêtes spécifiques, dans le cadre desquelles les pouvoirs sont calqués sur ceux de l'enquête de flagrance. Il s'agit de la disparition d'un majeur protégé ou d'un mineur¹³⁷¹ et de l'enquête relative à une personne en fuite¹³⁷². La première connaît une particularité tout à fait remarquable. En effet, elle introduit pour la première fois la possibilité d'effectuer des écoutes téléphoniques¹³⁷³ dans cette phase alors même que la mesure ne pouvait être effectuée que dans le cadre de l'instruction préparatoire¹³⁷⁴. Cette immixtion d'une mesure particulièrement attentatoire aux libertés individuelles révèle la volonté croissante de réunir l'ensemble des éléments du dossier

¹³⁶⁵ Cf. art. 55-1, 57-1 et 60-2 du CPP.

¹³⁶⁶ Cf. D. MAYER, « Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit », *D.* 1980, chro., pp. 99-102.

¹³⁶⁷ La loi du 23 juin 1999 l'avait, avant, réduite à huit jours.

¹³⁶⁸ La circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces de *Présentation de dispositions de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* du 14 mai 2005 indique que cet allongement est « de nature à éviter l'ouverture de certaines informations », CRIM 2004-04 E8, *BOMJ*, n°94 du 1^{er} avril-30 juin 2004, § 2.2. Le critère des dérogations coercitives dans l'enquête préliminaire comme de l'augmentation de la durée dans l'enquête de flagrance trouve une justification dans « les nécessités de l'enquête », cf. *supra* n°155.

¹³⁶⁹ M.-L. RASSAT, *op. cit.*, § 340, les réformes actuelles tendent davantage à créer une distinction en fonction de la gravité des actes, la convergence des enquêtes apparaissant particulièrement forte lorsque la peine encourue est supérieure à cinq ans, cf. en ce sens F. MOLINS, « Le procureur, nouveau pivot de la justice pénale ? », in *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, p. 366.

¹³⁷⁰ C. MARIE, *op. cit.*, p. 222.

¹³⁷¹ Art. 74-1 du CPP. Il convient de noter que la volonté de rendre encore plus efficace ces dispositions procédurales a conduit à réprimer la non dénonciation de la disparition du mineur de quinze en vue de faire obstacle à la mise en oeuvre de sa recherche, cf. art. 434-4-1.

¹³⁷² Art. 74-2 du CPP.

¹³⁷³ *Ibid.*, disparition d'un « bastion », J. DALLEST, *op. cit.*, p. 351 mais qui, en contre-partie, est décidée par le juge des libertés et de la détention.

¹³⁷⁴ Il fallut adapter les garanties judiciaires en conséquence, cf. *supra* n°325 sur le recours au juge des libertés et de la détention.

pendant cette phase et non plus les prémices permettant au ministère public de trancher sur l'action publique. Cette mesure constitue, une fois de plus, un moyen d'éviter la saisine d'un juge d'instruction dans le but d'effectuer une telle mesure¹³⁷⁵.

335. Le renforcement des pouvoirs dans la phase d'enquête résultant, notamment, des lois récentes du 9 septembre 2002, 18 mars 2003 et 9 mars 2004 entraîne une modification de l'équilibre de l'intérêt général dans la phase d'enquête. Il traduit, *in fine*, la mutation de l'harmonie de tout le procès répressif. La réévaluation du poids des enjeux au stade de l'enquête conduit à une nouvelle conception de ce qui semble nécessaire aux yeux de la société. La phase préparatoire connaît ainsi un équilibre où le rôle du policier devient central¹³⁷⁶. Le législateur a voulu, par des réformes successives, donner une place plus importante à l'enquête dans le procès. On peut se demander si le renforcement de l'efficacité de l'enquête par l'accroissement des pouvoirs n'aurait pas dû s'accompagner d'une amélioration corrélative des garanties entourant ces mesures. En effet, le dispositif actuel pourrait bien connaître un déséquilibre¹³⁷⁷ que certains auteurs qualifient de grave¹³⁷⁸. Ce dernier apparaît d'autant plus inquiétant que la place de l'enquête dans le procès pénal est renforcée et que l'instruction préparatoire se trouve évitée. Malgré ces doutes, une recherche de balance des intérêts se manifeste toutefois dans les mesures de cette phase et notamment dans la garde à vue.

*2°) La recherche de l'intérêt général dans l'équilibre des mesures :
l'exemple de la garde à vue*

336. La garde à vue constitue à plus d'un titre la mesure phare de la phase d'enquête. Elle l'est parce qu'elle illustre l'imbrication et le conflit des intérêts en jeu dans cette phase. Les nécessités de l'enquête se trouvent ici en opposition systématique avec la liberté individuelle du suspect. La garde à vue est également une mesure essentielle de l'enquête en ce qu'elle est le moment où la police va pouvoir interroger la personne suspectée¹³⁷⁹ notamment afin de recueillir ses aveux. Cette dernière preuve, décriée en raison des risques d'abus et de son

¹³⁷⁵ J. DANET, « Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité », *Arch. pol. crim.* 2003, n°25, p. 65.

¹³⁷⁶ J. PRADEL, « *Le fait est là : le vrai juge d'instruction, c'est aujourd'hui l'officier judiciaire* », in « De la réforme de l'instruction préparatoire », *D.* 1989, chro., p. 3, C. MARIE, *op. cit.*, p. 351.

¹³⁷⁷ H. DALLE, « *le pragmatisme apparent, la recherche d'efficacité, le refus de confronter les réformes aux grands principes du droit et aux garanties des libertés ne pouvaient que faire courir le risque de générer des grands déséquilibres* », in « Juges et procureurs dans la loi Perben II », in *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, p. 454.

¹³⁷⁸ *Ibid.*, p. 457.

¹³⁷⁹ Une jurisprudence semble faire de l'audition de la personne gardée à vue l'objet même de la mesure, cf. Cass. crim. 13 octobre 1998, *Bull. crim.* n°259 et pour une analyse critique, M.-L. RASSAT, *op. cit.*, § 343.

absence de fiabilité, demeure un point focal dans le procès pénal¹³⁸⁰. Les réformes contemporaines, tendant à faire de cette mesure une « *contrainte* » et un « *droit* »¹³⁸¹, relèvent pourtant de cette recherche de mise en adéquation des intérêts en jeu. Il s'agit donc de parvenir à un équilibre satisfaisant au regard de chacune des préoccupations inhérentes à la garde à vue¹³⁸². Cet objectif, quoique théorique et idéal, oriente la mesure.

337. Il convient de percevoir comment le législateur se trouve guidé par une conception équilibrée de ce qui est souhaitable aux yeux de la société. Il recherche, à travers des compromis, une voie médiane entre la volonté de préserver les droits de l'individu et la nécessité de ne pas annihiler l'efficacité de la garde à vue. L'intérêt général va ici se traduire par des équilibres différenciés. Une liberté mesurée laissée aux policiers persiste dans l'initiative de la garde à vue (a) tandis que le déroulement de la mesure est marqué par une plus grande instabilité (b).

a) L'initiative de la garde à vue

338. La garde à vue est avant tout, lors de l'enquête, une mesure de contrainte participant à l'élucidation des faits. Elle semble donc, en principe, dictée par les nécessités de cette phase. Une telle condition ne saurait toutefois opérer de manière rigide, une certaine liberté étant laissée aux policiers pour mener à bien les opérations¹³⁸³. L'importante évolution résulte en réalité de la limitation du recours à cette garde à vue aux seuls suspects.
339. À cet égard, on décompte cinq rédactions successives de l'article 63 du Code de procédure pénale définissant les personnes pouvant être placées en garde à vue. La rédaction originaire, particulièrement large, permettait aux officiers de police judiciaire de viser toute personne dont ils estimaient qu'il était nécessaire¹³⁸⁴ d'établir ou de vérifier l'identité ou susceptible de fournir des renseignements¹³⁸⁵. Les deux formulations suivantes tentèrent d'éviter que le placement ne soit prononcé de manière arbitraire en essayant de l'exclure pour les simples

¹³⁸⁰ C. AMBROISE-CASTEROT, « Aveu », *Rép. pén. Dalloz*, 2004, § 8.

¹³⁸¹ J. PRADEL, « Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Évolution ou révolution ? », *D.* 2001, chro. p. 1042.

¹³⁸² J. R.V. RAZAFINDRANALY, « La garde à vue. Entre paradoxes téléologiques et aléas sémantiques », in *Les Cahiers de la Sécurité intérieure* n°51, 2003, p. 72.

¹³⁸³ H. VLAMYNCK, « Le policier et la garde à vue : remarques et interrogatoires », *AJ pén.* n°7-8/2004, Juillet-Août 2004, p. 270.

¹³⁸⁴ Le critère de nécessité apparaît ici particulièrement large et contribue à assouplir la mesure, cf. J. R.V. RAZAFINDRANALY, *op. cit.*, pp. 78-79.

¹³⁸⁵ Par renvoi aux art. 61 et 62 du CPP.

témoins¹³⁸⁶. Le changement de perspective est réellement opéré par la loi du 15 juin 2000 qui inverse le raisonnement. Elle fait du placement en garde à vue l'exception et non le principe auquel dérogeait l'hypothèse de la personne présentant un lien insuffisant avec l'affaire. Cette modification a pu être rapidement considérée comme maladroite et trop étroite¹³⁸⁷. Elle a ainsi entraîné une dernière rédaction qui étend la possibilité de placer en garde à vue. Sont désormais visées, « *toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* »¹³⁸⁸, se rapprochant de l'article 5-1 c) de la Convention européenne des droits de l'Homme¹³⁸⁹. Sous couvert de la recherche d'un équilibre¹³⁹⁰ entre une limitation du placement et l'impossibilité de renoncer à une certaine marge de manœuvre de la police, on constate donc une complexification importante de la formulation. Le recours à un critère qualifié par un auteur de « *flou* »¹³⁹¹, suivant des concepts inconnus en droit interne, n'apparaît pas satisfaisant au regard des libertés publiques. Tel est particulièrement le cas du témoin¹³⁹² dès lors que la distinction de ce dernier et du suspect paraît tenue¹³⁹³.

340. La situation est d'autant moins satisfaisante que la Cour de cassation a considérablement réduit le contrôle de l'utilité de la mesure qui relève uniquement du ministère public. Dans un arrêt remarqué¹³⁹⁴, la Cour de cassation a en effet indiqué que l'opportunité du placement et les « *nécessités de l'enquête* »¹³⁹⁵, justifiant la mesure, devaient être appréciées par l'officier

¹³⁸⁶ Deux rédactions se sont succédées, la garde à vue étant impossible lorsqu'« *aucun élément de nature à motiver l'exercice de poursuites* » issu de la loi du 4 janvier 1993, art. 9, puis de manière plus souple lorsqu'« *aucun indice faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction* » issu de la loi du 24 août 1993, art. 2.

¹³⁸⁷ J. DRAY, député et rapporteur à l'Assemblée Nationale de la loi du 4 mars 2002, soulignait que le terme d'indices ne visait que les indices matériels et ne permettait pas de placer une personne en garde à vue sur la foi de simples déclarations, cf. J. DRAY, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi n°3530 *complétant la loi du 15 juin 2000*, Doc. AN n°3539, 16 janvier 2002, p. 19.

¹³⁸⁸ Issu de la loi du 4 mars 2002, art. 2.

¹³⁸⁹ cf. Les observations du garde des Sceaux dans la circulaire *Présentation des dispositions de la loi n°2002-307 du 4 mars 2002 complétant la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime* du 19 mars 2002, CRIM 2002-07 E8, BOMJ, n°86 du 1^{er} avril 2002 au 30 juin 2003, p. 64 mais qu'elle s'en distingue par l'usage du singulier au lieu du pluriel dans ledit article, A. GIUDICELLI, *op. cit.*, p. 265.

¹³⁹⁰ Cf. *supra* n°318.

¹³⁹¹ A. MARON, « La garde à vue a fait une poussée de bourbouille », *Dr. pén.* 1999, chro. 5.

¹³⁹² Voir en ce sens les résistances à l'encontre de l'art. 1^{er} du projet de loi du 4 mars 2002 remplaçant la notion d'indices par celle de raisons plausibles, spécialement les interventions de R. BADINTER lors de la séance du 7 février 2002 et de M. SCHOSTECK lors de la séance du 20 février 2002, J. LEROY, *op. cit.*, § 43.

¹³⁹³ A. GIUDICELLI, *op. cit.*, p. 265.

¹³⁹⁴ Cass. crim. 4 janvier 2005, *Bull. crim.* n°3, D. 2005, pp. 761-765, note J.-L. LENNON, *JCP* 2005, II, 10176, note P. CONTE, *Dr. pén.* 2005, comm. 49, obs. A. MARON, *AJ pén.* 2005, pp. 160-161, obs. J. LEBLOIS-HAPPE et pp. 409-410, obs. M. HERZOG-EVANS, D. 2006, p. 620, obs. J. PRADEL et *JCP* 2005, IV, 1380.

¹³⁹⁵ Cf. *supra* n°155.

de police judiciaire sous le contrôle d'un magistrat du parquet¹³⁹⁶. Les garanties procédurales sont relativement faibles au moment même du placement en garde à vue. La crainte est ici de voir confier un pouvoir discrétionnaire à un fonctionnaire. Plus encore, l'opportunité du placement échappe, en l'absence de contrôle juridictionnel, à toute nullité¹³⁹⁷ et une dérive de l'utilisation faite de la mesure peut être crainte¹³⁹⁸. L'intérêt général se manifeste, ici, par une primauté de l'efficacité sur toute autre préoccupation, même si le choix opéré par le policier se trouve davantage enserré aujourd'hui. La garantie principale reste la nécessité d'informer le procureur de la République qui pourra alors assurer le contrôle de la mesure¹³⁹⁹ avec le risque qu'une confiance entre les officiers et le magistrat prive ce contrôle de réalité¹⁴⁰⁰. On peut se demander si cette jurisprudence ne rompt pas l'équilibre recherché en la matière, banalisant le placement en garde à vue.

341. Si la limitation du recours à la garde à vue constitue une évolution essentielle au regard des droits de l'individu, la préservation des garanties demeure limitée, priorité étant donnée à l'efficacité de l'enquête¹⁴⁰¹. La protection de la personne paraît, au contraire, beaucoup plus intense dans les modalités de la garde à vue.

b) Le déroulement de la garde à vue

342. Le déroulement de la garde à vue est davantage imprégné du souci de renforcer les garanties afin d'éviter les abus pouvant résulter de la mesure¹⁴⁰². L'efficacité dans la recherche de la vérité se trouve ici largement concurrencée. L'atteinte à la liberté a donc un encadrement plus

¹³⁹⁶ Ou du juge d'instruction dans le cadre d'une commission rogatoire, *cf.* art. 154 du CPP.

¹³⁹⁷ P. CONTE, *op. cit.*

¹³⁹⁸ *Ibid.* et M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, p. 410.

¹³⁹⁹ J. R.V. RAZAFINDRANALY, *op. cit.*, p. 72 et J.-L. LENNON, « Les raisons justifiant le placement en garde à vue du suspect », *D.* 2006, p. 889 mais un risque certain résultant de l'accélération des procédures existe dans la mesure où les officiers de police pourront présenter la situation au téléphone de manière quelque peu déformée afin de rallier le parquetier à sa position, R. LEMAITRE, « Quelques aspects des relations entre police et justice dans le cadre de la garde à vue : l'exemple de Lyon », *Arch. pol. crim.* 1995, n°17, p. 75.

¹⁴⁰⁰ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, p. 410.

¹⁴⁰¹ J.-L. LENNON, note sous Cass. crim. 4 janvier 2005, *op. cit.*, p. 765.

¹⁴⁰² J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 540, B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2006, § 420 particulièrement mise à jour grâce à la Cour EDH *cf.* Cour EDH 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, req. n°12850/87, Série A. 241-A, *D.* 1993, S.C. pp. 383-384, obs. J.-F. RENUCCI, *Dr. pén.* 1992, comm. 301, obs. A. MARON et *RS crim.* 1993, pp. 142-146, obs. PETTITI et Cour EDH 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, req. n°25803/94, *Rec. des arrêts et décisions* 1999-V, *D.* 2000, S.C. pp. 179-180, obs. J.-F. RENUCCI, *JCP* 2000, II, 10193, note F. SUDRE et *JCP* 2000, I, 203 2°) obs. F. SUDRE, *R.G.D.I.P.*, 2000, pp. 181-203, obs. G. COHEN-JONATHAN qui ont entraîné une accélération de la réforme de la garde à vue, *cf.* D. GUERIN, « L'évolution de la notion juridique de la garde à vue », *Rev. pénit. dr. pén.* 2000, p. 19 et J. LEROY, *op. cit.*, § 32, les condamnations n'ayant toutefois pas cessé, *cf.* Cour EDH 1^{er} avril 2004, *Rivas c/ France*, req. n°59584/00, B. PY, « Pourquoi la France est-elle une nouvelle fois condamnée par la CEDH du fait de violences policières ? », *RICPT* 2005, pp. 55-67.

rigide, mais toujours marqué par un certain réalisme. Nous ne pouvons pas ici envisager la globalité de l'équilibre de la garde à vue. Chaque disposition est une illustration de cette exigence. Nous nous concentrerons, afin d'appuyer notre propos, sur la garantie des droits du gardé à vue. Cet exemple est pertinent car il montre l'évolution dialectique de la technique procédurale entre la montée des garanties judiciaires et celle de l'efficacité.

343. L'encadrement apparaît rigide dans la maîtrise des temps de la garde à vue. Cette dernière connaît ainsi une grande technicité. La durée initiale de la garde à vue ne saurait d'abord excéder vingt-quatre heures¹⁴⁰³. La montée des garanties se manifeste essentiellement par l'introduction d'obligations imposées aux policiers depuis 1993¹⁴⁰⁴ afin de rendre efficace le contrôle de la mesure privative de liberté.
344. La nécessité de prévenir le parquetier du placement en garde à vue contribue à protéger les personnes faisant l'objet d'une telle mesure, le magistrat pouvant à tout moment mettre fin à la privation de liberté. La recherche d'équilibre se traduit dans le moment de l'information. Elle est effectuée « *dès le début de la garde à vue* »¹⁴⁰⁵ et son absence fait nécessairement grief à l'individu qui pourra invoquer la nullité de la mesure¹⁴⁰⁶. L'effectivité du contrôle de la garde à vue et de la protection des libertés individuelles sous-tend la nécessité d'une information rapide. Toutefois, la jurisprudence, prenant en compte les circonstances matérielles du placement, admet un retard justifié par des « *circonstances insurmontables* »¹⁴⁰⁷. En outre, la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation semble être allée plus loin en se contentant de constater l'existence de « *circonstances particulières* »¹⁴⁰⁸ justifiant un retard de plusieurs heures. Cette démarche, peu limitative, ne semble pas en accord avec la recherche d'équilibre, effectuée dans la jurisprudence, qui tend à limiter le retard.
345. La notification des droits du gardé à vue, de la nature de l'infraction reprochée et la durée de la garde à vue, apparaît également caractéristique de l'évolution moderne. Elle permet de rendre effectifs les droits visés. Leur réalité se trouve aussi conditionnée par une information

¹⁴⁰³ En deçà des vingt-quatre heures, la durée de la garde à vue ne semble pas pouvoir être considérée comme excessive, Cass. ch. mixte 7 juillet 2000, *D.* 2000, I.R., p. 218 et *JCP* 2000, II, 10418, obs. O. GUERIN.

¹⁴⁰⁴ J. R.V. RAZAFINDRANALY évoque, à cet égard, sept obligations essentielles, *op. cit.*, p. 72.

¹⁴⁰⁵ Art. 63 al. 1 du CPP.

¹⁴⁰⁶ Cass. crim. 29 février 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 108, obs. A. MARON.

¹⁴⁰⁷ Cass. crim. 12 avril 2005, *Bull. crim.* n°125.

¹⁴⁰⁸ Cass. civ. 2^{ème} 19 février 2004, *Bull. civ. II* n°70, *AJ pén.* 2004, pp. 160-161, obs. A. PITOUN et *Dr. pén.* 2004, comm. 56, obs. A. MARON.

rapide. Cette dernière doit être faite « *immédiatement* »¹⁴⁰⁹, le retard même de courte durée entraînant une nullité automatique de la garde à vue¹⁴¹⁰. Cette rigidité a néanmoins été assouplie au regard des difficultés pratiques de mise en oeuvre¹⁴¹¹. Le juge a d'abord admis que le report de notification pouvait être rendu inévitable en raison d'une « *circonstance insurmontable* »¹⁴¹² pour le policier. Le législateur a également assoupli la notification du droit à un médecin et celle du droit d'appeler un proche en autorisant que la notification soit effectuée dans un délai de trois heures¹⁴¹³.

346. La sanction est toutefois atténuée par le type de devoir pesant sur le policier. La jurisprudence exige que l'autorité ait mis la personne en mesure d'exécuter son droit et non une mise en œuvre effective. Il s'agit donc d'une obligation de moyen¹⁴¹⁴ plutôt que de résultat¹⁴¹⁵.
347. La garantie des droits du gardé à vue doit, en permanence, être analysée avec le souci de l'efficacité. C'est en effet l'une des raisons essentielles qui justifie, dans l'équilibre actuel, la limitation du rôle de l'avocat à une conception très « *humanitaire* »¹⁴¹⁶ plutôt qu'à une réelle protection des droits de la défense¹⁴¹⁷ qui nécessiterait un accès au dossier¹⁴¹⁸. Le rôle de

¹⁴⁰⁹ Art. 63-1 du CPP, le mot n'ayant pas été modifié depuis 1993, malgré les sept écritures différentes que cet article a connu.

¹⁴¹⁰ Cass. crim. 29 avril 1998, *Bull. crim.* n°145, *RS crim.* 1998, pp. 785-787, obs. J.-P. DINTILHAC, *RGDP.* 1999, pp. 87-89, obs. D. REBUT, la jurisprudence étant particulièrement abondante sur ce point, cf. notamment Cass. crim. 14 décembre 1999 (deux espèces), *Bull. crim.* n°301 et 302, *Dr. pén.* 2000, comm. 39, obs. A. MARON, Cass. crim. 29 février 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 108, obs. A. MARON et Cass. crim. 10 mai 2000, *Bull. crim.* n°182.

¹⁴¹¹ F. TAQUET, « Les règles en matière de garde à vue issues de la loi n°2002-516 du 4 mars 2002 ou l'art de réformer une réforme », *Gaz. Pal.* Dimanche 28 au mardi 30 juillet 2002, p. 6, voir notamment Cass. crim. 27 juin 2000, *Bull. crim.* n°246 à propos d'un retard de quinze minutes.

¹⁴¹² *Ibid.* et pour un classement et le caractère strict du contrôle opéré par la Cour de cassation, D. KARSENTY, *op. cit.*, p. 5 et C. GIRAULT, « Nullités de la garde à vue », *AJ pén.* n°4/2005, avril 2005, p. 141.

¹⁴¹³ Art. 63-2 et 63-3 du CPP.

¹⁴¹⁴ Cass. crim. 28 avril 2004, *Bull. crim.* n°102 et A. FOSSAERT-SABATIER, « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de garde à vue », *Dr. pén.* 1997, chro. 13, p. 4.

¹⁴¹⁵ La limitation de l'objectif des textes est formellement indiquée dans la circulaire du 10 janvier 2002, *Application des dispositions relatives à la garde à vue résultant de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime*, BOMJ, n°85 (1^{er} janvier - 31 mars 2002), « le fait que les résultats escomptés par la loi n'ont pas été atteints (tous les interprètes sont indisponibles, l'avocat ne peut être contacté ou ne vient pas après avoir été contacté, le médecin requis ne se présente pas, la famille ne peut être jointe...) ne saurait ni entraîner la nullité de la garde à vue ni justifier qu'il soit mis fin à la mesure, dès lors que les enquêteurs ont bien effectué les diligences prévues par la loi et qu'il en est fait mention dans la procédure », p. 190. En outre, un arrêt récent est venu préciser que le policier n'a pas à attendre l'arrivée de l'avocat devant s'entretenir avec le suspect pour commencer l'interrogatoire, Cass. crim. 13 décembre 2006, *Dr. pén.* 2007, comm. 45 et *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, pp. 140-141, obs. E. ALLAIN.

¹⁴¹⁶ M.-L. RASSAT, *op. cit.*, § 351 et B. DUMONTET, « L'avocat et la garde à vue : aspects pratiques et critiques », *AJ pén.* n°7-8/2004, Juillet-Août 2004, pp. 276-277.

¹⁴¹⁷ D. MIEN et J.-F. BARRE, « Reste-t-il des droits de la défense en phase d'enquête ? », *AJ pén.* n°6/2004, juin 2004, p. 236 malgré la possibilité offerte par l'art. 63-4 al. 4 à l'avocat de joindre des observations à la procédure, ceci pouvant amorcer une « *stratégie de défense* » selon B. BOULOC, « Les droits de défense en péril ? », *D.* 2005, p. 1297. Un auteur estimait déjà en 1993 que la présence de l'avocat entraînait une véritable

l'avocat semble ici original. Il s'assure que certaines informations ont bien été données à son client¹⁴¹⁹, il observe l'état physique et psychologique. Ce faisant, il participe au bon fonctionnement de l'institution mais ne peut pas réellement préparer la défense de la personne détenue. L'absence d'une présence continue de l'avocat met en lumière la prééminence de la recherche d'efficacité sur les garanties procédurales. Toutefois, les projets récents illustrent la volonté de renforcer les secondes, entraînant une redéfinition de l'équilibre durant cette mesure.

348. La sanction des irrégularités relatives à la notification traduit également l'intensité de la protection. Il s'agit en effet de nullités automatiques¹⁴²⁰. L'équilibre se manifeste alors dans la limitation de l'effet de la nullité à la partie viciée. L'efficacité de l'enquête commande le cantonnement de la sanction à la garde à vue subséquente et aux mesures dont elle est le « *support nécessaire* »¹⁴²¹ et non à celles antérieures ou extérieures à la garde à vue. La sanction vise donc de manière forte les violations constatées des droits de la défense. Elle illustre une montée de la protection des garanties procédurales dans la phase d'enquête, mais elle traduit, dans un même temps, la volonté de sauver, dans la mesure du possible, la procédure.
349. La protection des droits se traduit également par une plus grande formalisation des procès-verbaux établis pendant la garde à vue. L'indication de la chronologie des faits, du moment de la notification des droits, de la durée des interrogatoires, des repos, des heures d'alimentation, des heures de présentation aux magistrats ou de demande à voir un avocat, un médecin ou à téléphoner à un proche permet d'assurer le contrôle le plus important des actes policiers¹⁴²². Comme le souligne un auteur, l'application de telles dispositions dont on perçoit de prime

« *éclosion* » du principe du contradictoire dans cette phase, C. SILVESTRE, « Le principe de contradictoire en procédure pénale », *RRJ* 1993-3, p. 917 et G. DIMARINO, *op. cit.*, p. 325.

¹⁴¹⁸ La commission dite « Outreau » précitée proposait pourtant, « *afin de parvenir à un équilibre entre la nécessité de garantir l'efficacité des enquêtes policières et le renforcement des droits de la personne placée en garde à vue* », de permettre l'accès au dossier par l'avocat et sa présence lors de l'entretien à l'issue des vingt-quatre heures, Rapport fait au nom de la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Doc. AN n°3125, 6 juin 2006, p. 313.

¹⁴¹⁹ Palliant sans doute la disparition de la notification du droit au silence résultant de la loi du 18 mars 2003.

¹⁴²⁰ Cf. *supra* n°287-293.

¹⁴²¹ Cass. crim. 26 janvier 2000, *Bull. crim.* n°46, *Dr. pén.* 2000, comm. 95, obs. A. MARON, Cass. crim. 28 mars 2000, *Bull. crim.* n°137, Cass. crim. 22 juin 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 108, obs. A. MARON, Cass. crim. 27 juin 2000, *Bull. crim.* n°246, Cass. crim. 2 mai 2001, *Dr. pén.* 2002, comm. 11, obs. A. MARON, Cass. crim. 31 octobre 2001, *Dr. pén.* 2002, comm. 11, obs. A. MARON et Cass. crim. 31 octobre 2001, *Procédures* 2002, comm. 35, obs. J. BUISSON.

¹⁴²² Cf. art. 63-1 et 64 du CPP et G. ROUSSEL, *Les procès-verbaux d'interrogatoire. Rédaction et exploitation*, coll. BibliothèqueS de droit, L'Harmattan, 2005, p. 28.

abord la lourdeur, profite aussi bien aux droits de la défense¹⁴²³, qu'à la crédibilité et à la fiabilité du propos résultant de l'interrogatoire¹⁴²⁴. En conséquence, elles ne servent pas seulement la personne, mais aussi l'intérêt général. En effet, la preuve collectée tend à permettre la manifestation de la vérité tout en préservant les droits de l'individu et en légitimant l'action de l'institution policière et judiciaire¹⁴²⁵.

350. La législation française connaît ainsi une préservation des droits essentiellement fondée, en amont, sur la notification des droits et, en aval, sur la constatation sur procès-verbal. Elle reste, toutefois, plus nuancée pendant l'exécution de ces mesures. En imposant, par des règles strictes, les moyens de protection des droits de la personne gardée à vue, le législateur tente d'assurer une conciliation satisfaisante entre les garanties et la recherche d'efficacité. Néanmoins, la priorité semble toujours être donnée à la seconde. Le projet tendant à effectuer un enregistrement audiovisuel des gardes à vue, faisant suite à celui de la Commission d'enquête chargée concernant l'affaire Outreau¹⁴²⁶, paraît, de ce point de vue, assez innovant dans les textes procéduraux de droit commun¹⁴²⁷. Tout en confirmant le refus d'une présence permanente de l'avocat¹⁴²⁸, une telle disposition tend à rendre possible un contrôle rétroactif de la garde à vue. Elle contribue à améliorer la fiabilité des propos tenus et à assurer un bon déroulement de la privation de liberté¹⁴²⁹. Elle introduira donc une nouvelle garantie intervenant *a posteriori* mais dont l'effet sera immédiat dès lors qu'il concourra à éviter certaines pratiques peu conformes à l'idée d'État de droit¹⁴³⁰. En effet, l'utilisation du film ne pourra survenir qu'en cas de contestation du propos tenu lors de l'audience ou éventuellement

¹⁴²³ Dont la réalité doit être mentionnée sur procès-verbal, *cf.* art. 64 du CPP.

¹⁴²⁴ G. ROUSSEL, *op. cit.*, p. 122.

¹⁴²⁵ C. AMBROISE-CASTEROT, *op. cit.*, § 16.

¹⁴²⁶ Rapport fait au nom de la Commission d'enquête, *op. cit.*, pp. 311-313.

¹⁴²⁷ Art. 64-1 du CPP et art. 6 de la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure*. La disposition n'entrera en vigueur que le 1^{er} juin 2008, *cf.* art. 30 V. Cependant, la révolution est toutefois limitée puisque la mesure s'applique déjà aux mineurs, *cf.* art. 4 V de l'ordonnance du 2 février 1945, *cf. infra* n°473 et que la proposition est déjà formulée depuis un certain temps. Elle l'est d'autant plus que le ministre de la Justice a d'emblée affirmé, à l'encontre de ce qu'affirmait la commission Outreau, dont le projet s'inspire, qu'une dérogation serait prévue concernant la criminalité organisée, *cf.* le projet de loi précité, p. 7.

¹⁴²⁸ La commission dite « Outreau » précitée proposait pourtant, « *afin de parvenir à un équilibre entre la nécessité de garantir l'efficacité des enquêtes policières et le renforcement des droits de la personne placée en garde à vue* », de permettre l'accès au dossier par l'avocat et sa présence lors de l'entretien à l'issue des vingt-quatre heures, p. 313.

¹⁴²⁹ *Cf.* les motifs du projet précité, p. 6 mais il convient d'émettre des doutes quant à la sanction d'un dysfonctionnement de l'enregistrement, la Cour de cassation ayant refusé d'annuler la garde à vue d'un mineur pour laquelle le visionnage du film s'est révélé impossible en raison « *d'un obstacle dont l'origine est inconnue* », Cass. crim. 23 octobre 2002, *JCP* 2003, II, 10070, note J.-Y. MARECHAL et *Dr. pén.* 2003, chro. 17, obs. C. MARSAT et V. LESCLOUS, *cf. infra* n°474.

¹⁴³⁰ P.-A. IWEINS, « La réforme de la procédure pénale », *Dr. pén.* 2006, Entretien 1.

de l'instruction, mais la présence du dispositif technique contribuera à renforcer la sécurité juridique au moment de la garde à vue.

351. La recherche d'équilibre se traduit donc ici par une avancée au coup par coup, le législateur tentant de poursuivre l'amélioration de la protection des garanties judiciaires tout en préservant l'efficacité de l'enquête. Malgré les évolutions actuelles en faveur d'un plus grand encadrement de l'action policière, l'objectif d'efficacité demeure prééminent et justifie certaines limitations des garanties procédurales¹⁴³¹. En effet, le législateur a retiré du Code de procédure pénale, par la loi du 18 mars 2003, la notification du droit au silence introduite par la loi du 15 juin 2000 sans restreindre le droit lui-même¹⁴³². Cette information a pu être jugée contraire à l'objectif attribué à cette phase¹⁴³³ et sans doute plus particulièrement à la collecte de l'aveu¹⁴³⁴.
352. L'efficacité de l'enquête est aussi bien commandée par la recherche de la vérité, par l'intérêt de l'institution judiciaire que par la répression. Le renforcement des garanties dans cette phase joue sans doute au profit des personnes, mais il permet d'assurer une plus grande crédibilité de l'institution judiciaire et la consolidation de la force probante de l'aveu¹⁴³⁵. La recherche de l'intérêt général se situe, dans la phase d'enquête, dans ce compromis entre efficacité et légitimité de l'action policière même s'il semble que la première conserve une priorité relative. Toutefois, cette résolution du conflit d'intérêts ne révèle pas une véritable originalité, ce dernier existant également dans le cadre de l'instruction préparatoire.

B L'intérêt général dans la phase d'instruction

353. Au sein de la phase préparatoire, l'équilibre est en pleine évolution. Concurrencée par l'enquête dans la mise en état, la place de l'instruction préparatoire se trouve modifiée dans la structure du procès pénal. Les raisons de cette mutation peuvent être associées aux intérêts présents dans cette phase et à l'impossibilité pour le juge de parvenir à l'équilibre optimum qu'exige la satisfaction de l'intérêt général tel que conçu actuellement. Autrefois axée sur une

¹⁴³¹ Celles-ci apparaissent particulièrement dans le cadre des procédures relatives à la criminalité organisée, *cf. infra* n°579-589.

¹⁴³² L'existence de ce droit n'est toutefois pas contestée, C. AMBROISE-CASTEROT, *op. cit.*, p. § 28 et A. GIUDICELLI, *op. cit.*, p. 268.

¹⁴³³ *Cf.* notamment les propos de C. VANNESTE, après l'amendement 66 faisant suite à l'art. 8 du projet de la loi n°381 *pour la sécurité intérieure*, *cf. JO déb. AN*, 2^{ème} séance du jeudi 16 janvier 2003 par au *JOAN* du vendredi 17 janvier 2003.

¹⁴³⁴ G. ROUSSEL, *op. cit.*, p. 189.

¹⁴³⁵ G. ROUSSEL, *op. cit.*, p. 97.

recherche quasi-exclusive de la vérité et de la répression, la structure classique de l'instruction subit de profondes critiques. Elle se trouve décriée au regard de l'impératif de célérité, la phase d'instruction étant jugée trop lente. Corrélativement, elle est critiquée en raison de son inefficacité. En effet, les juges d'instruction paraissent submergés par des rôles importants malgré le « *reflux quantitatif* »¹⁴³⁶ de leur saisine par rapport à la totalité des procédures engagées¹⁴³⁷. Enfin, l'instruction préparatoire est considérée comme inadéquate au regard des garanties procédurales, le juge d'instruction endossant une double casquette de juge et d'enquêteur, que certains estiment insatisfaisante¹⁴³⁸. Cette phase connaît donc essentiellement une crise au regard du renouveau de la comparaison des intérêts dans la conception de l'intérêt général dans le procès pénal.

354. Face à ces critiques, malgré la mort annoncée du juge d'instruction¹⁴³⁹, des efforts d'ajustement sont intervenus pour offrir une vision plus conforme aux yeux de la société. La conception équilibrée de l'intérêt général connaît des mutations dans la phase d'instruction préparatoire de manière générale (1°) et dans les actes qui y participent comme l'illustre la détention provisoire (2°).

1°) Les mutations de l'intérêt général dans la phase d'instruction préparatoire

355. Le juge d'instruction est traditionnellement perçu comme l'incarnation de la recherche de la vérité dans la phase d'instruction¹⁴⁴⁰. R. GARRAUD indiquait à cet égard au début du siècle dernier que « *la fonction du juge d'instruction est une des plus élevées et des plus difficiles à exercer qui existent. Ce magistrat dispose de toute l'organisation sociale pour arriver à la découverte des criminels ; devant lui il n'y a pas de portes fermées, de domiciles inviolables, de libertés assurées ; son pouvoir est tel qu'aucun autre pouvoir au monde ne peut lui être comparé* »¹⁴⁴¹. Cette citation doit sans doute être relativisée. D'une part, le juge d'instruction n'a jamais pu rechercher la vérité à tout prix, notamment en violant l'intégrité physique de la

¹⁴³⁶ M. SEURIN, « De la loi du 15 juin 2000 à la loi du 9 mars 2004. Quel avenir pour l'instruction préparatoire ? », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel, op. cit.*, p. 574.

¹⁴³⁷ 5,07% des affaires poursuivables traitées par le parquet ont été transmises à un juge d'instruction, Source : *Chiffres-clés de la Justice 2005*, La documentation française, p. 16.

¹⁴³⁸ M. SEURIN, *op. cit.*, p. 565 et *cf. infra* n°714.

¹⁴³⁹ Parmi les très nombreux commentaires, voir notamment M. DORWLING-CARTER, « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », *JCP* 1990, I, 3458.

¹⁴⁴⁰ A. VARINARD, « Le détenu provisoire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 661 et *cf. infra* n°714.

¹⁴⁴¹ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, tome 2, 1909, § 694.

personne. D'autre part, l'article 81 du Code de procédure pénale a toujours précisé la nécessité pour ce magistrat d'agir « *conformément à la loi* »¹⁴⁴². La recherche de la vérité constituait à la fois le fondement et la limite principale¹⁴⁴³ de son action.

356. Cet objectif se manifeste toujours techniquement par la liberté du juge de requalifier les faits dont il a été saisi¹⁴⁴⁴ et de mettre fin à l'instruction lorsque l'affaire lui semble être en état¹⁴⁴⁵. Enfin, la latitude sous-tendue par la recherche de la vérité s'exprime dans la faculté de ce juge de prendre des actes d'instruction. Il en apprécie non seulement l'opportunité¹⁴⁴⁶, mais détermine également la nature de la mesure à prendre¹⁴⁴⁷. Le juge d'instruction ne peut ainsi être contraint d'ordonner une mesure sur demande d'une partie¹⁴⁴⁸. Cet acteur conserve donc une certaine liberté, le législateur tentant de préserver le fruit de ses recherches. Lorsque certains actes sont viciés au cours de l'instruction, la recherche de la vérité connaît une protection toujours actuelle à travers le développement des purges successives¹⁴⁴⁹, le législateur souhaitant limiter l'effet radical de la sanction de la nullité aux hypothèses graves¹⁴⁵⁰. Toutefois, la reconsidération actuelle de l'intérêt général dans le procès pénal, traduite par la montée d'intérêts contraires à la recherche de la vérité, entraîne d'importantes modifications de cette phase. Par conséquent, les mutations de l'équilibre résultent d'une prise en compte croissante de l'enjeu des garanties judiciaires et de l'impératif de célérité. Elles se traduisent par un contrôle plus étroit de la liberté d'action du juge d'instruction.

357. La liberté, pour le juge, d'effectuer « *tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité* », prévue à l'article 81 du Code de procédure pénale a connu une double remise en cause au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme par la

¹⁴⁴² Art. 81 du CPP.

¹⁴⁴³ Les textes relatifs aux mesures d'instruction prévoient la condition de l'utilité ou de la nécessité de la mesure au regard de l'instruction, *cf. supra* n°155.

¹⁴⁴⁴ Cass. crim. 11 février 1992, *Bull. crim.* n°63, Cass. crim. 27 mars 1990, *Bull. crim.* n°135, Cass. crim. 16 novembre 1987, *Bull. crim.* n°405 et Cass. crim. 18 février 1975, *Bull. crim.* n°56, sauf exceptions, J.-P. VALAT, « Fasc. 20 : Juge d'instruction. Juridiction d'instruction du premier degré. Dispositions générales. Art. 79 à 84 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2007, § 50 et sous réserve du respect des droits de la défense, *cf. infra* n°995-996.

¹⁴⁴⁵ Art. 175 du CPP.

¹⁴⁴⁶ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 436, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 416 sauf exceptions comme l'enquête de personnalité en matière criminelle (art. 81) et l'expertise pour certaines infractions spécifiques, *cf.* C. GUERY et P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire. Juge d'instruction*, coll. Dalloz Action, Dalloz, 5^{ème} éd., 2004-2005, § 41.14.

¹⁴⁴⁷ L'art. 81 du CPP n'apporte pas de réelles limites sur ce point, l'opportunité transparaît également dans le cadre des commissions rogatoires, *cf.* art. 151 al. 1.

¹⁴⁴⁸ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, § 438.

¹⁴⁴⁹ *Cf. supra* n°252.

¹⁴⁵⁰ Soit par l'atteinte à une règle d'ordre public, soit par l'atteinte qu'elle a engendrée pour les droits de la défense, *cf. supra* n°249 et s. l'étude des garanties du procès pénal.

Cour de Strasbourg. La première découle des arrêts *Kruslin* et *Huvig c/ France* concernant les écoutes téléphoniques¹⁴⁵¹. La base légale, que constitue l'article précité et qui permet au juge d'ordonner toute mesure d'investigation non prévue par des dispositions spécifiques dans le Code de procédure pénale, n'avait pas été jugée conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En effet, le manque de précision concernant les garanties entourant la mesure, son domaine, son régime¹⁴⁵², la protection du droit au respect de la vie privée de la personne n'avait pas été considérée comme assurée. La deuxième condamnation importante survient quinze ans plus tard dans l'affaire *Vetter c/ France*¹⁴⁵³ relative à la sonorisation de lieux privés. Là encore, le fondement légal retenu était l'article 81 et, de la même manière que dans l'affaire précitée, la Cour européenne des droits de l'Homme a estimé que la prévisibilité de la mesure était insuffisante faute de dispositions spécifiques relatives au domaine et au régime de la mesure¹⁴⁵⁴. Par ces trois arrêts, la Cour remet en cause le caractère normatif et la capacité de cet article à encadrer les mesures d'investigation. En ne définissant que la finalité de l'ingérence dans la vie privée, l'article 81 n'offrirait pas un cadre légal suffisamment protecteur¹⁴⁵⁵. Cette disposition ne présente donc pas, selon la Cour européenne des droits de l'Homme, la « *qualité* »¹⁴⁵⁶ exigée d'une loi et notamment sa « *prévisibilité* »¹⁴⁵⁷. Ces condamnations illustrent un affaiblissement de la manière dont était prévue la recherche de la vérité. On peut dès lors se demander si, dès que la vie privée se trouve en jeu, l'article 81 ne devient pas un simple principe guidant le juge d'instruction, mais qui ne peut fonder aucune mesure. La souplesse qu'introduisait l'article devient de plus en plus résiduelle tant il paraît nécessaire pour le législateur d'encadrer procéduralement les moyens de rechercher la vérité.

¹⁴⁵¹ Cour EDH 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, req. n°11801/85 et *Huvig c/ France* 11105/84, Série A. 176-A et Série A. 176-B et D. 1990, J, pp. 353-359, note J. PRADEL, *RS crim.* 1990, pp. 615-620, obs. L.-E. PETTITI, voir également R. KOERING-JOULIN, « De l'art de faire l'économie d'une loi (à propos de l'arrêt *Kruslin*(*) et de ses suites) », *D.* 1990, chro. pp. 187-189.

¹⁴⁵² *Ibid.*, § 36.

¹⁴⁵³ Cour EDH 31 mai 2005, *Vetter c/ France*, req. n°59842/00, *Rev. pénit. dr. pén.* pp. 133-136, obs. C. AMBROISE-CASTEROT, *JCP* 2005, I, 159, n°16, obs. F. SUDRE et *JDI* 2006, pp. 1140-1144, obs. O. BACHELET et confirmant cette décision dans le cadre des sonorisations effectuées dans les parloirs, Cour EDH 20 décembre 2005, *Wisse c/ France*, req. n°71611/01, *Procédures* 2006, comm. 141, obs. J. BUISSON, *AJ pén.* 2006, p. 128, obs. J.-P. CERE et *JCP* 2006, I, 109, n°8, obs. F. SUDRE et *JDI* 2006, pp. 1140-1144, obs. O. BACHELET.

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*, § 27 et H. ALCARAZ, « Sonorisation et écoutes téléphoniques : la France se fait 'tirer l'oreille'... — à propos des arrêts *Vetter* et *Matheron* de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2006, p. 227.

¹⁴⁵⁵ C. AMBROISE-CASTEROT, *op. cit.*, p. 135.

¹⁴⁵⁶ Voir notamment Cour EDH 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, § 30.

¹⁴⁵⁷ *Ibid.* et pour une étude détaillée, cf. F. SUDRE in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, par F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, coll. Thémis, PUF, 4^{ème} éd., 2007, pp. 53-57.

358. L'instruction préparatoire, autrefois perçue comme l'œuvre d'un seul homme tend à changer de visage en raison de la volonté d'instaurer un débat durant celle-ci¹⁴⁵⁸. Une première forme, sans doute plus formelle qu'opératoire, résulte de l'obligation qui lui est faite d'instruire « à charge et à décharge »¹⁴⁵⁹. Cette indication permet de rappeler qu'un débat doit pouvoir se nouer à propos des éléments collectés. L'action de ce magistrat est également limitée par la montée des droits des parties dans le but d'assurer une plus grande protection du principe du contradictoire¹⁴⁶⁰. Cette évolution se traduit de plusieurs façons. Les garanties judiciaires tendent à rendre effectif le rôle des parties. Ces dernières bénéficient ainsi d'un droit à être informées de leurs prérogatives¹⁴⁶¹ et de l'avancement de la procédure¹⁴⁶², de demander que soit réalisé un nombre grandissant de mesures d'instruction¹⁴⁶³, se rapprochant des pouvoirs conférés au ministère public¹⁴⁶⁴. Les garanties procédurales participent de l'instauration d'un débat durant cette phase entre tous les acteurs¹⁴⁶⁵. Il serait vain de penser que seuls les intérêts privés des parties soient ici protégés par cette évolution, elle constitue un rééquilibrage de l'objectif de la manifestation de la vérité. En effet, si la conception matérielle de cette dernière est toujours en vue, elle se trouve de plus en plus tempérée par une recherche formelle plus conforme à l'impératif de garantie procédurale¹⁴⁶⁶.
359. La liberté du juge, sous-tendue par la recherche de la vérité, est également contrebalancée par le développement d'un formalisme plus protecteur des libertés individuelles et favorable à une certaine éthique de l'instruction. Tel est le cas dans l'hypothèse de la mise en examen. D'un point de vue procédural, cette décision ne peut désormais être prise qu'après un débat en présence de l'avocat de la personne ayant eu lieu lors d'une comparution devant le juge

¹⁴⁵⁸ Sur la critique du magistrat que les évolutions impliquent, cf. *infra* n°714-718.

¹⁴⁵⁹ Art. 81 al. 1.

¹⁴⁶⁰ Le ministère public connaît également un certain renforcement de ses pouvoirs, mais dans une proportion moindre, cf. *infra* n°668-671 à propos de la détention provisoire et de la limitation des pouvoirs du juge d'instruction au regard du juge des libertés et de la détention.

¹⁴⁶¹ Art. 80-2 pour informer une personne avant sa comparution, art. 116 lors de la comparution que ce soit pour une personne mise en examen ou même si celle-ci est témoin assisté (elle ne sera pas alors reconnue pleinement comme partie), art. 89-1 pour la partie civile art. 80-3 pour la victime qui ne se serait pas encore constituée partie civile. Concernant le témoin assisté, art. 113-3 der. al.

¹⁴⁶² Art. 90-1 obligeant le juge d'instruction à informer la partie civile tous les six mois de l'avancement de la procédure pour les crimes des livres II et III du Code pénal à moins que celle-ci souhaite l'être tous les quatre mois, der. al. de l'article précité.

¹⁴⁶³ Cf. art. 82-1 pour la personne mise en examen, art. 89-1 pour la partie civile, cf. *infra* n°755.

¹⁴⁶⁴ Art. 82 al. 1, cf. *infra* n°675.

¹⁴⁶⁵ Il convient également de noter que le législateur a renforcé les droits du témoin assisté, cf. sur cette question C. GUERY, « De la nécessité accrue, pour le témoin assisté, de l'être », *AJ pén.* n°3/2005, mars 2005, p. 111. Sur la possibilité de contester le refus d'une demande, cf. *infra* n°717.

¹⁴⁶⁶ Cf. *supra* n°249 et s. pour une étude de la notion.

d'instruction¹⁴⁶⁷. Ce dernier devra, en outre, fournir certaines informations visant à rendre effectifs les droits des parties¹⁴⁶⁸. Sur le fond, l'encadrement¹⁴⁶⁹ se traduit par l'impossibilité de mettre en examen une personne contre laquelle il n'existe pas d'« *indices graves ou concordants* »¹⁴⁷⁰ de participation à l'infraction. En revanche le juge devra le faire en cas d'« *indices graves et concordants* » de cette même participation, tout au moins ne pourra-t-il pas entendre la personne comme témoin dans ce cas¹⁴⁷¹. On pourrait ainsi développer sans limite¹⁴⁷² les techniques d'encadrement des pouvoirs du juge d'instruction bénéficiant aux parties privées et par contrecoup à l'intérêt général. De manière plus directe, le développement de l'exigence de la loyauté¹⁴⁷³ dans cette phase ne saurait profiter aux seuls intérêts privés. Le magistrat doit justifier ses décisions au regard des intérêts en jeu et démontrer que son action se trouve réellement sous-tendue par l'intérêt général en la cause. En effet, en l'absence de recherche de cet équilibre, ou bien, en cas de détermination insuffisante ou erronée de celui-ci dans la motivation, la décision se trouverait entachée de nullité.

360. Le juge d'instruction voit également ses pouvoirs encadrés au regard du temps. La Cour européenne des droits de l'Homme a largement contribué à promouvoir cette régulation en appliquant le délai raisonnable¹⁴⁷⁴ à la phase d'instruction. Considéré en principe comme le maître en la matière¹⁴⁷⁵, le magistrat précité se trouve aujourd'hui encadré spécifiquement quant à certaines décisions ou communications, que ce soit dans le but de permettre aux droits des parties de s'exercer¹⁴⁷⁶ ou d'accentuer la rapidité¹⁴⁷⁷. Le juge d'instruction connaît ici un

¹⁴⁶⁷ La mise en examen du témoin assisté peut toutefois s'effectuer par simple lettre recommandée sans qu'un nouveau débat ne survienne, la personne ayant déjà eu l'occasion de s'expliquer avant, *cf.* art. 113-8 al. 2 et 3, l'interrogatoire pouvant toutefois survenir à la demande de la personne, art. 113-8 al. 4.

¹⁴⁶⁸ À noter que la notification du droit de se taire est ici, à la différence de la procédure d'enquête, obligatoire, *cf.* art. 116 al. 4.

¹⁴⁶⁹ Considéré comme théorique par C. GUERY, « Instruction préparatoire : deux ans après... », in *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application*, sous la direction de J. PRADEL, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Tome 22, Cujas, 2003, p. 60.

¹⁴⁷⁰ Art. 80-1 al. 1.

¹⁴⁷¹ Art. 105.

¹⁴⁷² *Cf. infra* n°403 les dispositions relatives à la preuve.

¹⁴⁷³ *Cf. infra* n°420-427 la question de l'administration des preuves.

¹⁴⁷⁴ *Cf. supra* n°204-205.

¹⁴⁷⁵ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, § 440.

¹⁴⁷⁶ Par exemple, l'art. 80-2 prévoyant un délai entre la lettre de convocation et la première comparution compris entre dix jours et deux mois, ce dernier délai ayant été allongé de un à deux mois pour permettre à la personne d'assurer sa défense, *cf.* J.-P. SCHOSTECK et P. FAUCHON, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale *sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice*, Doc. Sén. n°370, 24 juillet 2002, p. 151.

¹⁴⁷⁷ *Cf.* notamment l'art. 151 en matière de commission rogatoire.

« *devoir de célérité* »¹⁴⁷⁸. En effet, des dispositions sont prévues en cas d'inaction du juge¹⁴⁷⁹ tandis que d'autres limitent la durée de l'instruction¹⁴⁸⁰. Des délais viennent encadrer l'information. Au-delà, le juge devra motiver la longueur de celle-ci en démontrant que le dépassement se trouve justifié au regard de la recherche de la vérité et de la mise en œuvre des droits de la défense¹⁴⁸¹.

361. Cette recherche d'équilibre dans la phase d'instruction implique que le juge vérifie la conformité de son action au regard de la synthèse des enjeux satisfaisant l'intérêt général. On assiste donc, afin de vérifier l'effectivité de la mise en balance, au développement d'un système de contrepoids. Le juge d'instruction reste au cœur de celle-ci. Toutefois, il est entouré des parties qui, en défendant leurs intérêts propres, veillent au bon déroulement du procès, sous le contrôle de la chambre de l'instruction et du président de celle-ci. Le contrepoids naît aussi de la création du juge des libertés et de la détention qui vient limiter le champ d'action du juge d'instruction¹⁴⁸². Une certaine conception de l'équilibre engendré n'est pas, ici encore, originale. En effet, la promotion des droits de la défense dans l'instruction a connu une évolution majeure en raison de l'intervention de l'avocat résultant de la loi du 8 décembre 1897. La modernité de l'intérêt général découle davantage de la nature de l'équilibre aujourd'hui constaté. Ce dernier se traduit par un conflit plus net des enjeux, la manifestation de la vérité se trouvant mise en concurrence avec la célérité et les garanties procédurales dans le but d'accentuer le contrôle de la démarche.

¹⁴⁷⁸ C. GUERY, « Instruction préparatoire », *Rép. pén. Dalloz*, 2004, § 44 qui connaît un renforcement lorsque la personne mise en cause fait l'objet d'une détention provisoire, *cf. infra* n°371-373.

¹⁴⁷⁹ L'art. 82-1 al. 3 contraint le juge d'instruction à entendre une personne mise en examen qui n'a pas fait l'objet de comparution depuis quatre mois, l'art. 221-2 confère aux parties le droit de saisir la chambre de l'instruction lorsque le juge d'instruction n'a pas effectué d'acte d'instruction depuis quatre mois, ou deux mois si la personne est placée en détention provisoire. Un contrôle est effectué de manière générale par le président de la chambre d'instruction, ce dernier devant veiller à l'absence de tout « *retard injustifié* », *cf.* art. 220 sans que ne soit précisé la notion ou la sanction de ce retard. Le rapport semestriel de chaque juge d'instruction prévu par l'art. 221 constitue le moyen de vérification de ces retards. L'art. 175-1 permet aux parties privées et au témoin assisté de demander au juge d'instruction de renvoyer l'affaire ou de prononcer une mise en accusation en l'absence d'acte instruction accompli dans le délai de quatre mois.

¹⁴⁸⁰ Obligation est ainsi faite au juge, par l'art. 116 al. 6 du CPP, lors de la mise en examen, d'évaluer le délai d'achèvement de l'instruction, conférant le droit à la personne de demander la clôture de l'instruction à l'expiration de ce délai ou, à défaut dans le délai d'un an en matière correctionnelle ou de dix-huit mois en matière criminelle.

¹⁴⁸¹ Art. 175-2, à noter toutefois que la jurisprudence se refuse à sanctionner par la nullité le dépassement du délai raisonnable, *cf.* Cass. crim. 17 novembre 2004, *Bull. crim.* n°291, voir également l'art. 116 prévoyant la nécessité pour le juge d'évaluer la durée de son instruction. En outre, la jurisprudence refuse également de sanctionner l'absence d'ordonnance rendue, conformément à l'art. 175-2, au bout de deux ans, Cass. crim. 17 janvier 2006, *Bull. crim.* n° 20, *D.* 2007, SC, p. 978, obs. J. PRADEL et *AJ pén.* n°4/2006, avril 2006, pp. 177-178, obs. C. SAAS.

¹⁴⁸² *Cf. infra* n°716 et H. DALLE, « Juges et procureurs dans la loi Perben II », in *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, p. 457.

362. Un tel rééquilibrage entraîne de profonds changements de nature de l'instruction préparatoire, les caractères fondamentaux de celle-ci vacillant. Le caractère écrit est celui qui évolue le moins. On notera toutefois l'importance que prend le débat oral préalable à des décisions phares de cette phase lors de la mise en examen¹⁴⁸³ ou lors de la procédure devant le juge des libertés et de la détention¹⁴⁸⁴. La recherche d'un débat réel justifié par le principe du contradictoire et la promotion des droits de la défense¹⁴⁸⁵ constitue une première limite au principe classique. Le caractère secret est également battu en brèche, tout au moins pour l'une de ses dimensions. En effet, si l'article 11 du Code de procédure pénale protège toujours le secret de l'instruction à l'égard de l'extérieur¹⁴⁸⁶, le secret « interne »¹⁴⁸⁷ est largement remis en cause par l'accès indirect¹⁴⁸⁸ ou conditionné¹⁴⁸⁹ que les parties et le témoin assisté¹⁴⁹⁰ peuvent avoir au dossier¹⁴⁹¹. Le secret « externe » de l'instruction est également limité par la recherche de la vérité¹⁴⁹² et l'ordre public¹⁴⁹³. Il tend à disparaître également dans le cadre des audiences relatives à la détention provisoire¹⁴⁹⁴. Le dernier caractère traditionnellement reconnu à la phase d'instruction est son absence de contradiction. Or, le législateur a considérablement accru les pouvoirs des parties¹⁴⁹⁵ sans que l'on puisse admettre, aujourd'hui encore, que l'instruction préparatoire soit pleinement contradictoire¹⁴⁹⁶. De manière incidente, le développement des intérêts concurrents à la manifestation de la vérité a contribué à nuancer les caractères traditionnels de l'instruction préparatoire, changeant, au moins partiellement, la nature de cette phase.

¹⁴⁸³ Cf. l'importance de l'interrogatoire de première comparution en la matière, C. GUERY, *op. cit.*, § 276.

¹⁴⁸⁴ Art. 145 al. 6.

¹⁴⁸⁵ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, § 328.

¹⁴⁸⁶ Cf. *supra* n°285.

¹⁴⁸⁷ F. DESPORTES, « Secret de l'instruction. Art. 11 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1998, §§ 56-59, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*, § 1551.

¹⁴⁸⁸ Art. 114, seuls les avocats des parties pouvant directement se faire mettre à disposition le dossier ou demander des copies de celui-ci, art. 114 al. 3 et 4.

¹⁴⁸⁹ Les parties doivent attester avoir pris connaissance de la sanction encourue en cas de divulgation à un tiers mentionnée à l'art. 114-1, l'art. 114 al. 11 encadrant de manière spécifique l'accès aux parties civiles dont la recevabilité de l'action est contestée.

¹⁴⁹⁰ Art. 113-3.

¹⁴⁹¹ Le secret externe étant préservé par la sanction d'une divulgation à un tiers prévue par l'art. 114-1, cf. *supra* n°285 sur le fondement du secret de l'instruction.

¹⁴⁹² Art. 11-1.

¹⁴⁹³ Art. 11, cf. *infra* n°855.

¹⁴⁹⁴ Cf. *supra* n°299.

¹⁴⁹⁵ Cf. *supra* n°358, R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, § 399 et S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*, § 1840.

¹⁴⁹⁶ C. GUERY et P. CHAMBON estimaient qu'une nouvelle augmentation de la dose du principe du contradictoire serait susceptible de « dénaturer » le rôle de l'instruction ou de « bloquer le système », *op. cit.*, § 31-21. Or les nouvelles dispositions introduites par la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure tendent, au contraire, à renforcer celle-ci. Voir spécialement en matière d'expertise *infra* n°449-452.

363. Là encore, il paraît difficile d'affirmer que l'équilibre obtenu soit d'une stabilité durable. Le caractère toujours inquisitorial de l'instruction demeure très controversé. Le débat se trouve centré sur son acteur principal, le juge d'instruction¹⁴⁹⁷. La phase d'instruction connaît donc aussi de profondes modifications mettant en valeur le changement de conception de l'intérêt général dans le procès pénal. Cette recherche d'équilibre se traduit dans les mesures prises dans le cadre de cette phase et singulièrement en matière de détention provisoire.

*2°) La recherche de l'intérêt général dans l'équilibre des mesures :
l'exemple du placement en détention provisoire*

364. La détention provisoire constitue l'un des dispositifs les plus retors à l'analyse juridique de l'intérêt général dans le procès pénal. Il paraît toutefois impossible de l'omettre tant elle demeure la mesure phare de l'instruction préparatoire¹⁴⁹⁸ en raison des implications qu'elle a pour l'individu faisant l'objet de la mesure. Celle-ci porte une atteinte grave à la liberté individuelle alors même qu'aucune culpabilité n'a été démontrée. Au même titre, elle heurte considérablement la présomption d'innocence¹⁴⁹⁹. Cette considération ne peut être uniquement perçue comme purement liée aux individus, la protection des libertés ressortissant aussi de l'intérêt général dans la mesure où une détention arbitraire ne saurait lui être conforme¹⁵⁰⁰. La détention provisoire a également une influence sur le procès lui-même, cette mesure risquant d'orienter la décision finale¹⁵⁰¹. L'instruction préparatoire visant essentiellement la recherche de la vérité, le risque d'un pré-jugement pose difficulté à la personne et à la société. Néanmoins, la protection de cette dernière justifie également qu'il soit porté atteinte aux libertés individuelles aux fins de satisfaire des intérêts qu'il convient d'identifier. La liberté de la personne susceptible de faire l'objet de la détention doit donc être mise en balance avec ces différents enjeux. L'intérêt de la société se manifeste, après cette recherche, par un placement en détention ou au contraire un maintien en liberté ou un contrôle judiciaire en fonction des nécessités. La résolution de ce « *conflit d'intérêts* »¹⁵⁰² apparaît d'autant plus complexe que ceux-ci commandent des solutions radicalement opposées. Il ne

¹⁴⁹⁷ Cf. *infra* n°414-421 les développements consacrés à cet acteur.

¹⁴⁹⁸ Et du procès pénal entier, cf. C. GUERY et P. CHAMBON, *op. cit.*, § 141-12.

¹⁴⁹⁹ Cf. *supra* n°275.

¹⁵⁰⁰ Cf. *supra* n°276 et C. VUILLEMIN-GONZALES, « La protection de la liberté pendant la phase préparatoire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, p. 106.

¹⁵⁰¹ J. LEBLOIS-HAPPE évoque à cet égard « *un moment-clé de l'instruction* », in « Le placement en détention provisoire », *AJ pén.* n°1/2003, octobre 2003, p. 9.

¹⁵⁰² C. GUERY, *Détention provisoire*, coll. Dalloz Références. Droit pénal, Dalloz, 2001, § 0.33.

s'agit pas de satisfaire de manière absolue l'un ou l'autre, mais de parvenir à un équilibre¹⁵⁰³ en tentant de sacrifier le moins possible les différentes composantes de l'intérêt général. La quête de cette mise en balance semble ici particulièrement difficile à atteindre¹⁵⁰⁴. De nombreuses réformes de la détention provisoire, plus ou moins profondes¹⁵⁰⁵, sont intervenues depuis l'entrée en vigueur du Code d'instruction criminelle en 1810, illustrant ainsi la précarité de l'équilibre en la matière¹⁵⁰⁶. Cette instabilité provient de la difficulté à trouver une légitimité à la mesure. Cette « *injustice nécessaire* »¹⁵⁰⁷ paraît justifiée par une « *nécessité* »¹⁵⁰⁸ et conditionnée par la primauté des objectifs du procès pénal. L'intérêt général constitue donc ici à la fois l'objectif à atteindre pour déterminer l'opportunité de la mesure et le critère essentiel de celle-ci¹⁵⁰⁹. Ce n'est qu'en raison de cet intérêt que sera prononcé le placement (a) et que pourra être déterminée la durée de détention provisoire nécessaire (b).

a) Le placement en détention provisoire limité aux nécessités d'intérêt général

365. E. GARÇON indiquait que « *certaines nécessités obligent la société à prendre contre [l'inculpé] des mesures attentatoires à sa liberté : c'est la limite de ces mesures qu'il convient*

¹⁵⁰³ R. L. FILHOS, *De la détention préventive*, LGDJ, 1898, pp. 3-4, A. LAPEYRE, *La détention préventive et la liberté provisoire au cours du procès pénal*, Thèse, Toulouse, 1936, p. 1 et C. VUILLEMIN-GONZALES, *op. cit.*, p. 106, la Cour EDH ne résout pas la question en terme de mise en balance des intérêts, mais plutôt en indiquant que le principe est la liberté et que l'exception, justifiée par des intérêts définis, est la détention, *cf.* Cour EDH 25 juin 1968, *Neumeister c/ Autriche*, req. n°1936/63, Série A. 8, § 5 repris dans un grand nombre d'arrêtés, notamment Cour EDH 20 août 1991, *Letellier c/ France*, req. n°12369/86, Série A. 207 et *Dr. pén.* 1991, comm. 274, obs. A. MARON, § 35, et J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 739 et *cf. infra* n°369 pour une étude des intérêts justifiant la détention.

¹⁵⁰⁴ En ce sens, S. CLEMENT MAZETIER et S. PORTELLI indiquent que la phase d'instruction se situe « *quand l'erreur est possible et le doute nécessaire, à un moment où la notion de peine n'a pas sa place et où doivent s'équilibrer la sauvegarde des libertés et la recherche de la vérité* », in « La réforme de l'instruction : des réalités aux libertés », *Gaz. Pal.* 1998, II, doc., p. 904.

¹⁵⁰⁵ M. DANTI-JUAN, « Présentation introductive », in *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Tome 22, Cujas, 2003, p. 7 ; avant que n'intervienne la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* ayant pour objet de restreindre le motif d'ordre public, *cf.* art. 3 de la loi et *infra* n°856-857.

¹⁵⁰⁶ D. LOCHAK, « Les bornes de la liberté », *Pouvoirs* 1998 n°84, La Liberté, p. 30.

¹⁵⁰⁷ D. DALLOZ, « Instruction criminelle », *Jurisprudence générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*. Tome 28, 1854, § 697 et E. CAMUSET, *De la détention préventive et de l'amélioration de la loi criminelle sur ce point*, Thèse, Dijon, 1897, § 8.

¹⁵⁰⁸ FAUSTIN HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Tome IV, Charles Hingray, Librairie-éditeur, 1845, § 379, p. 752.

¹⁵⁰⁹ La limitation du recours à la détention provisoire est donc conforme à l'intérêt général, *cf.* A. VARINARD, « Le détenu provisoire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 661.

de déterminer »¹⁵¹⁰. Le souci de mettre en équilibre les enjeux de la cause lors du placement en détention implique de définir cette nécessité au regard de l'intérêt général. Ce processus de détermination a conduit au développement de dispositions variées.

366. La protection de la liberté individuelle a incité à développer des garanties procédurales entourant l'ordonnance de placement. L'instauration d'un débat contradictoire renforcé par la loi du 5 mars 2007 par la présence obligatoire d'un avocat¹⁵¹¹ et la reconnaissance de voies de recours, notamment du référé-liberté, renforcent la vérification des décisions par le contrôle de motivation¹⁵¹². La protection des garanties a conduit à la création du juge des libertés et de la détention dans le but de mettre en place un « *double regard* » sur les décisions défavorables à la liberté¹⁵¹³. Toutefois, le dispositif actuel donne plutôt l'impression d'un transfert quasi-total de cette possibilité au juge des libertés et de la détention, le juge d'instruction pouvant être contourné¹⁵¹⁴. La solution paraît donc encore peu stable¹⁵¹⁵, mais elle illustre une tendance à la densification du maillage législatif autour de l'ordonnance de placement¹⁵¹⁶.
367. Sur le fond, la limitation du recours à la détention provisoire a principalement conduit à exiger lors du prononcé de la mesure une motivation spéciale tenant compte des intérêts sous-tendant la décision de placement.
368. Des conditions préalables doivent impérativement être réunies avant de procéder à la vérification des critères de placement. *Rationae personae*, la recherche de la vérité doit apparaître suffisamment importante puisque seule la personne mise en examen, sur laquelle

¹⁵¹⁰ In « La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction », *RID pén.* 1953, p. 165.

¹⁵¹¹ Le défaut de contradiction de ce débat semble entraîner une nullité automatique, *cf.* Cass. crim. 19 septembre 1990, *D.* 1991, pp. 91-94 note D. MAYER mais qui peut faire défaut en présence d'une circonstance insurmontable, *cf.* Cass. crim. 25 octobre 2000, *Bull. crim.* n°314. Sur la présence obligatoire de l'avocat, *cf.* l'art. 145 al. 5 du CPP introduit par la loi *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale* du 5 mars 2007. Cette disposition entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2007.

¹⁵¹² *Cf.* la réforme de l'art. 145 résultant des lois du 6 juillet 1989, du 30 décembre 1996 et du 15 juin 2000, A. SOULARD-FOUCAUD, *De l'influence du droit européen sur les atteintes à la liberté avant jugement en procédure pénale française*, Thèse, Poitiers, 2003, § 520.

¹⁵¹³ Les relations entre juge d'instruction et juge des libertés et de la détention seront étudiées ultérieurement, *cf. infra* n°716.

¹⁵¹⁴ C. GUERY y voit une « *défiance accrue* » à l'égard des juges d'instruction, C. GUERY et P. CHAMBON, *op. cit.*, § 142.37.

¹⁵¹⁵ Cette mesure tout comme le référé-détention, *cf. infra* n°671, illustrent un renforcement du poids des intérêts à l'encontre de la liberté individuelle, C. GUERY, « Une détention provisoire exceptionnelle...mais souhaitable », *AJ pén.* n°6/2004, juin 2004, p. 239.

¹⁵¹⁶ L'on peut ainsi mesurer le chemin parcouru entre la procédure très peu formaliste telle que prévue par le Code d'instruction originaire et celle qui prévaut aujourd'hui, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 468.

pèsent au moins des indices graves ou concordants, pourra faire l'objet d'une telle mesure¹⁵¹⁷. *Rationae materiae*, le recours à la détention provisoire est limité au regard de la gravité des infractions. Ainsi, après plusieurs lois¹⁵¹⁸, seuls un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à trois ans peuvent justifier cette décision. Le critère d'appréciation de cette gravité est donc la peine, la mesure ne pouvant être prononcée que si un intérêt de la répression paraît suffisant au regard de la qualification. La volonté de limiter la détention provisoire aux hypothèses strictement nécessaires à l'intérêt général implique également que soit constatée l'insuffisance de la mesure de contrôle judiciaire conformément à l'article 137¹⁵¹⁹. Le bien de la société se trouve ici matérialisé par deux objectifs : la manifestation de la vérité et la nécessité d'une mesure de sûreté. En cela la détention provisoire ne peut être prononcée que si elle apparaît l'« *unique moyen* »¹⁵²⁰ de répondre aux intérêts justifiant le placement. Les intérêts visés dans les trois premières conditions énoncées sont appréciés dans leur existence, mais également au regard de leur importance dans l'affaire. Ce n'est qu'à raison d'un poids suffisant qu'elles primeront la liberté et orienteront l'intérêt général vers la nécessité de la détention provisoire.

369. L'intérêt général se manifeste également dans les critères posés par l'article 144 du Code de procédure pénale et introduits par la loi du 17 juillet 1970¹⁵²¹. Avant cela, une très importante liberté était laissée dans l'appréciation de la nécessité de la détention provisoire. Le risque d'arbitraire apparaissait alors particulièrement grand¹⁵²². La loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* a modifié la structure des motifs de détention. La détention provisoire peut désormais être justifiée dans sept cas¹⁵²³. Le premier est

¹⁵¹⁷ Cf. *supra* n°359 et C. GUERY et P. CHAMBON, *op. cit.*, § 142.12, les auteurs mettant l'accent, à juste titre, sur la distinction entre l'« *implication* » qui est recherchée à ce stade de la « *culpabilité* » sur laquelle ni le juge d'instruction ni le juge des libertés et de la détention n'ont à se prononcer à ce stade de la procédure.

¹⁵¹⁸ Pour les plus récentes, *ibid.*, § 142-13, les fluctuations de ce seuil illustrent la volonté d'élargir ou de restreindre la mesure.

¹⁵¹⁹ Il existe un rapport de « *concurrency* » entre les deux mesures, C. CARDET, « Le principe de subsidiarité de la détention provisoire », in *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 302.

¹⁵²⁰ Art. 144 al. 1.

¹⁵²¹ Ce progrès notable a permis ainsi de circonscrire la détention provisoire à des cas légalement définis dans le but de mettre fin au recours à des clauses de style, M. AYDALOT, « La liberté et la détention provisoires dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, Tome II, Études de science pénale et de politique criminelle, A. Pédone, 1975, p. 278. La nécessité de la motivation a toutefois été renforcée par la suite par la loi du 6 juillet 1989, celle-ci n'impliquant plus une « *motivation spéciale* » mais « *des considérations de droit et de fait* », cf. l'art. 145 al. 1 issu de la loi, la mention figurant depuis la loi du 15 juin 2000 à l'art. 148 du CPP.

¹⁵²² J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, § 622.

¹⁵²³ Il est à noter que la nouvelle structure reprend très largement les formulations anciennes, ne faisant que décomposer en sept numéros les trois existant auparavant. Seul le septième cas constitue une innovation. Toutefois, ces dispositions n'entreront en vigueur que le 1^{er} juillet 2007, cf. art. 30, I de la loi citée.

principalement lié à la recherche de la vérité puisqu'il tend à empêcher la déperdition des preuves¹⁵²⁴. Il convient de rapprocher de ce cas les pressions effectuées sur les témoins¹⁵²⁵ ou même le risque de concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et des coauteurs ou complices¹⁵²⁶. En ce sens, comme le soulignait le professeur VOUIN, elle n'est pas une mesure d'instruction « *positive* » qui conduirait à faire de celle-ci un moyen de pression permettant d'obtenir des aveux¹⁵²⁷, mais un moyen « *néгатif* » de les conserver¹⁵²⁸. La détention provisoire peut également être justifiée par la protection des acteurs du procès, qu'il s'agisse des victimes et de leurs familles¹⁵²⁹ ou du mis en examen lui-même¹⁵³⁰. Les soucis de répression et de garantie de sécurité publique peuvent également justifier la mesure. Il s'agit d'éviter que la personne ne prenne la fuite ou ne continue l'infraction¹⁵³¹. L'enjeu est alors de protéger la société avant même que la décision ne soit rendue au fond, de s'assurer de la pérennité du procès et qu'une éventuelle peine puisse être exécutée¹⁵³². Le dernier critère et le plus critiqué est l'existence d'un trouble à l'ordre public¹⁵³³. Se situant à l'interface de la société et de la justice, constituant une véritable transfiguration de l'intérêt général lui-même, ce critère vague, social plus que juridique, est quasi-indéfinissable¹⁵³⁴. Les conditions exigées pour le prononcé d'une détention provisoire laissent une marge d'appréciation au juge sur l'opportunité d'une telle mesure. Les conditions de fond ainsi présentées constituent les pendants d'intérêts supérieurs fondant l'intérêt général¹⁵³⁵. On observe donc une mise en balance dont le juge des libertés et de la détention est en charge. Le législateur définit un cadre, prévoyant la nature des intérêts en jeu et l'importance que ceux-ci doivent revêtir pour primer la liberté individuelle.

¹⁵²⁴ Art. 144 al. 1 1°.

¹⁵²⁵ Art. 144 al. 1 2°

¹⁵²⁶ Art. 144 al. 1 3°

¹⁵²⁷ *Contra* E. DE MONTGOLFIER, propos recueillis par J. FENOGLIO et E. PLENEL, « Un entretien avec Eric de Montgolfier 'Comment faire accepter aux petits si les gros lui échappent' demande le procureur de Valenciennes en défendant son 'éthique judiciaire' », in *Le Monde*, 24 juillet 1994, p. 1.

¹⁵²⁸ R. VOUIN, « La détention provisoire », *D.* 1970, chro., p. 193.

¹⁵²⁹ Art. 144 al. 1 2° et *cf. infra* n°826.

¹⁵³⁰ Art. 144 al. 1 4°.

¹⁵³¹ Art. 144 al. 1 5° et 6°.

¹⁵³² Le risque de fuite est ainsi apprécié au regard de trois critères, la nature de l'infraction et la durée de la peine encourue, Cass. crim. 23 avril 1991, *inédit titré*, pourvoi n°91-81013 et de la nationalité de la personne *cf.* Cass. crim. 15 avril 1991, *inédit titré*, pourvoi n° 91-80544 et Cass. crim. 26 juillet 1994, *Bull. crim.* n°284, *cf.* J. DUMONT, « Fasc. 20 : Contrôle judiciaire et détention provisoire, Art. 137 à 150 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2001, § 40.

¹⁵³³ Art. 144 al. 1 7°.

¹⁵³⁴ *Cf. infra* n°838 et s. l'étude générale de la notion d'ordre public.

¹⁵³⁵ La Cour EDH a par ailleurs indiqué que le placement en détention provisoire ne pouvait être justifié que par « *un intérêt public* », *cf.* les arrêts de la Cour EDH cités à la note 1527.

370. L'encadrement juridique développé par les lois successives depuis la loi du 17 juillet 1970 a permis de préciser le conflit d'intérêts existant dans le prononcé de la décision de placement en détention provisoire. Ce mouvement de formalisation¹⁵³⁶ et de renforcement de la motivation au regard des intérêts dans le procès pénal s'inscrit dans la recherche d'une plus grande protection des droits des personnes mises en cause et de l'affermissement de la légitimité de la décision. Cette évolution, se conjuguant avec un alourdissement consécutif de la procédure de placement, ne permet pas d'atteindre l'équilibre théorique recherché. Malgré l'enserrement du recours à la détention provisoire, la fréquence des placements montre toujours que l'objectif de limitation, poursuivi par le législateur¹⁵³⁷, n'est pas atteint. Dans la pratique, les juges recourent relativement souvent à cette mesure¹⁵³⁸. Le décalage entre la loi et son application s'explique par une divergence d'évaluation des intérêts en jeu, le juge semblant parfois trouver la nécessité de placement là où le législateur souhaiterait faire prévaloir la liberté. Il existerait donc une différence de conception de l'intérêt général entre le législateur et le juge, le magistrat bénéficiant de la marge d'appréciation consubstantielle à la détermination de l'opportunité du placement en détention provisoire pour arbitrer les intérêts en jeu. La recherche de l'intérêt général apparaît relative et variable suivant son interprète¹⁵³⁹. Cependant, le choix opéré par ce dernier lors de la décision initiale de placement ne doit pas être considéré comme absolu. La résolution du conflit apparaît également variable dans le temps.

b) La durée de la détention provisoire limitée aux nécessités d'intérêt général

371. Le temps de la détention provisoire ne saurait être trop long. Le respect de la liberté de l'individu commande à l'évidence que cette mesure prenne fin le plus rapidement possible. La

¹⁵³⁶ Si cette préoccupation connaît ses premières manifestations dans la loi du 17 juillet 1970, c'est véritablement celle du 9 juillet 1984 qui lui confère une existence réelle.

¹⁵³⁷ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 387 mais on peut se demander si les dernières lois n'augurent pas une inflexion, C. GUERY, « Une détention provisoire exceptionnelle...mais souhaitable », *op. cit.*, p. 239.

¹⁵³⁸ J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, *op. cit.*, § 625, en 2004, le taux de détention provisoire était de 79% pour les affaires criminelles et de 37 % pour les affaires délictuelles faisant l'objet d'une instruction, *cf.* Documents budgétaires (les bleus) annexés à *lois de finances pour 2005* n°2004-1484 du 30 décembre 2004 relatifs à la justice, Agrégat n°11 visant les Services judiciaires, p. 83.

¹⁵³⁹ *Cf. infra* le titre de la seconde partie relative à l'invocation de l'intérêt général par les acteurs du procès pénal.

Cour européenne des droits de l'Homme souligne à cet égard, dans l'arrêt *Djaid c/ France*¹⁵⁴⁰, l'« importance particulière » que la célérité prend lorsque la personne est placée en détention provisoire. Elle justifie le droit de contester cette détention¹⁵⁴¹. Elle implique également une mise en balance des intérêts à la détention provisoire pendant toute la durée de la mesure.

372. La recherche d'équilibre se traduit d'abord par l'instauration de durées successives tendant à limiter dans le temps la mesure. Ces dernières ont pour vocation d'allier une rigueur nécessaire à la protection de la liberté individuelle et une certaine souplesse justifiée par la nécessité de protéger les intérêts fondant la décision. On distingue des durées de détention primitives, des prolongations, des délais butoirs et des prolongations exceptionnelles variables suivant la gravité et la nature des faits¹⁵⁴². Les durées initiales maximales sont respectivement de quatre mois et d'un an en matière correctionnelle¹⁵⁴³ et criminelle¹⁵⁴⁴. En outre, la jurisprudence a pu indiquer que le juge des libertés et de la détention ne disposait d'aucun pouvoir à déterminer une durée inférieure¹⁵⁴⁵. Elle limite de la sorte le pouvoir d'évaluation de l'intérêt général par le magistrat. Le cadre établi par la loi est donc relativement rigide. La flexibilité résulte de la possibilité de prolonger la détention, suivant des délais précisés, jusqu'à un plafond qui ne saurait être dépassé... sauf exception¹⁵⁴⁶.
373. La volonté de limiter la détention provisoire en recherchant l'équilibre de l'intérêt général, procède de l'article 144-1 prévoyant le respect d'une « durée raisonnable ». Celle-ci est appréciée au regard de la répression¹⁵⁴⁷ et de la manifestation de la vérité¹⁵⁴⁸. Le premier alinéa de cet article semble proposer une mise en balance différente de la décision de placement. En réalité, le maintien ou la libération sont alors conditionnés par l'équilibre établi

¹⁵⁴⁰ Cour EDH 29 septembre 1999, *Djaid c/ France*, req. n°38687/97, § 33, *RDJ* 2000, pp. 719-721, obs. S. SÖLERS, pour une illustration antérieure, voir Cour EDH 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne*, req. n°2122/64, Série A. 7, § 17.

¹⁵⁴¹ Demande de mise en liberté en raison de l'absence de comparution devant le magistrat dans un délai de quatre mois, art. 148-4 et la possibilité plus générale de demander la mise en liberté à tout moment de l'instruction préparatoire, cf. art. 148 al. 1 assorti de voies de recours rapides.

¹⁵⁴² Pour un descriptif général, voir C. GUERY et P. CHAMBON, notamment les tableaux reproduits §§ 143-25 et 143-48.

¹⁵⁴³ Art. 145-1 al. 1.

¹⁵⁴⁴ Art. 145-2 al. 1.

¹⁵⁴⁵ Cass. crim. 3 avril 2002, *Bull. crim.* n°73 et *Bull. info. Cour de cass.* n°559 du 1^{er} juillet 2002, n°677 et Cass. crim. 21 novembre 2006, *Bull. crim.* n°291, *Bull. info. Cour de cass.* n°657 du 15 mars 2007, n°584 et *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, p. 138, obs. C. SAAS.

¹⁵⁴⁶ Art. 145-1 dernier al. en matière correctionnelle et 145-2 al. 3 en matière criminelle, la détention pouvant se prolonger dans ce dernier cas après la fin de l'instruction, art. 181 al. 7.

¹⁵⁴⁷ La gravité des faits traduisant celui-ci, reste que cet article demeure vague et l'on peut se demander si cette gravité traduit une gravité objective résultant de la peine ou bien une gravité subjective telle qu'envisagée dans le trouble à l'ordre public, cf. *infra* n°856-857.

¹⁵⁴⁸ C. GIRAULT, obs. sous Cass. crim. 14 mars 2006, *AJ pén.* 5/2006, mai 2006, p. 220.

au regard des intérêts justifiant la décision. Le maintien en détention provisoire pose ici des difficultés similaires au placement¹⁵⁴⁹. La mise en balance des intérêts effectuée lors de l'ordonnance de placement en détention provisoire ne saurait légitimer de manière définitive la mesure. Comme le souligne de manière constante la jurisprudence européenne, l'intérêt motivant la détention peut s'amenuiser au fil du temps¹⁵⁵⁰. Lorsque cet enjeu devient insuffisant pour justifier la mesure, un élargissement vers une libération totale ou assortie d'un contrôle judiciaire s'impose afin de respecter la proportionnalité de l'atteinte à la liberté individuelle¹⁵⁵¹. Il ressort de l'analyse des cas de l'article 144 effectuée par la Cour européenne des droits de l'Homme, à l'aune de l'article 5 § 3, que ceux-ci s'épuisent plus ou moins rapidement¹⁵⁵². L'arrêt *Letellier c/ France*¹⁵⁵³ reconnaît, par exemple, la compatibilité du critère du trouble à l'ordre public à la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁵⁵⁴. Cependant, elle assortit celui-ci d'une limitation temporelle, la détention étant légitime « *au moins pendant un temps* »¹⁵⁵⁵ exigeant non seulement la permanence du trouble mais son actualité. La condition ne doit pas être dévoyée pour anticiper une sanction¹⁵⁵⁶. L'ensemble des critères connaît donc une évolution qui doit être envisagée dans la motivation de la juridiction du fond. Chaque nouvelle décision de maintien doit nécessairement comprendre une motivation tenant compte d'une appréciation *in concreto*¹⁵⁵⁷ de l'intérêt général dans la détention provisoire. Le contrôle de l'équilibre de la décision est opéré non au regard du caractère raisonnable du délai¹⁵⁵⁸, mais en fonction de la nécessité de la détention provisoire, à la lumière des objectifs mentionnés dans la motivation de la décision¹⁵⁵⁹. Le contrôle renforcé, intervenant lorsque la détention provisoire excède huit mois en matière

¹⁵⁴⁹ L'art. 137-3 place d'ailleurs la motivation des décisions relatives au placement et au maintien en détention à égalité, les motifs des art. 143-1 et 144 étant applicables dans les deux cas de manière identique.

¹⁵⁵⁰ Cour EDH 25 juin 1968, *Neumeister c/ Autriche*, req. n°1936/63, Série A. 8, § 10 à propos du danger de fuite ou l'arrêt du 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, req. n°12850/87, Série A. 241-A, D. 1993, S.C., pp. 383-384, obs. J.-F. RENUCCI, *Dr. pén.* 1992, comm. 301, obs. A. MARON et *RS crim.* 1993, pp. 142-146, obs. L.-E. PETTITI, § 91 en cas de trouble à l'ordre public.

¹⁵⁵¹ L'art. 144-1 al. 2 se trouve ici dans la droite ligne de la jurisprudence européenne.

¹⁵⁵² J.-P. MARGUENAUD, à propos du motif relatif à la complexité de l'affaire, in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 198.

¹⁵⁵³ Cour EDH 20 août 1991, *Letellier c/ France*, req. n°12369/86, Série A. 207 et *Dr. pén.* 1991, comm. 274, obs. A. MARON.

¹⁵⁵⁴ A. SOULARD-FOUCAUD, *De l'influence du droit européen sur les atteintes à la liberté avant jugement en procédure pénale française*, Thèse, Poitiers, 2003, § 220.

¹⁵⁵⁵ Cour EDH 20 août 1991, *Letellier c/ France*, § 51.

¹⁵⁵⁶ *Ibid.*, § 51.

¹⁵⁵⁷ Cass. crim. 7 octobre 1997, *Bull. crim.* n°326.

¹⁵⁵⁸ Cass. crim. 3 juin 2003, *Bull. crim.* n°111 et *Dr. pén.* 2003, chr. 26, obs. A. MARON.

¹⁵⁵⁹ R. KOERING-JOULIN, « La chambre criminelle et les droits reconnus par la convention européenne des droits de l'homme à l'accusé avant jugement », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, éd. Gazette du Palais/Litec, 1992, p. 222.

correctionnelle et un an en matière criminelle¹⁵⁶⁰, ne change rien à l'analyse. Les juges devront toujours vérifier, au moment de la décision, si l'intérêt qui justifie la détention existe toujours. Ils ont uniquement pour obligation supplémentaire de motiver au regard de l'instruction elle-même¹⁵⁶¹.

374. Les décisions de placement ou de maintien en détention provisoire illustrent bien le conflit existant entre les nécessités de la détention provisoire et la préservation de la liberté de la personne visée. La volonté de cantonner ces mesures au regard du seul bien de la société ne permet pas d'affirmer, aujourd'hui, que le recours à la détention provisoire est rare, faisant du caractère exceptionnel de la mesure un vœu pieux plus qu'une réalité¹⁵⁶².
375. L'évolution de l'instruction préparatoire se caractérise par une incessante recherche de l'intérêt général tant dans le dispositif général que dans le cadre de mesures spécifiques. L'évolution des intérêts contradictoires entraîne une modification en profondeur de l'instruction. L'instabilité de cette phase permet d'apprécier la faiblesse des compromis trouvés par le législateur. Les lois se succèdent à un rythme si élevé qu'elles ne laissent pas toujours la loi votée entrer en vigueur¹⁵⁶³. L'intérêt général dans la phase de mise en état est marqué par une importante fragilité en raison des mutations internes de cette étape. L'évolution en profondeur des intérêts essentiels du procès pénal et la recherche de leur conciliation conduisent à des soubresauts législatifs, chaque compromis ne semblant pas pleinement satisfaisant au regard de l'intérêt général. Cette évolution saccadée contraste avec celle, plus harmonieuse de la phase d'instance.

§ II. L'intérêt général dans la phase de jugement

376. La phase d'instance a moins connu, ces dernières années, les transformations chaotiques rencontrées dans la phase préparatoire. L'évolution de l'équilibre de celle-ci s'est d'abord produite en dehors d'elle. L'intérêt gestionnaire et la célérité ont conduit à réduire cette phase. Cet amoindrissement se manifeste partiellement dans la procédure de comparution sur

¹⁵⁶⁰ Art. 145-3.

¹⁵⁶¹ Que ce soit au regard de la recherche de la vérité dans le cadre de celle-ci ou bien de son avancement en précisant un délai d'achèvement, le juge doit apporter une surmotivation liée à l'instruction.

¹⁵⁶² P. CHAMBON, « *Le législateur qualifie d'exceptionnelle la détention provisoire parce qu'il sait qu'elle ne l'est pas, et qu'il voudrait bien qu'elle le fût* », in « La Loi n°89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relative à la détention provisoire : analyse et réflexions », *JCP* 1989, I, 3417., § 49.

¹⁵⁶³ Pour illustration, la loi du 25 août 1993 est venue modifier celle du 4 janvier de la même année avant même la mise en œuvre complète de cette dernière, cf. *supra* n°6 le phénomène de frénésie législative.

reconnaissance préalable de la culpabilité en limitant la discussion¹⁵⁶⁴, ou, totalement, dans la mise en œuvre des procédures simplifiées supprimant toute rencontre avec un magistrat¹⁵⁶⁵. Les évolutions au sein de la phase de jugement sont, comme lors de la phase préparatoire, liées à l'intégration d'une éthique procédurale. Ce mouvement consiste en une amélioration du contradictoire. Le débat, considéré comme l'une des caractéristiques de cette étape, se trouve renforcé, mais demeure soumis aux pouvoirs concentrés dans les mains des juges. L'instance reste donc traversée par la recherche d'un équilibre. Le législateur tente de parvenir à l'*optimum* en résolvant les tensions résultant du développement des garanties procédurales dans la phase d'instance (A) et de la stabilité relative de l'objectif de découverte de la vérité attaché au procès pénal (B).

A. L'intérêt général dans l'équilibre des garanties à l'instance

377. Le procès pénal, dans sa phase d'instance, a bien des fois été comparé à une pièce de théâtre¹⁵⁶⁶. Outre l'unité de temps et de lieu qui prévaut en principe, l'audience suppose un jeu qui ne saurait exister sans la présence de ses acteurs. Certes, l'absence de ces derniers n'a pas les mêmes conséquences. Ainsi, le défaut de l'une des composantes de la juridiction est quasi-réhibitioire¹⁵⁶⁷ tandis que la carence de la partie civile connaît des effets beaucoup plus relatifs¹⁵⁶⁸. La non-comparution du prévenu ou de l'accusé est déstabilisatrice pour le procès pénal et spécifiquement pour l'intérêt général. L'évolution des garanties dans la phase d'instance ne peut être étrangère à cet élément. Celles-ci protégeant, au moins pour partie¹⁵⁶⁹, la personne mise en cause, l'équilibre de l'intérêt général sera différemment considéré en présence ou en l'absence de cet acteur. L'absence du personnage central de l'instance avait pour effet de modifier dans son principe même le scénario classique de l'instance et de la mise en balance effectuée dans le cadre de l'intérêt général. On assiste, désormais, à une certaine convergence entre l'équilibre de droit commun (1°) des principes et les procédures *in abstentia* qui en deviennent des adaptations (2°).

1°) Présentation de l'équilibre des garanties

¹⁵⁶⁴ Cf. *supra* n°182.

¹⁵⁶⁵ Cf. *supra* n°219-227 les procédures rapides.

¹⁵⁶⁶ G. SOULIER, « Le théâtre et le procès », *Droit et Société* 17/18-1991, pp. 9-26, spéc. p. 13.

¹⁵⁶⁷ Cf. *supra* n°259.

¹⁵⁶⁸ Art. 425 al. 1 du CPP, ce dernier prévoyant une présomption de renonciation limitée, P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén. Dalloz*, 2005, §§ 190-194.

¹⁵⁶⁹ Cf. *supra* n°295.

378. Les principes généraux de l'instance sont étroitement liés à l'intérêt général. À l'instar de ce que nous avons déjà pu démontrer, ils constituent, au-delà de la protection de la personne mise en cause, de véritables garanties impérieuses pour la société¹⁵⁷⁰. Facteurs de crédibilité et de légitimité de la décision judiciaire¹⁵⁷¹, trois principes se dégagent : l'oralité, la publicité et la contradiction¹⁵⁷². Ceux-ci apparaissent avec force lors de cette phase du procès pénal mettant en valeur le caractère accusatoire de celle-ci par opposition à la phase préparatoire¹⁵⁷³.
379. L'unité présentée de ces garanties pendant l'audience ne reproduit qu'imparfaitement la diversité des procédures. En effet, on assiste à un renforcement de la protection en adéquation avec la gravité des faits en cause et l'intérêt de la répression¹⁵⁷⁴, mais aussi en raison de certaines spécificités procédurales¹⁵⁷⁵. Toutefois, la préservation des garanties n'a jamais été érigée en dogme, celle-ci pouvant aussi, en pratique, s'avérer plus néfaste que protectrice¹⁵⁷⁶. La recherche de l'intérêt général implique une nécessaire adaptation des principes généraux de la procédure.
380. Le principe d'oralité¹⁵⁷⁷ dispose de certains renforcements spécifiques à la procédure devant la cour d'assises¹⁵⁷⁸. D'une part, le greffier n'a pas, sauf demande émanant du président, à consigner sur le procès-verbal les déclarations de l'accusé ni les dépositions des témoins¹⁵⁷⁹. D'autre part, après clôture des débats, le dossier de la procédure ne doit pas être rouvert dans la salle de délibération¹⁵⁸⁰. Cependant, le principe peut aussi être amené à plier, notamment face à la recherche de la vérité¹⁵⁸¹, de sorte que la publicité fait l'objet d'adaptations liées au type de procédure mise en cause et aux nécessités de l'espèce.

¹⁵⁷⁰ Cf. *supra* n°296-299 et à propos de la publicité, voir S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 419.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*

¹⁵⁷² Pour la démonstration de leur lien avec l'intérêt général, *ibid.*

¹⁵⁷³ Dont on a toutefois pu noter qu'elle était de plus en plus irriguée par ces principes, cf. *supra* n°362.

¹⁵⁷⁴ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 521.

¹⁵⁷⁵ Devant la cour d'assises, il s'agit notamment de tenir compte de la présence d'un jury non-professionnel, M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, 2001, § 461.

¹⁵⁷⁶ S.-C. VERSELE indique qu'« il serait déraisonnable de s'accrocher aux principes abstraits d'un droit prétendument respectueux de l'Homme, en refusant de voir que l'application de ces principes, en certains cas, aboutit à les nier », in « De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défense sociale », *RS crim.* 1952, p. 576.

¹⁵⁷⁷ Cf. *supra* n°295-296.

¹⁵⁷⁸ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 2050 et D. COUJARD, « Instruction à l'audience », *Rép. pén. Dalloz*, 1997, § 20.

¹⁵⁷⁹ Art. 379 par opposition à l'art. 453 qui prévoit la nécessité de noter les déclarations effectuées devant le tribunal correctionnel.

¹⁵⁸⁰ Cass. crim. 9 avril 1986, *Bull. crim.* n°120, à propos de la communication de pièces du dossier d'instruction lors des délibérations, mais cette solution tend également à protéger le principe du contradictoire.

¹⁵⁸¹ Cf. M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, § 447.

381. Le principe de publicité, participant également de l'intérêt général¹⁵⁸², apparaît aussi essentiel à l'instance. Il est considéré comme un principe général du droit¹⁵⁸³ par le Conseil d'État, comme un principe d'ordre public par la Cour de cassation¹⁵⁸⁴ et reconnu comme principe fondamental par la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁵⁸⁵. Il ne connaît pas de variations générales selon la procédure, mais spécifiques à chaque espèce. Le principe de publicité¹⁵⁸⁶ peut être partiellement ou totalement mis en échec pour préserver d'autres intérêts qui sont alors jugés supérieurs. L'intérêt général commande de réguler la mise en œuvre de la publicité selon les effets induits sur l'instance permettant à cette dernière de se dérouler dans des conditions satisfaisantes. La publicité faisant le lien entre les débats à l'audience et la société¹⁵⁸⁷, sa restriction tend à limiter les interactions entre les deux. S'agissant d'un principe d'ordre public éminemment important au regard de l'intérêt général, le renversement de celui-ci implique des motifs prévus par la loi¹⁵⁸⁸. Le pouvoir de police permet ainsi au juge de refouler tout ou partie du public perturbateur¹⁵⁸⁹. Le huis clos est la mesure essentielle concernant la limitation de la publicité. Il est double. Le huis clos dans l'intérêt d'une personne est prévu à l'article 306 alinéa 3, plus précisément à l'égard des victimes parties civiles¹⁵⁹⁰ devant la cour d'assises. La loi confère à celles-ci le pouvoir d'apprécier cette mesure en leur donnant le droit de la refuser si une autre personne la demande et de contraindre le juge à la prononcer si elles forment une requête en ce sens. On pourra s'étonner de ce que la loi du 9 mars 2004, prévoyant le huis clos pour sauvegarder « *la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers* » devant le tribunal correctionnel¹⁵⁹¹, n'offre pas un droit identique en faveur de la partie qui se trouve protégée par l'absence de publicité¹⁵⁹². Le huis

¹⁵⁸² S. CARRE, « Le principe de la publicité devant les juridictions d'État et la notion de secret », *Gaz. Pal.* 1994, II, doc., p. 922 et *cf. supra* n°298.

¹⁵⁸³ CE 4 octobre 1974, *Dame David*, *JCP* 1975, II, 17967, note R. DRAGO et *D.*1975, J., pp. 369-374, note J.-M. AUBY.

¹⁵⁸⁴ *Cf. supra* n°298.

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*

¹⁵⁸⁶ Il s'agit ici de la publicité externe, *ibid.*

¹⁵⁸⁷ Le huis clos est « *une mesure prise à l'égard du monde extérieur* », M.-L. RASSAT, note sous Cass. crim. 11 décembre 1968, *JCP* 1969, II, 15898.

¹⁵⁸⁸ *Cf. infra* n°470 la publicité restreinte des procès concernant les mineurs, art. 14 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁵⁸⁹ Cass. crim. 14 juin 1883, *Bull. crim.* n°236, la mesure d'évacuation n'entraînant qu'un changement de public et *cf. supra* n°302 à propos de la dignité des débats garantie par le pouvoir de police du président de la juridiction.

¹⁵⁹⁰ Ou par l'intermédiaire de son avocat, Cass. crim. 15 mai 2002, *Dr. pén.* 2002, comm. 102, obs. A. MARON, voir P. PLOT, « Publicité et procès pénal », *AJ pén.* n°1/2007, janvier 2007, p. 20.

¹⁵⁹¹ Art. 400 al. 2.

¹⁵⁹² Ce qui est toujours le cas devant la cour d'assises, *cf. infra* n°860.

clos peut aussi être prononcé pour préserver un intérêt supérieur¹⁵⁹³, celui de l'ordre et des bonnes mœurs afin de maintenir l'ordre dans l'enceinte du tribunal et à l'extérieur de celui-ci¹⁵⁹⁴. Le principe de publicité est nécessaire à la transparence du processus judiciaire et à la légitimité des décisions en découlant. Néanmoins, son adaptation peut aussi apparaître indispensable pour préserver l'instance, une utilisation intransigeante de celle-ci pouvant porter préjudice à la société elle-même comme à l'instance en cours. L'intérêt général implique donc un juste équilibre de la publicité à l'instance.

382. Enfin, le principe du contradictoire¹⁵⁹⁵ progresse dans le procès pénal lorsque l'accusé ou le prévenu comparaît. En offrant la possibilité, aux représentants des parties et au ministère public, de poser directement des questions à l'accusé, au prévenu, à une partie civile ou à un témoin¹⁵⁹⁶, la loi du 15 juin 2000 semble modifier le point d'équilibre du procès¹⁵⁹⁷. En procédant de la sorte, elle pourrait mettre à l'écart la cour et essentiellement le président. Cette évolution doit toutefois être nuancée au regard du pouvoir de police de l'audience et de direction des débats dont dispose le juge. L'avancée de la contradiction paraît maîtrisée, l'avocat pouvant, en outre, préférer poser la question par l'intermédiaire du président¹⁵⁹⁸. On perçoit, dès lors, que l'amélioration du contradictoire reste modulée, le législateur préservant la structure existante et le rôle actif du juge¹⁵⁹⁹.
383. La phase d'instance est donc traversée par un renforcement des garanties. Ces dernières tendent à encadrer le processus de découverte de la vérité en lui conférant une transparence et une éthique satisfaisante aux yeux de la personne mise en cause, de la partie civile et de toute la société. La condition de la comparution constitue la clé de la mise en place des garanties conformes à l'intérêt général. L'absence de comparution modifie l'équilibre dans la phase d'instance et implique une réévaluation des intérêts.

2°) L'équilibre spécifique des procédures « *in absentia* »

¹⁵⁹³ Les parties n'ont pas à apporter leur consentement, Cass. crim. 8 août 1960, *Bull. crim.* n°406, Cass. crim. 18 février 1953, *Bull. crim.* n°58 et Cass. crim. 3 août 1938, *Bull. crim.* n°195.

¹⁵⁹⁴ Cf. *infra* n°860.

¹⁵⁹⁵ Cf. *supra* n°297.

¹⁵⁹⁶ Art. 312 devant une cour d'assises, 442-1 devant un tribunal correctionnel et 536 devant un tribunal de police.

¹⁵⁹⁷ Avant cette dernière les assesseurs et les jurés pouvaient déjà poser des questions en demandant la parole au président, cf. art. 311 du CPP, cf. C. AYELA et D. DASSA-LE DEIST, « Le développement de la *cross examination* dans le procès pénal français. Une approche éthique », *JCP* 2006, I, 186, § 15.

¹⁵⁹⁸ Le choix de l'une ou l'autre méthode peut permettre d'affirmer une stratégie de l'interrogateur, la question directe entraînant une réponse rapide.

¹⁵⁹⁹ Cf. *infra* n°393 et s. les développements relatifs aux pouvoirs du juge de l'instance.

384. L'absence de comparution de l'accusé ou du prévenu est susceptible de présenter des difficultés au regard de l'objectif de recherche de la vérité et de celui de répression¹⁶⁰⁰. Le premier est entravé parce que l'absent ne peut donner sa version des faits et qu'il est impossible d'analyser sa personnalité¹⁶⁰¹, déstabilisant le processus didactique traditionnel¹⁶⁰². C'est donc le principe du contradictoire qui se trouve particulièrement embarrassé. Au regard de l'intérêt de la répression, l'on peut se demander si l'absence de la personne peut ou doit faire obstacle la mise en œuvre du procès pénal. La prise en compte de ce facteur risque de créer une certaine impunité judiciaire¹⁶⁰³. Quand bien même un procès aurait lieu, le défaut de comparution et de connaissance de l'individu rend difficile la personnalisation de la peine¹⁶⁰⁴. La question de l'absence peut être résolue en conférant les moyens à la juridiction de contraindre la comparution ou de juger sans comparution.
385. La juridiction peut exiger la présence de la personne pour rendre possible la contradiction, y compris en recourant à la force. Au regard de l'article 410-1, le tribunal a la faculté d'ordonner un mandat d'amener ou d'arrêt à l'encontre du prévenu ne comparaisant pas et encourant une peine de plus de deux ans d'emprisonnement. La nécessité de se constituer prisonnier représentait une garantie essentielle contre la non-comparution¹⁶⁰⁵. Sans recourir à des méthodes coercitives, la loi permet au juge de renvoyer l'affaire dans certaines hypothèses. Le tribunal peut également décider, lorsque le déplacement de la personne est impossible, de désigner un magistrat chargé d'interroger celle-ci sur place¹⁶⁰⁶. L'article 410 prévoit ainsi la possibilité pour le prévenu valablement cité ou ayant eu connaissance de la citation de ne pas comparaître sous réserve de fournir une « *excuse reconnue valable par la juridiction* »¹⁶⁰⁷. Dans ce cas, cette juridiction peut aussi renvoyer l'affaire à une date ultérieure¹⁶⁰⁸.

¹⁶⁰⁰ D. COUJARD, *op. cit.*, § 147.

¹⁶⁰¹ V. BOUCHARD, « Procédures par contumace et par défaut au regard de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RS crim.* 2003, p. 520.

¹⁶⁰² Cf. *supra* n°378-383.

¹⁶⁰³ V. BOUCHARD, *op. cit.*, p. 520.

¹⁶⁰⁴ D. PONCET, « Le jugement par défaut devant les juridictions pénales. Quelques considérations de droit comparé », *RS crim.* 1979, p. 2, J. PRADEL, « L'audience en l'absence de l'accusé en droit français », *Arch. pol. crim.* 1980, p. 130.

¹⁶⁰⁵ Cette disposition prévue par l'art. 215-1 du CPP a été abrogée par la loi du 15 juin 2000, art. 82-VI.

¹⁶⁰⁶ Art. 416.

¹⁶⁰⁷ Art. 410 al. 1.

¹⁶⁰⁸ Cass. crim. 10 novembre 2004, *Bull. crim.* n°284, voir aussi l'art. 411 al. 3 mais elle peut également décider de juger par défaut, cf. *infra* n°389, le renvoi de l'affaire est également prévu dans le cadre de l'art. 410-1.

386. La juridiction peut également se prononcer sans la comparution de cette personne. Si certaines législations sont particulièrement hostiles à cette seconde solution¹⁶⁰⁹, la législation française comprend un certain mélange de méfiance et de nécessité du procès sans la présence de l'individu, en fonction de l'importance des intérêts en cause. La difficulté réside alors dans la préservation des garanties procédurales. La Cour européenne des droits de l'Homme a souligné à plusieurs reprises que les législations internes sont légitimes à décourager la non-comparution tout en indiquant que la privation de tous droits, et notamment de celui à un avocat, était disproportionnée¹⁶¹⁰. Ce faisant, elle donne l'équilibre à atteindre aux États. Au contraire, le droit interne privait traditionnellement la personne absente du droit d'exercer des voies de recours¹⁶¹¹ et d'être défendue par un avocat¹⁶¹². La résolution du conflit d'intérêts s'avère donc radicalement différente selon ces deux perspectives. Si le souci de répression de la législation française demeure, cette dernière connaît une évolution contemporaine liée au renforcement des garanties procédurales.
387. Les procédures *in absentia* ne sont pas uniformes et trois situations sont à différencier en matière policière et correctionnelle en fonction du degré de protection des garanties. Ces trois hypothèses offrent trois équilibres différents et profondément liés à la place de l'avocat. Il faut donc distinguer l'absence autorisée, sans effet réel sur le principe du contradictoire, l'absence conduisant à adapter légèrement la procédure et celle justifiant le recours à la procédure par défaut.
388. Le jugement reste pleinement contradictoire si l'absence de la personne ne nuit pas à l'équilibre global du procès. Tel est le cas si la loi autorise la non-comparution. Cela se manifeste principalement lorsque l'intérêt de la répression est relativement faible ou inexistant et quand la recherche de la vérité n'implique pas une présentation du prévenu¹⁶¹³. Ainsi, l'article 544 alinéa 2 concède une autorisation légale d'absence à la personne poursuivie du chef d'une contravention passible d'une seule peine d'amende. La personne mise en cause

¹⁶⁰⁹ D. PONCET, *op. cit.*, p. 2 et J. PRADEL, *op. cit.*, p. 131 à propos des États-Unis et de la Grande-Bretagne.

¹⁶¹⁰ Pour illustration, voir Cour EDH 21 janvier 1999, *Van Geyseghem c/ Belgique*, req. n°26103/95, § 34 et *Krombach c/ France*, 13 février 2001, req. n°29731/96, § 89 et *D.* 2001, J., pp. 3302-3307, comm. J.-P. MARGUENAUD.

¹⁶¹¹ Pour un pourvoi en cassation, la Cour de cassation évoquant l'existence d'une principe général du droit, Cass. crim. 18 novembre 1997, *Bull. crim.* n°388, Cass. crim. 8 mars 1995, *D.* 1996, S.C., p. 256, obs. J. PRADEL, Cass. crim. 14 avril 1992, *JCP* 1993, II, 22099, note J.-Y. LASSALLE, Cass. crim. 30 novembre 1976 et 26 juin 1978, *JCP* 1980, II, 19437, note A. MAYER-JACK, pour un appel, Cass. crim. 5 juin 1989, *Bull. crim.* n°232 et une opposition, Cass. crim. 13 mai 1985, *Bull. crim.* n°180.

¹⁶¹² Cf. *infra* n°391 concernant l'ancienne procédure de la contumace.

¹⁶¹³ D. COUJARD, *op. cit.*, § 147, une telle autorisation n'étant pas une réelle spécificité française, J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 2002, § 472 notamment les cas de l'Angleterre et des États-Unis.

pourra alors être représentée à l'instance. L'article 411 alinéa 1 prévoit également, en matière délictuelle¹⁶¹⁴, une autorisation judiciaire d'absence, demandée par le non-comparant et adressée au président de la juridiction, dès lors qu'elle est représentée à l'audience par un avocat¹⁶¹⁵ mandaté expressément par elle. Toutefois, si la juridiction estime que l'intérêt de la recherche de la vérité implique la comparution personnelle, l'affaire sera renvoyée à une audience ultérieure. L'existence de cet intérêt fait disparaître l'autorisation, le retour à la procédure classique redevenant nécessaire. La non-comparution de la personne n'entraîne pas ici de déséquilibre procédural majeur. Les principes généraux conservant une certaine force, les garanties liées aux droits de la défense sont respectées. L'article 414 prévoit une procédure similaire si le fond de l'affaire n'est pas évoqué ou bien lorsque seuls les intérêts civils sont abordés. Il montre ainsi l'absence de nécessité de comparution au regard de la recherche de la vérité, dans le premier cas, et de l'intérêt de la répression, dans le second. La procédure est donc contradictoire malgré l'absence de l'individu et la voie de recours ouverte contre ce jugement est l'appel.

389. Les garanties entourant la protection de la personne peuvent également être handicapées par la non-comparution volontaire¹⁶¹⁶ du prévenu. Cependant, celle-ci ne saurait, encore une fois, suffire à priver la personne de toute défense¹⁶¹⁷. Il s'agit donc de déterminer un processus médian qui allie une protection des droits, dans la mesure du possible, sans sacrifier l'intérêt de la répression. Le jugement contradictoire à signifier procède de cette volonté d'équilibre. Il permet de repousser le délai du recours et d'exécution du jugement, laissant une opportunité pour la personne de contester la décision par la voie de l'appel. Tel est le cas lorsque le prévenu a demandé à être jugé en son absence comme indiqué à l'article 411 alinéa 1 si l'avocat mandaté ne se présente pas à l'instance¹⁶¹⁸. Le prévenu appelé, mais non comparant, sera jugé sans que sa propre voix ou celle de son représentant soient entendues. Il est possible de se demander si une procédure par défaut n'est pas la solution plus adéquate au regard de cette carence de débat puisque ni la personne, ni son avocat n'ont pu s'expliquer. Les

¹⁶¹⁴ Voir l'art. 544 al. 1 en matière contraventionnelle.

¹⁶¹⁵ En son absence, le jugement est réputé contradictoire, art. 411 der. al.

¹⁶¹⁶ V. BOUCHARD, *op. cit.*, p. 518.

¹⁶¹⁷ Cour EDH 23 novembre 1993, *Poitrinol c/ France*, req. n°14032/88, Série A. 277-A, *Dr. pén.* 1994, comm. 96, 100 et 101, obs. A. MARON, *D.* 1994, S.C., pp. 187-188, obs. J. PRADEL et *RTDH* 1995, pp. 615-645, note F. ROGGEN, § 35 et, de la même juridiction, un arrêt du 23 mai 2000 *Van Pelt c/ France*, req. n°31070/96, § 66, voir aussi l'alignement de la Cour de cassation sur la Cour EDH, Cass. A. P., 2 mars 2001, *Dentico*, *Bull. crim.* n°56, *Bull. info. cass.* 15 avril 2001, concl. R. DE GOUTTES et note M.-F. MAZARS, *D.* 2001, pp. 1899-1901, (deux espèces), *JCP* 2001, Actualité n°11 du 14 mars 2001 et *JCP* 2001, II, 10611, note C. LIEVREMENT et *JCP* 2001, I, 346, obs. A. MARON.

¹⁶¹⁸ Art. 411 der. al.

insuffisances au regard de la recherche de la vérité sont, de ce fait, importantes. Le jugement contradictoire à signifier constitue une réaction aux manquements de la partie et de son représentant¹⁶¹⁹. Ne souhaitant pas priver le système d'efficacité et faisant peser sur la personne l'impossibilité de mettre en œuvre un débat contradictoire¹⁶²⁰, le législateur trouve une solution préservant la répression. Il fait de l'appel un outil correctif, une seconde chance de comparution et partant, une seconde occasion de s'expliquer. La présence d'un avocat en dehors de tout mandat exprès¹⁶²¹ peut également permettre de prononcer un jugement contradictoire à signifier lorsque la délivrance de la citation n'a pu être effectuée ou n'a pas été connue. De manière pragmatique, la loi du 9 mars 2004 a ainsi mis la législation française en conformité avec la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁶²², en indiquant que l'absence du prévenu ne privait pas celui-ci du droit d'être représenté et entendu par un avocat. Cette évolution contribue à préserver davantage le respect du contradictoire¹⁶²³ en cas de non-comparution et à réduire le champ de la procédure par défaut.

390. La troisième hypothèse concerne le cas où la contradiction n'existe pas en raison d'une absence involontaire. Ce caractère ne vise que la connaissance de l'audience liée à délivrance de la citation. Il convient en effet de souligner qu'une volonté d'échapper à la justice peut apparaître derrière ce défaut de comparution¹⁶²⁴. La procédure par défaut est alors mise en œuvre dans deux hypothèses précises. Elle s'applique quand l'absence involontaire résulte d'une excuse reconnue par la juridiction comme valable¹⁶²⁵ ou lorsque la personne n'a pu avoir connaissance de la citation, mais à la condition qu'un avocat ne soit pas présent à l'audience¹⁶²⁶. Cette carence de débat porte atteinte à l'équilibre général de la procédure. Cependant, à la différence des absences volontaires, elle ne doit pas être mise à la charge du prévenu non-comparant¹⁶²⁷. L'équilibre des intérêts présidant la procédure classique fait ici

¹⁶¹⁹ Sur le caractère choquant du jugement réputé contradictoire, voir D. PONCET, *op. cit.*, p. 3.

¹⁶²⁰ Cf. M.-A. FRISON-ROCHE, « Contradiction », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, p. 236.

¹⁶²¹ Entraînant, selon D.-N. COMMARET, une « présomption de représentation », in « La défense du prévenu absent », *RS crim.* 2003, p. 809 et admis par la jurisprudence avant la loi du 9 mars 2004, Cass. crim. 12 mars 2003 (deux espèces), *D.* 2003, S.C., p. 1730, obs. J. PRADEL, *Procédures* 2003, comm. 124, obs. J. BUISSON (pour la première espèce) et *RS crim.* 2003, pp. 882-883, obs. J.-F. RENUCCI (pour la seconde espèce).

¹⁶²² Cf. *supra* note 1617.

¹⁶²³ Voir notamment les conclusions de R. DE GOUTTES, *op. cit.*

¹⁶²⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 842.

¹⁶²⁵ Art. 410 al. 1.

¹⁶²⁶ Pour une application, voir Cass. crim. 7 avril 2004, *Bull. crim.* n°92, à noter que l'art. 179-1 du CPP réduit le champ de la procédure par défaut dans la mesure où la communication du domicile, lors de l'instruction préparatoire, entraîne une présomption irréfragable de notification à personne ultérieure.

¹⁶²⁷ D. CARON, « Fasc. 20 : Tribunal correctionnel. Débats. Comparution et citation », Art. 406 à 417, *J.-Cl. proc. pén.*, 2001, § 25.

l'objet de modifications. L'absence de débat contradictoire réduit la légitimité du jugement, portant une atteinte grave aux droits de la personne en même temps qu'elle complique la recherche de la vérité. La résolution du conflit consiste à rendre provisoire la décision jusqu'à un éventuel nouveau procès grâce à la voie de l'opposition¹⁶²⁸. La Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs précisé dans l'affaire *Sejdovic c/ Italie* que la personne n'ayant pas renoncé à son droit de comparaître doit à nouveau faire l'objet d'un jugement sur le bien fondé de l'accusation¹⁶²⁹. Toutefois, si l'équilibre paraît différent de celui prévalant dans la procédure classique, il demeure une adaptation, en fonction des carences liées à l'intérêt général.

391. En matière criminelle, le défaut¹⁶³⁰ a remplacé l'ancienne contumace qui avait largement été décriée en raison de son archaïsme¹⁶³¹. Cette dernière apparaissait réellement dérogatoire au droit commun comme en témoigne sa place dans le code¹⁶³². Sa procédure n'avait que très peu de lien avec celle employée classiquement devant la cour d'assises¹⁶³³. Totale-ment soumise à l'intérêt de la répression, la contumace demeurait l'un des derniers pans de la procédure pénale faiblement marqués par la recherche de la conception moderne et équilibrée de l'intérêt général. La Cour européenne des droits de l'Homme a, dans l'arrêt *Krombach c/ France*¹⁶³⁴, condamné cette voie. Elle a largement contribué à provoquer sa disparition et son remplacement par la procédure de défaut criminel¹⁶³⁵. Ce dernier répond à la volonté d'adapter la procédure, faisant l'objet de modulations procédurales se rapprochant de la procédure traditionnelle. À la différence de la contumace, l'exclusion du jury et de la représentation par un avocat ne sont plus systématiques. L'audition de l'avocat offre la possibilité pour la défense de s'exprimer. Elle permet une instruction définitive partielle à l'audience¹⁶³⁶. Le législateur a ainsi souhaité développer une procédure souple, où l'oralité et

¹⁶²⁸ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 842.

¹⁶²⁹ Cour EDH 10 novembre 2004, *Sejdovic c/ Italie*, req. n°56581/00, *JCP* 2005, I, 103, n°8, obs. F. SUDRE, *JDI* 2005, pp. 483-484, obs. O. BACHELET et *RTDH* 2005, pp. 787-798, note F. LYN.

¹⁶³⁰ La désignation de cette procédure sous le nom de « défaut en matière criminelle » met en valeur une importante spécificité par rapport au défaut en matière délictuelle.

¹⁶³¹ V. BOUCHARD, *op. cit.*, notamment p. 519, C. GINESTET, « Procédure de contumace et procès équitable », *Dr. pén.* 2001, chro., n°41, p. 4 et J. PRADEL, *op. cit.*, § 916.

¹⁶³² La procédure relative aux contumaces figurait aux art. 627-21 à 641 du CPP dans le livre relatif aux procédures particulières.

¹⁶³³ Cette procédure se caractérisait par le jugement de la seule cour, de manière non contradictoire, écrite, sans instruction ou encore la mise sous séquestre des biens du contumax et sa privation de droits de civiques, voir pour un aperçu général, E. DAURES, « Contumace », *Rép. pén.* Dalloz, 2000 et R. MERLE et A. VITU, §§ 849-854 pour une présentation générale.

¹⁶³⁴ *Cf. supra* note 1610.

¹⁶³⁵ Loi du 9 mars 2004, art. 156-III.

¹⁶³⁶ Art. 379-3 du CPP.

le contradictoire sont susceptibles d'être mis en œuvre, dans les limites résultant de chacune des espèces. Ce faisant, l'instance sans l'accusé se rapproche de celle, ordinaire, devant la cour d'assises en donnant un rôle déterminant à l'avocat.

392. Les procédures *in absentia* sont donc aujourd'hui davantage des adaptations *a minima* des procédures ordinaires plutôt que des procédures dérogatoires autonomes. L'équilibre existant dans la phase d'audience paraît marqué par une forte intégration du principe de contradiction et des garanties relatives aux droits de la défense. Ainsi, on assiste à un resserrement des conceptions de l'intérêt général résultant des équilibres dans la phase de jugement. Toutefois, la montée des garanties ne se traduit pas par un renversement de perspectives, la recherche de la vérité représentant toujours l'objectif essentiel de cette phase.

B. L'intérêt général dans le devoir de recherche de la vérité incombant au juge de l'instance

393. Le président LESER soulignait à propos du président de la cour d'assises : « *c'est la manifestation de la vérité et uniquement vers ce but suprême que doivent tendre les efforts tenaces du président du jour où le dossier est entré dans ses mains jusqu'à la clôture des débats. Rien ne doit l'arrêter dans cette marche, ni les obstacles matériels, ni la routine, ni les clameurs, ni les pamphlets. En suivant avec foi et courage la ligne que je viens de tracer, il saura accomplir dans l'honneur et la dignité la grande mission sociale et humaine qui lui a été confiée* »¹⁶³⁷. Une telle consécration de la recherche de la vérité par le juge détonne avec la représentation passive du juge dans le modèle accusatoire qui éclaire classiquement cette étape du procès pénal. La phase d'instance connaît en réalité une profonde mixité qui s'explique par le poids de la recherche de la vérité dans la conception de l'intérêt général. La conservation de cette priorité très marquée dans la procédure pénale française constitue un facteur de stabilité important qui limite considérablement toute évolution vers un régime qui serait d'essence purement accusatoire. La préservation de l'intérêt général demeure, en droit français, particulièrement liée aux pouvoirs du juge chargé d'en définir l'équilibre. Ainsi, la loi confie des pouvoirs d'investigation importants à la juridiction¹⁶³⁸, attribuant des pouvoirs de régulation¹⁶³⁹ tendant à assurer une recherche sereine de la vérité (1°), mais promouvant aussi une recherche efficace de la vérité (2°).

¹⁶³⁷ LESER, « Le Président des assises », *RS crim.* 1948, p. 838.

¹⁶³⁸ Au président de la juridiction essentiellement, mais pas seulement, *cf. infra* n°400.

¹⁶³⁹ P. LE QUINQUIS, « Le Président de la cour d'assises », *Justices* n°10 Avril-juin 1998, p. 103.

1°) La régulation de l'instance par le juge

394. La recherche de la vérité considérée comme l'objectif nécessaire du procès pénal trouve un écho dans cette phase. Nous avons déjà pu indiquer que la procédure française conduisait à une manifestation de la vérité matérielle autant qu'à une recherche formelle ou esthétique par le débat contradictoire¹⁶⁴⁰. La phase d'instance se caractérise, en principe, par la prédominance de la discussion. Les parties trouvent alors un rôle accru dans cette phase¹⁶⁴¹. Cette démarche est essentielle pour conférer une légitimité à la décision judiciaire et la crédibilité du fonctionnement de la justice, alliant les garanties procédurales et l'objectif du procès pénal.
395. Le juge joue un rôle classique d'arbitrage des débats conforme à la conception accusatoire de la phase d'instance qui se manifeste par le devoir général de direction des débats appartenant au président de chacune des juridictions¹⁶⁴². Le juge ne se trouve pas dans une situation de neutralité absolue. Il dispose d'un pouvoir de contrôle en amont et en aval de la question. Avant cette dernière, le représentant de la partie ou le parquetier souhaitant bénéficier de ce droit doivent demander la parole au président¹⁶⁴³. S'il est vrai qu'une telle intervention n'implique pas de présenter le contenu de la question lors de cet acte préliminaire, le président peut d'emblée refuser celle-ci. Le magistrat bénéficie également en aval du pouvoir de police de l'audience interdisant à la personne interpellée de répondre¹⁶⁴⁴. La physionomie du procès dépendra donc largement de la personnalité du président, ce dernier pouvant être plus ou moins présent et choisir de favoriser un débat direct entre les acteurs¹⁶⁴⁵.
396. Ce pouvoir général permet au président de la juridiction de préserver la recherche de la vérité¹⁶⁴⁶ et les conditions de dignité¹⁶⁴⁷ et de célérité nécessaires à cette activité. Cette

¹⁶⁴⁰ Cf. *supra* n°179-184.

¹⁶⁴¹ Cf. *supra* n°382 et C. DUPARC, « *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal* », Thèse, Poitiers, 2002, § 36.

¹⁶⁴² Nous avons déjà eu l'occasion de présenter le rôle du président en matière de direction des débats prévu à l'art. 309 pour la cour d'assises, à l'art. 401 pour le tribunal correctionnel et à l'art. 535 pour le tribunal de police, cf. *supra* n°156.

¹⁶⁴³ Plus exactement, en pratique, le président donne la parole aux différents représentants après avoir procédé lui-même à l'instruction au cours d'un tour de questions.

¹⁶⁴⁴ Cf. *supra* n°302.

¹⁶⁴⁵ P. HOVAERE, Président de la Cour d'assises de la Vienne, entretien du 23 novembre 2005.

¹⁶⁴⁶ H. ANGEVIN évoque ce pouvoir en le définissant comme « *celui en vertu duquel le président conduit l'instruction à l'audience de telle manière que la discussion contradictoire se déroule dans l'ordre et que l'enchaînement des opérations qui la constitue mène logiquement à la découverte de la vérité* », in *La pratique de la Cour d'assises. Traité formulaire*, coll. Pratique professionnelle, Litec, 4^{ème} éd., 2005, § 58.

¹⁶⁴⁷ F. RUELLAN, « *Le président de la Cour d'assises doit être le garant de la sérénité des débats afin de canaliser les émotions propres au déroulement de cette instance et de permettre l'émergence d'une intimité*

fonction lui donne le pouvoir de déterminer l'ordre des débats¹⁶⁴⁸ ou d'en limiter le champ, rejetant du procès ce qui n'est pas directement lié à la démonstration de la vérité en la cause¹⁶⁴⁹ et qui pourrait se révéler dilatoire¹⁶⁵⁰. Ce rôle lui confère également la possibilité de favoriser le débat. Le président peut ordonner que les débats fassent, en tout ou partie, l'objet d'un enregistrement sonore¹⁶⁵¹. Ne constituant pas un aménagement du principe de publicité de l'audience, cette mesure tend à faciliter la discussion des déclarations. L'extraction de la vérité permet également à ce même magistrat d'autoriser un témoin à s'aider de documents¹⁶⁵².

397. Le modèle français de la phase d'instance demeure fondamentalement associé à la discussion par les parties des éléments collectés lors de la phase préparatoire dans le cadre gardé par le juge. Cependant, l'intérêt général commande l'existence d'un « *devoir* »¹⁶⁵³ de vérité. Ce dernier est matérialisé par un pouvoir d'impulsion permettant à la fois de dépasser le dossier d'instruction et l'apport effectué par les parties.

2°) L'investigation dans l'instance par le juge

398. L'insuffisance du débat peut, au contraire, être compensée par le rôle d'investigateur du juge¹⁶⁵⁴. Cet acteur du procès doit aller au-delà des éléments présentés à la juridiction en cas d'impasse, d'imprécision ou de carence au regard de la vérité¹⁶⁵⁵. Il en résulte l'existence de pouvoirs d'impulsion extérieurs aux parties, mais dont l'effet est de rapporter de nouveaux éléments aux débats, satisfaisant ainsi l'équité du procès. L'intérêt général transparaît donc encore dans une recherche active et encadrée de la vérité. Les besoins en la matière sont toutefois différents selon la procédure évoquée.

conviction sur la raison (comme le rappelle le serment des jurés) et non sur l'émotion », in « Médecine légale et procès d'assises : le point de vue d'un Président de cour d'assises », in *Mélanges en l'honneur du doyen Roger Decottignies*, P.U.G., 2003, p. 325.

¹⁶⁴⁸ Cass. crim. 25 février 1987, *Bull. crim.* n°100, Cass. crim. 26 février 1992, *Bull. crim.* n°89 et D. 1993, S.C. p. 205, note J. PRADEL, Cass. crim. 11 avril 1967, *Bull. crim.* n°114.

¹⁶⁴⁹ Cf. *supra* n°157 avec pour objectif la manifestation de la vérité, l'intérêt de la célérité se conjuguant ici avec la volonté de préserver la recherche de la vérité.

¹⁶⁵⁰ Cf. P. LE QUINQUIS, *op. cit.*, « *La régulation, c'est encore la maîtrise du temps* », « *Que tout soit dit, mais avec concision* », p. 105.

¹⁶⁵¹ Art. 308 al. 2.

¹⁶⁵² Art. 331 al. 3 et 452.

¹⁶⁵³ L. LETURMY, « *La recherche de la vérité et le droit pénal* », Thèse, Poitiers, 1995, § 216, ce devoir constitue un préalable à l'analyse des preuves, cf. G. DANJAUME, « *La liberté de la preuve en procédure pénale* », D. 1996, chro. p. 155.

¹⁶⁵⁴ Pour approfondir la question, voir C. DUPARC, *op. cit.*, pp. 323-343. Cf. *infra* n°400 la répartition des pouvoirs entre le président de la cour d'assises et la cour elle-même.

¹⁶⁵⁵ M.-L. RASSAT indique que « *la collectivité a un véritable droit à la preuve pénale* », *op. cit.*, § 446.

399. Le pouvoir d'impulsion se manifeste de manière similaire dans la procédure correctionnelle¹⁶⁵⁶ et policière¹⁶⁵⁷, les juridictions bénéficiant du pouvoir d'ordonner un supplément d'information¹⁶⁵⁸. Ce pouvoir d'initiative souverain¹⁶⁵⁹ en matière de vérité¹⁶⁶⁰ a pour limite la légalité de la mesure demandée et la nécessité d'une discussion de la preuve ainsi obtenue. Les juges n'adoptent pas une posture purement passive de simple arbitre. Ils bénéficient d'un pouvoir de complément dans la manifestation de la vérité. L'objectif est alors limité par les garanties procédurales essentielles, tant dans l'initiative que dans l'exploitation de la preuve dans la cause.
400. Le caractère mixte de la procédure de jugement se manifeste avec encore plus de netteté dans le cadre de la procédure devant la cour d'assises où l'intérêt de la répression¹⁶⁶¹ accroît le besoin de certitude. La constance de la faveur donnée à la recherche de la vérité s'exprime lors de la préparation du procès par la vérification de la mise en état¹⁶⁶² nécessairement accomplie avant l'audience par le président de la cour¹⁶⁶³. Elle se traduit par l'éventuel supplément d'information effectué par le magistrat pour compléter le dossier¹⁶⁶⁴. Les pouvoirs de recherche de la vérité bénéficient d'une plus grande importance pendant les débats. Le pouvoir d'impulsion en matière de recherche de la vérité est alors double. La jurisprudence reconnaît traditionnellement un pouvoir d'initiative à la cour concernant des mesures d'instruction ordinaires¹⁶⁶⁵ par opposition au pouvoir discrétionnaire du président qui peut, souverainement¹⁶⁶⁶, prononcer toutes mesures qu'il croit utiles¹⁶⁶⁷. Ce pouvoir, prévu à

¹⁶⁵⁶ Art. 463, la jurisprudence semble limiter les mesures pouvant être prononcées à celles « *de nature à résoudre les difficultés qui surgissent au cours de l'audience* », cf. Cass. crim. 20 octobre 1999, *Bull. crim.* n°227.

¹⁶⁵⁷ Art. 538.

¹⁶⁵⁸ Toutefois, le juge de police doit procéder lui-même à la mesure alors que le tribunal correctionnel peut opérer par commissions rogatoires.

¹⁶⁵⁹ Cass. crim. 19 mars 2002, *inédit tiré*, pourvoi n°01-84551, Cass. crim. 25 novembre 1991, *Bull. crim.* n°433, Cass. crim. 28 octobre 1975, *Bull. crim.* n°225 et Cass. crim. 22 mars 1960, *Bull. crim.* n°161 et D. COUJARD, *op. cit.*, § 234.

¹⁶⁶⁰ Cf. *supra* n°156.

¹⁶⁶¹ À la gravité des faits, il convient également d'ajouter le principe de continuité lié à la présence du jury, pour une affirmation par la jurisprudence, Cass. crim. 20 octobre 1999, *Bull. crim.* n°227.

¹⁶⁶² H. ANGEVIN, *op. cit.*, § 310.

¹⁶⁶³ L'interrogatoire prévu par l'art. 272 n'est pas la manifestation d'un pouvoir véritable de recherche de la vérité mais uniquement de vérification, le président ne pouvant interroger au fond la personne, Cass. crim. 22 décembre 1970, *Bull. crim.* n°350, Cass. crim. 24 mars 1971, *Bull. crim.* n°106 et Cass. crim. 5 mai 1982, *Bull. crim.* n°114 et *RS crim.* 1983, p. 490, obs. J. ROBERT.

¹⁶⁶⁴ Art. 283, celui-ci pouvant également estimer que l'affaire n'est pas en état d'être jugée et renvoyer à une session ultérieure, art. 287.

¹⁶⁶⁵ Cass. crim. 12 mai 1970, *Bull. crim.* n°158 et D. 1970, J., pp. 515-520, rapport F. CHAPAR.

¹⁶⁶⁶ Seuls « *l'honneur et la conscience* » du Président doivent orienter son choix, les parties ou la cour ne pouvant enjoindre celui-ci de procéder à quelques mesures que ce soit, Cass. crim. 20 décembre 2000, *Bull. crim.* n°385 et *Dr. pén. comm.* 53, obs. A. MARON, Cass. crim. 30 septembre 1992, *Bull. crim.* n°295, Cass. crim. 21

l'article 310 du Code de procédure pénale¹⁶⁶⁸, contribue à dépasser les difficultés posées dans le dossier en prenant certaines mesures dérogatoires au droit commun. Cette soupape procédurale se caractérise par un faible formalisme¹⁶⁶⁹, le président devant néanmoins respecter la loi¹⁶⁷⁰ et les principes généraux de la phase d'instance. De ce fait, les pièces et déclarations apportées feront l'objet d'une discussion. Malgré cela, cette recherche de la vérité peut conduire à égratigner l'oralité de la procédure, le président pouvant autoriser la lecture de la déposition d'un témoin défaillant¹⁶⁷¹ ou communiquer des pièces aux jurés¹⁶⁷². La nécessité d'un pouvoir d'initiative autonome se trouve donc conjuguée avec l'exploitation contradictoire des éléments de preuve ainsi collectés. La mise en œuvre du pouvoir discrétionnaire du président connaît un régime simplifié. Le législateur tente de contrebalancer cette protection quelque peu affaiblie en limitant la valeur des déclarations rapportées à de simples renseignements¹⁶⁷³. Cette précaution textuelle ne semble avoir toutefois que peu d'impact sur l'administration de la preuve en l'absence d'un système de légalité de celle-ci¹⁶⁷⁴.

401. Si le respect des débats demeure essentiel pendant cette phase, la loi confère un pouvoir réel aux juges, permettant à ceux-ci de compléter les informations fournies par les parties et l'instruction préparatoire. La division des activités d'investigation et de juridiction n'est que partielle¹⁶⁷⁵. Les objectifs de la répression et, surtout, de la manifestation de la vérité, ont conduit à maintenir un métissage de la phase d'instance. Influençant la conception équilibrée de l'intérêt général, ils commandent, de manière constante, de pouvoir compléter les éléments

janvier 1987, *Bull. crim.* n°35, Cass. crim. 9 juin 1982, *Bull. crim.* n°154, Cass. crim. 19 juin 1974, *Bull. crim.* n°226 et *D.* 1974, J., pp. 705-706, note F. CHAPAR et Cass. crim. 12 mai 1970, *ibid.*

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁶⁸ De nombreux auteurs voient dans ce pouvoir une spécificité de la cour d'assises liée au principe de continuité des débats et à l'impossibilité de suspendre l'audience pour réaliser un complément d'information, cf. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 741, J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 891, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 532 sauf à ce que l'exécution de la mesure n'entraîne un renvoi de l'affaire, Cass. crim. 20 octobre 1999, *Bull. crim.* n°227.

¹⁶⁶⁹ Les témoins n'ont, dans ce cadre, pas l'obligation de prêter serment, Cass. crim. 15 février 1966, *Bull. crim.* n°45.

¹⁶⁷⁰ Cass. crim. 28 août 1926, S. 1928, I, pp. 217-218, note J.-A. ROUX.

¹⁶⁷¹ Cass. crim. 14 juin 1984, *Bull. crim.* n°221 Cass. crim. 27 avril 1977, *Bull. crim.* n°140 et Cass. crim. 4 juin 1969, *Bull. crim.* n°187.

¹⁶⁷² Cass. crim. 20 août 2004, *Bull. crim.* n°287 et 1^{er} octobre 1997, *Bull. crim.* n°321, *D.* 1998, S.C. p. 175, obs. J. PRADEL à propos de photos, dès lors que l'accusé et son avocat ont pu en prendre connaissance.

¹⁶⁷³ Art. 330 et 336.

¹⁶⁷⁴ D. COUJARD, *op. cit.*, § 456 et J. PRADEL, *op. cit.*, § 891.

¹⁶⁷⁵ La recherche d'une certaine « efficacité de la répression » et de « la régularité dans la recherche probatoire » commande toutefois même dans les systèmes les plus représentatifs du modèle accusatoire une certaine ambivalence du rôle des juridictions, J. CEDRAS, « Définition de deux modèles de procédure pénale », in *De l'inquisitoire à l'accusatoire : l'évolution du système pénal*, Actes du séminaire, Paris, mars 2001, E.N.M., pp. 26-27.

fournis au juge. En cela, la prédominance de la vérité au regard de l'intérêt général n'entraîne pas un équilibre radicalement différent de celui existant dans la phase préparatoire¹⁶⁷⁶. En maintenant un système de contre-poids symbolisé par la dualité de fonctions du juge, le législateur tente de parvenir à un équilibre des intérêts. Une mise en balance est opérée entre la nécessité d'assurer une légitimité de la décision par le respect des garanties procédurales et la recherche la plus précise de la vérité dans la cause. La loi souhaite faire émerger la vérité du cumul des apports des parties, de la préparation du procès et éventuellement du juge¹⁶⁷⁷. Elle conjugue donc la discussion des preuves au procès à l'initiative du magistrat, nanti d'une obligation de recherche de la vérité. Ce dernier jouit alors à la fois du rôle d'arbitre et, éventuellement, d'initiateur de vérité à l'audience. Le juge doit veiller aux conditions entourant les discussions à l'instance dans le but de parvenir à l'objectif de la manifestation de la vérité.

402. Ce conflit entre fins et moyens procéduraux connaît une certaine permanence tout au long du procès pénal. Les divergences constatées entre les étapes du procès pénal montrent que les conceptions de l'intérêt général ne doivent être ni opposées, ni confondues. Elles constituent des combinaisons différenciées des intérêts en cause, objectifs et impératifs procéduraux, au regard des priorités de chaque étape du procès. Les divers équilibres dégagés laissent toutefois apparaître une convergence dans leur définition en raison de l'intégration des droits des parties dans la phase préparatoire face à l'impératif de recherche de la vérité. Ce mouvement entraîne une certaine complexification de la conception de l'intérêt général dans chaque phase provoquant quelques hésitations législatives, mais aussi un rapprochement de leur détermination. Cette constance de la recherche de l'intérêt général se manifeste, au-delà des clivages de chaque étape, dans la théorie de la preuve.

SECTION 2. L'INTERET GENERAL ET LA THEORIE DE LA PREUVE

403. La recherche de la preuve dans le cadre du procès pénal n'est pas œuvre théorique, mais rencontre, au contraire, les passions humaines. Parce qu'elle oppose des intérêts fondamentaux au regard de la société, aussi contradictoires que complémentaires, cette quête est frappée d'instabilité. LEVY-BRUHL soulignait « *des intérêts, parfois considérables, sont mis en jeu, qui font naître des sentiments violents. Il arrive que l'opinion publique se*

¹⁶⁷⁶ D. SALAS, *Du procès pénal*, coll. Les voies du droit, PUF, 1992, pp. 156-157.

¹⁶⁷⁷ M.-A. FRISON-ROCHE, « 2+1=la procédure », in *La Justice. L'obligation impossible*, sous la direction de W. BARANES et M.-A. FRISON-ROCHE, éd. Autrement, 1995, p. 227.

passionne et engendre des courants opposés »¹⁶⁷⁸. Ces affrontements visent la finalité probatoire, la recherche de la preuve et le respect de la modalité probatoire. Cette dernière implique que soit respectée une certaine éthique¹⁶⁷⁹ dont on a déjà pu montrer le rôle dans la procédure pénale et son influence dans la définition de l'intérêt général¹⁶⁸⁰. Les relations entre celle-ci et l'efficacité probatoire sont complexes. Elles s'opposent lorsque l'éthique empêche la prise en compte d'un moyen de preuve permettant de découvrir la vérité ou, au contraire, si ce procédé est utilisé au nom de la manifestation de la vérité en rupture avec l'éthique. Ces intérêts sont toutefois liés et complémentaires. Le respect de la morale probatoire confère une légitimité, essentielle à la dignité de la justice, à la recherche efficace de la vérité¹⁶⁸¹. Partagée entre la nécessité de préserver cette droiture et le risque de paralysie de la procédure, la prise en compte mesurée de l'éthique procédurale dans le procès pénal est facteur de bonne justice. Elle permet d'atteindre un équilibre¹⁶⁸² que le doyen CORNU a qualifié d'« *humaniste* »¹⁶⁸³. L'intérêt général évolue avec souplesse entre ces deux impératifs, tentant de conjuguer garanties procédurales et exigences pratiques, entre éthique (§1) et réalisme (§2) dans la recherche des preuves.

§ I. L'intérêt général commandant une éthique dans la théorie de la preuve

404. Déterminer l'intérêt général dans la recherche des preuves est un travail d'équilibriste. Nul ne conteste que le procès nécessite une certaine efficacité de la démarche probatoire. Néanmoins, celle-ci se trouve concurrencée par l'impératif moral de cette quête¹⁶⁸⁴. Ce dernier, dont on peine à déterminer le contenu, n'est pas figé. Bien au contraire, il demeure en perpétuel mouvement en raison de la prise en compte d'intérêts extérieurs ou inhérents au procès pénal. La recherche de la preuve doit ainsi s'adapter au respect de l'éthique. La recherche des

¹⁶⁷⁸ « Réflexion sur la preuve judiciaire », *Journal de psychologie normale et pathologique* 1951, p. 182.

¹⁶⁷⁹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 155 et cf. *supra* n°272 sur la notion d'éthique

¹⁶⁸⁰ Cf. *supra* n°271 et s. pour une étude générale sur la question.

¹⁶⁸¹ A. LEBORGNE, « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD civ.* 1996, p. 547, M.-E. BOURSIER, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 23, Dalloz, 2003, § 607.

¹⁶⁸² A. LEBORGNE, *ibid.*, p. 550.

¹⁶⁸³ G. CORNU, « Rapport de synthèse », in *La vérité et le droit*, Travaux de l'association Henri Capitant, tome XXXVIII, Economica 1987, p. 5.

¹⁶⁸⁴ B. DE LAMY, « De la loyauté en procédure pénale. Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 99.

preuves est encadrée par les règles inspirées par la morale prévues par la loi¹⁶⁸⁵. L'étude du cadre légal des preuves, cœur du procès pénal, est beaucoup trop vaste pour se cantonner aux quelques lignes que nous pouvons lui consacrer¹⁶⁸⁶. Il convient d'observer que l'intérêt général se manifeste dans toute la matière. La recherche d'équilibre entre la manifestation de la vérité, l'éthique et l'efficacité judiciaire est ici constante. Le respect d'une certaine déontologie dans la collecte de la preuve constitue un enjeu moderne et le législateur, comme la jurisprudence, tente, au mieux, de répondre aux attentes de la société comme aux sollicitations de la Cour européenne des droits de l'Homme en adaptant les dispositions spécifiques à la question.

405. La mise en balance nécessaire à la détermination de l'intérêt général est alors particulièrement complexe. S'il est vrai que les forces en présence demeurent, de manière schématique, l'objectif de vérité et de répression, l'efficacité du système juridique et le respect de l'éthique procédurale, les variations de cette déontologie modifieront le résultat. Dans le but de comprendre ces évolutions et l'importance modulable de l'impératif moral, il convient de distinguer les intérêts en jeu dont le rôle est fluctuant (A) du respect du principe de loyauté (B).

A. L'encadrement des preuves à raison des intérêts en jeu

406. Le lien existant entre les preuves et l'intérêt général est paradoxal. S'il est vrai que la collecte de celles-ci s'avère nécessaire, la préservation de celui-là implique une certaine maîtrise. En effet, les preuves sont collectées dans l'intérêt de la société et dans la société. Or, au sein de la communauté humaine, d'autres buts, concurrents de ceux existant dans le cadre du procès pénal, peuvent conduire à limiter la connaissance des faits. Certains intérêts peuvent apparaître comme étant de nature privée. Le rapport à l'individu ne saurait toutefois signifier que les enjeux visés n'importent aucunement au regard de l'intérêt général, ce dernier devant également protéger les préoccupations individuelles essentielles¹⁶⁸⁷ (1°). La collecte des preuves peut aussi toucher principalement et plus directement la société elle-même en raison des valeurs qui sont à préserver (2°).

¹⁶⁸⁵ G. ROUJOU DE BOUBEE, « La protection des droits de l'Homme dans la procédure pénale », *RID pén.* 1978, p. 518.

¹⁶⁸⁶ Pour une étude générale, voir J. BUISSON, « Preuve », *Rép. pén. Dalloz*, 2003.

¹⁶⁸⁷ Cf. *supra* n°274-278 à propos du fondement mixte de certaines garanties.

1°) L'adaptation procédurale en fonction des intérêts privés

407. La protection des droits de l'individu commande un encadrement de la recherche des preuves. Les pouvoirs d'investigation sont d'abord limités par la légalité et la nécessité de ceux-ci en fonction de la manifestation de la vérité¹⁶⁸⁸. Cependant, la préservation des individus peut transparaître dans les principes généraux comme dans les règles techniques venant en permanence orienter la détermination de l'intérêt général.
408. Parmi les règles venant protéger la personne dans la théorie de la preuve, figure naturellement celle concernant l'attribution du fardeau de la preuve. Ainsi, cette charge est principalement attribuée à la partie poursuivante. La présomption d'innocence constitue un principe essentiel de la procédure pénale¹⁶⁸⁹. Cette garantie procédurale possède un rôle primordial à la lumière de l'intérêt général. Elle protège le justiciable contre l'arbitraire¹⁶⁹⁰ et laisse à la partie considérée comme la plus puissante le soin de démontrer les faits avancés. En cela, la présomption d'innocence a également un rôle déterminant pour la recherche de la vérité. Comme le soulignent MM. MERLE et VITU, la présomption d'innocence peut « *stimuler* »¹⁶⁹¹ cette recherche, la partie poursuivante devant dépasser le doute profitable à la défense¹⁶⁹². La présomption d'innocence comprend une dimension principalement éthique, protégeant la personne, mais aussi un effet positif indirect sur la répression.
409. La recherche des preuves est aussi limitée par des intérêts opposés à la nécessité de cette quête. Au niveau européen, la préservation du droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile et de la liberté d'expression, résultant des articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁶⁹³, impose la détermination d'un intérêt public pour légitimer l'atteinte causée à ces droits. Cet effort n'est toutefois pas suffisant. Comme le relève la Cour strasbourgeoise, l'intérêt doit non seulement être « *pertinent* », mais

¹⁶⁸⁸ Cf. *supra* n°155 concernant la concordance entre la manifestation de la vérité et le moyen de preuve. Sur l'extension du contrôle de régularité, voir J.-F. RENUCCI, obs. sous Cass. crim. 31 janvier 2006, *RS crim.* 2006, pp. 876-878 et D.-N. COMMARET, obs. sous Cass. crim. 7 décembre 2005 et 31 janvier 2006, *RS crim.* 2006, pp. 343-346.

¹⁶⁸⁹ Cf. *supra* n°275, toutefois, nous n'étudierons ici la présomption d'innocence que dans sa dimension probatoire et non la protection dont elle fait l'objet en raison du droit extrapatrimonial dont la personne mise en cause est titulaire, cf. C. AMBROISE-CASTEROT, « Présomption d'innocence », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, §§ 1-5.

¹⁶⁹⁰ S. DETRAZ, « La prétendue présomption d'innocence », *Dr. pén.* 2004, chro. 3, §§ 11 et 25.

¹⁶⁹¹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 143.

¹⁶⁹² M.-C. NAGOUAS-GUERIN, « Mythe ou réalité du doute favorable en matière pénale », *RS crim.* 2002, p. 292.

¹⁶⁹³ Cf. S. JACOPIN, « La réception par les lois pénales françaises contemporaines de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Dr. pén.* 2006, étude 9.

également « *suffisant* » pour justifier l'atteinte¹⁶⁹⁴. Quoique favorable à un certain équilibre, cette solution n'est pas toujours facile à mettre en oeuvre¹⁶⁹⁵. Le cadre législatif ne peut déterminer par avance la proportionnalité dans chacune des hypothèses. Le mouvement de renforcement des garanties en fonction des intérêts visés illustre toutefois ce souci. En l'absence d'un intérêt supérieur identifié, le législateur s'en remet au juge, le magistrat procédant à la mise en balance, se faisant l'interprète de l'intérêt général¹⁶⁹⁶. La liberté d'aller et venir en est une illustration¹⁶⁹⁷. Cependant, c'est dans le cadre de la protection du droit au respect de la vie privée que se manifeste aujourd'hui la promotion de l'exigence de la légalité des mesures d'investigation. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme relatifs aux écoutes téléphoniques et aux sonorisations témoignent de cela¹⁶⁹⁸. La recherche de la vérité est ainsi encadrée de manière graduelle par des garanties justifiées par la protection de droits éminents de l'individu. C'est donc leur poids dans la définition de l'intérêt général qui va commander la détermination du degré de garantie dans chacune des mesures. Dès lors qu'une prérogative individuelle est élevée dans la hiérarchie des normes, le formalisme entourant la quête de la preuve doit être renforcé.

410. Pour illustration, le principe d'inviolabilité du domicile¹⁶⁹⁹ et son corollaire, le respect de la vie privée¹⁷⁰⁰, entraînent un encadrement procédural spécifique. Cette originalité se perçoit principalement dans les règles relatives à la perquisition et à la saisie. Dans ce cadre, la notion de domicile modifie considérablement les dispositions applicables. Par contraste, on observe que la perquisition n'étant pas effectuée dans un local pouvant être qualifié de domicile reste peu formaliste alors que celle, domiciliaire, connaît un régime beaucoup plus protecteur¹⁷⁰¹. Les garanties sont, dans ce dernier cas, multiples et tendent soit à garantir la bonne marche de la perquisition, soit à limiter l'atteinte subie.

¹⁶⁹⁴ Cf. *supra* n°357.

¹⁶⁹⁵ P. CONTE, sous Cass. crim. 5 décembre 2000, *op. cit.*, § 4.

¹⁶⁹⁶ Cf. *infra* n°607 le chapitre consacré à la question.

¹⁶⁹⁷ Cf. *supra* n°364 et s. en matière de détention provisoire.

¹⁶⁹⁸ Cf. *supra* n°357.

¹⁶⁹⁹ Considéré comme un principe constitutionnel, cf. Cons. const. 16 juillet 1996, Décision n°96-377 DC, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, D. 1997, J., pp. 69-73, note B. MERCUZOT et D. 1998, S.C., p. 147, obs. T. RENOUX, la Conv. EDH reconnaissant également ce droit à l'art. 8.

¹⁷⁰⁰ Cf. I. LOLIES, *La protection pénale de la vie privée*, Institut de sciences pénales et de criminologie, P.U.A.M., 1999, spéc. §§ 294-304.

¹⁷⁰¹ Le domicile figure comme « *un lieu presque sacré* », J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 433, au contraire, les perquisitions non domiciliaires ne sont pas visées par ce formalisme, l'intérêt de la protection apparaissant alors moindre.

411. La première limite résulte du cantonnement de la mesure à certains domiciles. Cette garantie varie selon les étapes du procès pénal. La perquisition dispose d'un champ plus large pendant la phase judiciaire que la phase policière. L'opération peut se dérouler dans tout lieu où pourraient se trouver des objets ou informations utiles à la manifestation de la vérité¹⁷⁰² pendant l'information judiciaire. Durant l'enquête policière, elle est seulement possible dans les domiciles des personnes suspectées d'avoir un lien avec l'infraction en cause ou possédant des objets ayant ce lien¹⁷⁰³. La seconde condition résulte de la nécessité, pour garantir la régularité de la perquisition¹⁷⁰⁴, de la présence, lors des opérations, du maître des lieux, de son représentant ou à défaut de témoins instrumentaires, dont le rôle reste passif¹⁷⁰⁵. La protection se manifeste également dans le cadre spécifique de la perquisition opérée au siège d'une société. La réalisation de la mesure d'investigation implique la présence d'une personne se comportant comme le représentant qualifié de la société. Le dispositif est renforcé dans le cadre de la saisie opérée dans le bureau du dirigeant social. La personne doit être présente ou désigner des témoins conformément aux dispositions de l'article 57 alinéa 2 du Code de procédure pénale¹⁷⁰⁶. Enfin, les perquisitions domiciliaires ne peuvent commencer qu'entre six heures et vingt et une heures¹⁷⁰⁷. Le développement de garanties spécifiques à la protection du domicile va donc participer à promotion de l'éthique dans le procès pénal et à l'orientation de l'intérêt général. L'équilibre procédural tient ainsi compte du respect de droits de la personne considérés comme éminents.
412. Une telle recherche d'équilibre, entre la prospection des preuves nécessaire à la manifestation de la vérité et les intérêts opposés, pose d'autant plus de difficultés lorsque ces enjeux ne sont plus d'essence privée, mais disposent d'un impact plus direct sur la société tout entière.

2°) L'adaptation spécifique du cadre légal en fonction des intérêts supérieurs

¹⁷⁰² Art. 94.

¹⁷⁰³ Art. 55, ces règles n'entourent que les perquisitions domiciliaires.

¹⁷⁰⁴ J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 435.

¹⁷⁰⁵ Cette garantie a été considérée par la jurisprudence comme d'ordre public et donc liée à l'intérêt de la société *cf.* Cass. crim. 27 septembre 1984, *Bull. crim.* n°275 mais elle estime désormais qu'il s'agit d'une règle d'intérêt privé, *cf.* Cass. crim. 17 septembre 1996, *Bull. crim.* n°316, *D.* 1997, S.C., p. 144, obs. J. PRADEL, *Dr. pén.* 1997, chro. 9 de V. LESCLOUS et C. MARSAT et *RS crim.* 1997, p. 150, obs. J.-P. DINTILHAC.

¹⁷⁰⁶ Cass. crim. 18 juin 2003, *Bull. crim.* n°129, *Dr. pén.* 2003, comm. 116, obs. A. MARON, *Gaz. Pal.* mercredi 25, jeudi 26 février 2004, pp. 22-26, note J.-M. G., *RS crim.* 2004, pp. 422-423, obs. J. BUISSON, *AJ pén.* n°1/2003, octobre 2003, pp. 30-31, obs. J. COSTE et *Procédures* 2003, comm. 222, obs. J. BUISSON, Cass. crim. 30 mai 1996, *Bull. crim.* n°226 et *Dr. pén.* 1996, comm. 170 et 174, obs. A. MARON.

¹⁷⁰⁷ Art. 59 mais cette règle ne prévoit pas l'interdiction de la poursuite au-delà de ces heures, Cass. crim. 25 juin 1998, *Juris-Data* n°003475 et sauf exceptions, *cf. infra* n°561.

413. Au-delà de la personne directement visée, la société elle-même peut rendre impérative la protection contre une recherche trop assidue de la vérité. Cette quête peut ici se situer en contradiction avec d'autres intérêts de valeur égale. Le conflit doit alors être arbitré pour accéder à l'intérêt général. Les intérêts modifiant les règles probatoires peuvent être de natures diverses.
414. Ces adaptations ne sont pas spécifiques au droit français. En effet, on retrouve dans de nombreuses législations le secret protégeant certaines données officielles sensibles¹⁷⁰⁸. Ainsi, le droit anglais intègre la notion de « *public interest immunity* »¹⁷⁰⁹. Elle permet soit à l'accusation de renoncer à produire une pièce, soit à un témoin de refuser de répondre à une question si un secret nécessaire au maintien de l'ordre public est susceptible d'être compromis¹⁷¹⁰. Le secret cède néanmoins lorsqu'il participe à la démonstration de l'innocence de l'individu¹⁷¹¹. Ainsi, une mise en balance est opérée entre la justice et l'intérêt public justifiant le silence¹⁷¹². Développée par les tribunaux, la notion a pu être précisée par l'article 6.12 du *Code of Practice* du *Criminal procedure and investigations act* de 1996. Celui-ci donne un aperçu de ce qu'il faut considérer comme ne pouvant être révélé¹⁷¹³. Les informations visées sont de divers ordres. Concernant les intérêts de l'État, doivent être protégés les secrets relatifs à la défense, à la sécurité nationale et à la diplomatie. Les informations nuisant aux investigations en cours doivent aussi être préservées. Ce sont, par exemple, celles pouvant faciliter la commission d'infractions ou pouvant indiquer à une personne qu'elle fait l'objet d'une surveillance, les indications touchant la prévention d'infraction comme l'identité de policiers infiltrés, des informateurs ou les détails des opérations de police. Les éléments dégagés au cours d'investigations relatifs aux enfants et à la vie privée des victimes doivent enfin être cachés. La Cour européenne des droits de

¹⁷⁰⁸ Cf. pour illustration les cas de l'Allemagne, de l'Espagne, de l'Italie, du Royaume-Uni et des États-Unis, *in Le secret de la défense nationale devant le juge*, Études de législation comparée, LC 35, Sén., 1998.

¹⁷⁰⁹ Pour un aperçu général de la notion, cf. I. H. DENNIS, *The Law of Evidence*, 2nd éd., Sweet & Maxwell, 2002, pp. 305-330 et pour une étude spécifique de la protection du secret défense, M. BENILLOUCHE, *Le secret dans la phase préliminaire du procès pénal en France et en Angleterre*, P.U.A.M., 2004, §§ 543-579.

¹⁷¹⁰ J. SPENCER, « Le droit anglais », *RID pén.* 1992, vol. 63, p. 94, plus exactement, le ministre concerné peut signer un « certificat d'immunité au nom de l'intérêt public » afin d'indiquer à l'administration qu'elle ne doit pas révéler les informations, cf. *in Le secret de la défense nationale devant le juge*, *op. cit.* À la suite de scandales, le gouvernement a indiqué que de tels certificats ne devraient être effectués que lorsque la révélation des informations entraînerait un « *tort substantiel* » à l'intérêt public visé, cf. notamment les indications de Lord Woolf dans l'affaire *Wiley, R. v. Chief Constable for the West Midlands* de 1994, *Crim. L. R.* 1995, pp. 557-560, obs. R. C. WEBB.

¹⁷¹¹ *Ibid.*

¹⁷¹² *Archbold*, Sweet & Maxwell, 2001, § 12-44c, voir notamment *R. v. Ward*, *Weekly Law Reports* 1993, vol. 1, p. 619 et cité dans la décision de la Cour EDH 24 juin 2003, *Dowsett c. Royaume-Uni*, req. n°39482/98, *Rec. des arrêts et décisions* 2003-VII, § 30.

¹⁷¹³ La liste n'est toutefois pas exhaustive, *ibid.*, §§ 12-28 et 12-35.

l'Homme reconnaît également la pertinence d'un intérêt public faisant obstacle à la communication de la preuve dès lors que celui-ci ne nuit pas au caractère équitable de la procédure¹⁷¹⁴.

415. Le droit français admet, pour sa part, l'existence d'intérêts éminents liés à la raison d'État, devant être protégés. Tel est le cas de la préservation de l'armée à travers le secret militaire. C'est la raison pour laquelle le juge d'instruction ou le procureur de la République, voulant entrer dans un établissement militaire, pour y chercher des personnes ou des objets relatifs à une infraction, doivent adresser à l'autorité militaire des réquisitions pour y pénétrer¹⁷¹⁵. Le Parlement connaît aussi une protection spécifique. Le magistrat souhaitant s'y rendre afin de perquisitionner doit, semble-t-il, également, demander une autorisation au président de l'assemblée. Cependant, aucun texte législatif, ni aucune jurisprudence n'indiquent expressément cela. Seule une circulaire du 11 août 1958 le prévoit¹⁷¹⁶. Une telle autorisation paraît toutefois dictée d'une part par le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs¹⁷¹⁷ et d'autre part par le rôle du président de chaque assemblée chargé de « *veiller à la sûreté intérieure et extérieure des assemblées qu'il préside* »¹⁷¹⁸.
416. Les relations que l'État entretient avec les autres justifient aussi une limitation des investigations. Tel est le cas de la diplomatie. L'immunité fait obstacle à la répression¹⁷¹⁹ et constitue un rempart juridique afin d'éviter l'immixtion des magistrats en quête de preuves. C'est ainsi qu'existe une interdiction générale de perquisition, sauf accord du chef de la mission diplomatique¹⁷²⁰. L'inviolabilité des documents, archives de la mission et de sa correspondance officielle empêche également toute saisie¹⁷²¹. L'inviolabilité personnelle

¹⁷¹⁴ Cour EDH 16 décembre 1992, *Edwards c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1992, req. n°13071/87, Série A n° 247-B, § 34 et 16 février 2000, *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, n° 28901/95, CEDH 2000-II, § 62.

¹⁷¹⁵ L'art. 698-3 du CPP semble ne concerner que les infractions commises contre la nation, commises en temps de paix, en raison de sa situation dans le Code. Toutefois, en raison de sa formulation générale et des implications d'une telle mesure d'investigation, il semble que l'autorité judiciaire soit dans l'obligation de demander une telle autorisation dans tous les cas, cf. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 197, note 4 citant une circulaire du ministre de la Justice du 11 août 1958.

¹⁷¹⁶ Toutefois, ni texte législatif, ni jurisprudence ne semble indiquer expressément cela, seule une circulaire du 11 août 1958 semble le prévoir, cf. J. DUMONT, « Fasc. 20 : Transports, perquisitions, saisies. Art. 92 à 98 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003, § 117.

¹⁷¹⁷ Cf. L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 13^{ème} éd., 2005, §§ 27-3 à 27-4.

¹⁷¹⁸ Cf. Art. 3 al. 1 de l'Ordo. n°58-1100 du 17 novembre 1958 *relative au fonctionnement des assemblées parlementaires*.

¹⁷¹⁹ Cf. *supra* n°91-93.

¹⁷²⁰ Art. 22-1 et 30-1 de la Convention de Vienne du 18 avril 1861 sur les relations diplomatiques, sauf autorisation du chef de la mission.

¹⁷²¹ Art. 24, 27 et 30-2 de la Convention précitée.

exclut aussi que l'agent soit contraint à témoigner¹⁷²². Cette adaptation du régime de droit commun s'étend aussi bien à la famille de l'agent qu'au personnel administratif et technique de la mission¹⁷²³. La mission consulaire connaît une protection plus réduite. L'inviolabilité des locaux consulaires ne vise pas la résidence privée du consul. En revanche, la partie réservée à l'activité consulaire ne peut pas être perquisitionnée, à moins qu'une autorisation ait été donnée¹⁷²⁴. La protection s'étend de la même manière aux biens¹⁷²⁵ et aux correspondances¹⁷²⁶. L'obligation de témoigner est posée comme étant la règle, à la différence de l'agent diplomatique, mais elle se trouve doublement limitée. D'une part, un refus de l'agent consulaire n'autorise pas qu'une réquisition par la force publique comme c'est en principe le cas¹⁷²⁷. D'autre part, les membres du poste consulaire ne sont pas soumis à cette obligation quand le fait en cause concerne l'exercice de leur fonction¹⁷²⁸. Dans tous les cas précités, on observe donc que le cadre procédural de la collecte de la preuve est adapté aux circonstances spécifiques. La mise en balance des intérêts paraît ajustée pour préserver des enjeux extérieurs, nécessaires à la préservation de l'État.

417. D'autres intérêts éminents, d'essence sociale, doivent être protégés pour satisfaire le bien de la société. Tel est le cas du secret professionnel. Cependant, le conflit d'enjeux supérieurs ne comporte une importance réelle que dans la mesure où le secret professionnel apparaît véritablement essentiel pour la société. Ce dernier est circonscrit à un faible nombre de cas. L'article 226-13 du Code pénal prévoit la répression pénale de la divulgation des faits par la personne dépositaire d'un secret professionnel¹⁷²⁹. Ce texte, entrant en conflit avec l'obligation de déposer de l'article 109 du Code de procédure pénale, a des effets différenciés selon l'importance de l'intérêt en jeu. La jurisprudence oppose deux types de secret professionnel en fonction du devoir de témoigner en justice. La recherche de la vérité dans le procès pénal¹⁷³⁰ met systématiquement en échec ce que certains auteurs ont qualifié de secrets

¹⁷²² Art. 31-2 de la Convention précitée.

¹⁷²³ Art. 37 avec pour limite le fait qu'ils ne doivent pas être ressortissants de l'État accréditaire.

¹⁷²⁴ Art. 31 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963, les autorisations pouvant être données par le chef de la mission consulaire, son représentant ou du chef de la mission diplomatique.

¹⁷²⁵ Art. 31 al. 3 de la Convention précitée.

¹⁷²⁶ Art. 35-2 de la Convention précitée.

¹⁷²⁷ Art. 44-1 de la Convention précitée.

¹⁷²⁸ Art. 44-3 de la Convention précitée.

¹⁷²⁹ Les obligations de dénonciations sont toutefois prévues, cf. *infra* n°780 et B. PY, « Le secret professionnel : le syndrome des assignats », *AJ pén.* n°4/2004, avril 2004, pp. 135-136.

¹⁷³⁰ Il convient de souligner l'importance et la spécificité de la quête de vérité dans le procès pénal par rapport à celle dans le procès civil. La seconde fera sans doute moins facilement tomber ces secrets, alors que, dans le cadre du premier, « les intérêts généraux de la société justifient l'emploi de moyens exceptionnels, ce qui ne peut s'admettre à propos d'un intérêt individuel », CA Grenoble, 2 mars 1850, *D.* 1852, II, pp. 118-119.

« relatifs »¹⁷³¹, qui, quoique pénalement protégés, doivent céder dans le cadre répressif¹⁷³². Au contraire, d'autres secrets professionnels emportent une protection plus forte. Ainsi, leurs dépositaires peuvent invoquer le secret pour refuser de déposer lorsque les informations utiles au procès ont pu être recueillies dans le cadre de leur profession. Tel est le cas du médecin¹⁷³³, de l'avocat¹⁷³⁴, du notaire¹⁷³⁵ et du ministre du Culte¹⁷³⁶ qui sont des confidents nécessaires, auxquels doivent sans doute être ajoutés les policiers¹⁷³⁷ et journalistes¹⁷³⁸ concernant l'identité de leurs informateurs. Ces secrets qualifiés d'« absolus »¹⁷³⁹ ont pour effet de limiter la recherche de la preuve en allant à l'encontre du témoignage¹⁷⁴⁰. Ils conduisent aussi à envisager des précautions supplémentaires dans le cadre de la perquisition et de la saisie sans les empêcher purement et simplement¹⁷⁴¹. Outre l'obligation faite à toute autorité de prendre

¹⁷³¹ Cf. M. BLONDET, *op. cit.*, p. 208.

¹⁷³² R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 177.

¹⁷³³ Cass. crim. 8 avril 1998, *Petites affiches* n°142, 19 juillet 1998, note D. KRAJINSKI, Cass. crim. 22 décembre 1966, *D.* 1967, J, pp. 122-125, rapport COMBALDIEU et Cass. crim. 8 mai 1947, *JCP* 1948, II, 4141, note A. LEGAL, J. LANGLOIS, « Médecine et justice », *Rev. gendarmerie nationale* 2004, n°210, p. 69, G. FLECHEUX, « Le médecin, l'avocat, le journaliste, le juge...et les autres », in *Éthique et société. Les déontologies professionnelles à l'épreuve des techniques*, sous la direction de R. MOCH, A. Colin 1997, pp. 13-31, M. BLONDET, *op. cit.*, p. 217, P.-J. DOLL, « Une atteinte au secret médical en vue de la protection des enfants maltraités (Loi n. 71-446 du 15 juin 1971) », *Gaz. Pal.* 1971, II, doc., p. 416 et R. POUGNON et L. EYRIGNAC, « Le secret médical : une obligation ni générale, ni absolue », in *Mélanges en l'honneur de Anne-Marie Sohn*, Université d'Auvergne, LGDJ, 2004, p. 160.

¹⁷³⁴ Cf. l'art. 2.1 du règlement intérieur national, (RIN) de la profession d'avocat qui précise que le secret est « d'ordre public » et cf. *infra* n°418, ce secret devant être rattaché à la protection des droits de la défense et concerne également le conseil juridique, P. DOURNEAU-JOSETTE, obs. sous Cass. crim. 18 janvier 2006, *AJ pén.* n°6/2006, juin 2006, p. 254 et E. VERNY, obs. sous le même arrêt, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, p. 616. Ce secret est d'« intérêt général », B. BOULOC, « Le secret professionnel de l'avocat », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, p. 121.

¹⁷³⁵ CA Paris, ch. acc. 13 juillet 1973, *D.* 1974, J., pp. 16-20, note E. S. DE LA MARNIERRE.

¹⁷³⁶ CARTIER M.-E., « Le secret religieux », *RS crim.* 2003, p. 493, L. LETURMY, « Commentaire du jugement du tribunal correctionnel de Caen du 4 septembre 201 (l'affaire Pican) », *Dr. pén.* 2001, chro. 46, voir également la *Circulaire relative au secret professionnel des ministres du Culte et aux perquisitions et saisies dans les lieux de culte* du 11 août 2004, CRIM 2004-10 E1, *BOMJ* n°95 du 1^{er} juillet-30 septembre 2004.

¹⁷³⁷ J. FRANCILLON, « Le secret professionnel des journalistes », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, P.U.G., 1993, p. 137, G. DI MARINO, « L'indicateur », in *Problèmes actuels de science criminelle*, vol. III, P.U.A.M., 1993, p. 71 et C. MORETTI, « Les indicateurs », *RICPT* 1967, p. 303.

¹⁷³⁸ J. FRANCILLON, *ibid.*, et Cass. crim. 30 octobre 2006, *D.* 2006, I.R., p. 2875, pour une jurisprudence déjà ancienne, voir Cass. crim. 4 avril 1924, *D.* 1925, I, pp. 10-11, Cass. crim. 30 août 1906, *D.* 1907, pp. 419-420 et Cass. crim. 6 juillet 1894, *D.* 1899, I, pp. 171-172.

¹⁷³⁹ Le vocabulaire utilisé est ici varié, le secret étant parfois désigné comme « général et absolu », Cass. crim. 8 mai 1947, *op. cit.*, Cass. crim. 22 décembre 1966, *op. cit.* ou d'« ordre public », Cass. crim. 14 octobre 1954, *Bull. crim.* n°293, Cass. crim. 1^{er} mai 1899 et 10 mai 1901, *S. I.* 1901, pp. 161-168, note A. ESMEIN et *D.* 1903, I, pp. 553-556, note LOUBAT, cf. aussi M. BLONDET, *op. cit.*, p. 208 mais l'on peut penser que ce caractère absolu doit être aujourd'hui largement relativisé au regard des obligations légales et des principes généraux gouvernant la matière, voir en ce sens à propos du secret des hommes d'Églises, L. LETURMY, *op. cit.*, p. 6.

¹⁷⁴⁰ Qu'on ne se méprenne pas, ces secrets malgré leur caractère général et absolu, ne confèrent pas une interdiction totale de témoignage, mais une simple faculté laissée à la liberté du dépositaire lorsque l'art. 226-13 entre en contradiction avec d'autres textes, cf. F. ALT-MAES, « Un exemple de dépénalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel », *RS crim.* 1998, p. 302.

¹⁷⁴¹ Cass. crim. 17 décembre 2002, *JCP* 2003, II, 10036, note M.-L. RASSAT, *Gaz. Pal.* Vendredi 24 mai et samedi 25 mai 2003, pp. 12-20, concl. D.-N. COMMARET et note A. DAMIEN et O. ÉCHAPPE à propos du secret

les mesures nécessaires à la protection des secrets¹⁷⁴², la loi prévoit certains cadres spécifiques requérant la présence d'un magistrat et d'un représentant de la profession aux fins de préservations des informations relatives au secret¹⁷⁴³.

418. Parmi les secrets professionnels, celui de l'avocat connaît une spécificité en ce qu'il tend à protéger les droits de la défense et dispose ainsi d'une légitimité particulière. Nous avons pu relever le caractère hétérogène de la protection des droits de la défense¹⁷⁴⁴. Ces derniers ont pour effet d'interdire la présentation de preuves acquises à leur détriment. Le secret des relations entre l'avocat et son client va avoir des répercussions sur les différents modes de preuves. Il interdit la saisie de correspondances entre les deux personnes précitées¹⁷⁴⁵. La loi prohibe aussi l'enregistrement de conversations tenues au téléphone entre l'avocat et son client¹⁷⁴⁶ et la saisie de documents, selon une jurisprudence classique. À la lumière de ces illustrations, la protection du lien entre le défendeur et le défendu paraît revêtir un caractère absolu¹⁷⁴⁷. Ce « *noyau dur* »¹⁷⁴⁸ rencontre toutefois des tempéraments permettant la mise en œuvre de la recherche de la vérité dans le respect des droits de la défense. Cette protection devient d'abord relative quand les pièces et les communications visées sont susceptibles de démontrer la participation à l'infraction du dépositaire¹⁷⁴⁹. L'intensité de la protection

des hommes d'Église. Concernant la protection de la liberté d'expression, cf. Cass. crim. 30 octobre 2006, *op. cit.*

¹⁷⁴² L'on peut procéder par assimilation conformément à ce que propose l'art. C105 de la circulaire du 17 février 1961 en convoquant une autorité permettant de préserver le secret professionnel, cela semble être la pratique, cf. en matière de secret professionnel des prêtres, les conclusions de D.-N. COMMARET sous Cass. crim. 17 décembre 2002, *Gaz. Pal.* Vendredi 24 mai et samedi 25 mai 2003, p. 15.

¹⁷⁴³ Cf. art. 56-1 et *supra* note 1325 pour l'avocat, art. 56-2, à propos de la perquisition dans un local de presse, Cass. crim. 5 décembre 2000, *Bull. crim.* n°362 et *JCP* 2001, II, 10615, note P. CONTE, la Cour EDH étant particulièrement exigeante concernant l'équilibre de la mesure au regard de la liberté d'expression protégée par l'art. 10, cf. Cour EDH 25 février 2003, *Rømen et Schmit c/ Luxembourg*, req. n°51772/99, § 57, *D.* 2003, S.C., pp. 2271-2272, obs. N. FRICERO traduisant une certaine instabilité dans la mesure, voir la note de P. CONTE sous l'arrêt du 5 décembre 2000 et art. 56-3 concernant les médecins, notaires, avoués et huissiers.

¹⁷⁴⁴ Cf. *supra* n°277. La jurisprudence évoque également « *le principe de la libre défense* », Cass. crim. 13 décembre 2006, *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, p. 140, obs. C. GIRAULT et *D.* 2007, SC, p. 977-978, obs. J. PRADEL.

¹⁷⁴⁵ Le principe étant d'ordre public, Cass. civ., 25 février 1906, *D.* 1906, I, pp. 160-168.

¹⁷⁴⁶ Art. 100-5 al. 3, il peut également s'agir de proches, comme le père du client, cf. Cass. crim. 18 janvier 2006, *JCP* 2006, II, 10085, note R. MARTIN, *AJ pén.* n°3/2006, mars 2006, p. 126 obs. C. GIRAULT et *RS crim.* 2006, pp. 413-416, obs. J. BUISSON, *AJ pén.* n°6/2006, juin 2006, pp. 254-257, obs. P. DOURNEAU-JOSETTE et *Procédures* 2006, comm. 85, obs. J. BUISSON.

¹⁷⁴⁷ Le caractère absolu de la protection des droits de la défense constitue selon M. ALLEHAUT une garantie dans « *l'intérêt social* » permettant d'éviter les injustices, « Les droits de la défense », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, p. 467.

¹⁷⁴⁸ J. CHAMARRE, « Protection du secret professionnel de l'avocat et nécessités du procès pénal », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 680.

¹⁷⁴⁹ Cass. crim. 1^{er} mars 2006, *AJ pén.* n°7-8/2006, juillet-août 2006, pp. 304-307, note P. REMILLIEUX, Cass. crim. 18 juin 2003, *Bull. crim.* n°129, *Dr. pén.* 2003, comm. 116, obs. A. MARON, *Gaz. Pal.* mercredi 25, jeudi 26 février 2004, pp. 22-26, note J.-M. G., *RS crim.* 2004, pp. 422-423, obs. J. BUISSON, *AJ pén.* n°1/2003, octobre 2003, pp. 30-31, obs. J. COSTE et *Procédures* 2003, comm. 222, obs. J. BUISSON, Cass. crim. 27 juin

diminuant alors, des mesures permettant la collecte de preuve redeviennent possibles. La préservation des droits de la défense est également relativisée lorsque les éléments collectés ne sont pas directement couverts¹⁷⁵⁰. En conséquence, il s'agit de protéger le secret professionnel inhérent aux droits de la défense tout en permettant la collecte des preuves en dehors de ceux-ci¹⁷⁵¹. Cet équilibre se traduit par un renforcement des garanties lors de la perquisition dans un cabinet d'avocat par la présence nécessaire du bâtonnier¹⁷⁵².

419. L'intérêt général commandera donc des solutions diverses selon le poids des différents éléments dans le conflit d'intérêts. L'équilibre de l'administration de la preuve obéit à une casuistique complexe. Une préoccupation constante d'équilibre se manifeste, l'objectif demeurant, par la formalisation des différentes mesures, de rendre possible la manifestation de la vérité tout en maintenant une protection efficace des intérêts atteints par cette quête. La tendance à la normalisation de chaque mesure connaît un double impact. En premier lieu, elle contribue à encadrer l'œuvre policière et judiciaire de sorte que les intérêts tiers se trouvent favorisés et l'illégalité, résultant de leur atteinte, sanctionnée¹⁷⁵³. En second lieu, le développement de ces cadres juridiques confère aussi une légitimité aux mesures d'investigations contraires à des intérêts autrefois protégés de manière absolue. De cette manière, il conforte l'action répressive et la quête de vérité. La proportionnalité résultant de la législation concourt donc à la promotion d'une éthique de la preuve et incidemment à renforcer l'efficacité de la recherche probatoire. Le cadre légal ne suffit toutefois pas à limiter la quête de preuves. La loyauté transcende le procès et constitue une composante essentielle de la conception de l'intérêt général dans la théorie de la preuve.

2001, *Dr. pén.* 2001, comm. 220, obs. A. MARON, pour une correspondance entre l'avocat et le client voir Cass. crim. 12 mars 1992, *D.* 1993, S.C., p. 207, obs. J. PRADEL. Autrefois, le secret était absolu, cf. CA Poitiers, ch. acc. 2 mai 1906, *S.* 1907, II, pp. 31-32 et pour des écoutes téléphoniques, Cass. crim. 1^{er} octobre 2003, *Bull. crim.* n°177, *AJ pén.* novembre 2003, n°2, p. 64, comm. D. MIEN et J.-F. LUCIANI et *D.* 2004, S.C., p. 671, obs. J. PRADEL, Cass. crim. 15 janvier 1997, *Dr. pén.* 1997, comm. 55, obs. MARON, Cass. crim. 8 novembre 2000, *Bull. crim.* n°335 même si les conversations sont surprises à l'occasion d'une écoute téléphonique régulière, Cass. crim. 21 mai 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 116, obs. A. MARON. Pour une étude, voir B. BOULOC, « Le secret professionnel de l'avocat », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 123-130.

¹⁷⁵⁰ Suivant une jurisprudence classique, Cass. crim. 14 mars 1885, *D.* 1885, I, p. 425, G. DUSSERT et J. LOHEAC, « Du refus de certains fonctionnaires de collaborer à l'action de la justice criminelle », *RS crim.* 1950, p. 96, en outre, les investigations permises par la collecte d'informations couvertes par le secret professionnel ne sont pas sanctionnables, F. DOYEZ, « Avocat et secret professionnel », *AJ pén.* n°4/2004, avril 2004, p. 145.

¹⁷⁵¹ Cass. crim. 30 juin 1999, *D.* 1999, S.C. p. 322, obs. J. PRADEL et J., pp. 458-459, note J. PRADEL et *JCP* 1999, II, 10177, note R. MARTIN.

¹⁷⁵² L'équilibre de la recherche encadrée de la preuve se traduit dans le fait que le cabinet d'avocat ne doit pas être considéré comme un « sanctuaire » ou comme un « réservoir à preuves », P.-A. IWEINS, « Perquisitions dans les cabinets d'avocats : le 'juge du secret' existe », *Gaz. Pal.* 2000, II, doc., p. 1752.

¹⁷⁵³ Cass. crim. 16 décembre 1997, *D.* 1998, J, pp. 354-356, note J. PRADEL, *Dr. pén.* 1998, comm. 61, obs. A. MARON et *Procédures* 1998, comm. 98, obs. J. BUISSON.

B. L'encadrement de la recherche des preuves à raison de la loyauté

420. L'encadrement de la recherche des preuves ne se traduit pas dans la seule définition de limites légales. L'éthique, le respect des valeurs démocratiques¹⁷⁵⁴ et la dignité de la justice¹⁷⁵⁵ imposent aussi que cette quête soit effectuée en respectant une certaine loyauté à l'égard des individus, une « *droiture* »¹⁷⁵⁶ et une « *décence* »¹⁷⁵⁷ dans l'administration des preuves au procès¹⁷⁵⁸. Le doyen BOUZAT a défini le principe de loyauté comme « *une manière d'être de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice* »¹⁷⁵⁹. On perçoit la dualité de fondement du principe à travers le respect de l'intérêt individuel et plus globalement de l'intérêt général¹⁷⁶⁰. Il n'y a pas ici une opposition réelle entre les deux qui justifierait un double régime. Le principe de loyauté répond à l'un et à l'autre, le respect de la dignité de l'individu représentant une nécessité au regard de la dignité de la justice.
421. Cette règle connaît un rôle essentiel en droit processuel¹⁷⁶¹, mais il convient sans doute de marquer sa spécificité en procédure pénale française¹⁷⁶². À la différence du procès civil où les intérêts privés se trouvent principalement concernés, la loyauté est concurrencée par la nécessité sociale d'une recherche de vérité efficace¹⁷⁶³ entraînant des variations dans son application. Flou par essence, le principe de loyauté paraît difficilement rattachable à un intérêt précis. Le respect de la loyauté des preuves va ainsi avoir une double implication pour l'intérêt individuel et l'intérêt général. L'atteinte peut viser la personne elle-même, auquel cas

¹⁷⁵⁴ B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2006, § 145.

¹⁷⁵⁵ Cf. *supra* n°301 et B. DE LAMY, *op. cit.*, p. 100.

¹⁷⁵⁶ V° « Loyauté », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadriège, PUF, 7^{ème} éd., 2005 et P. CHAMBON, « De la légalité des écoutes téléphoniques, concernant un inculpé, ordonnées par le juge d'instruction », *JCP* 1981, II, 3029.

¹⁷⁵⁷ P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal, Tome II, Procédure pénale. Régime des mineurs. Domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1970, § 1185.

¹⁷⁵⁸ « *Serait déloyal ce qui contrevient à l'image que l'opinion commune se fait de la justice* », B. DE LAMY, *op. cit.*, p. 101.

¹⁷⁵⁹ P. BOUZAT, « La loyauté dans la recherche des preuves », in *Problèmes contemporains de procédure pénale, Recueil d'études en hommage à M. Louis Hugueney*, Travaux de la Section de Droit pénal et de Sciences criminelles, Sirey, 1964, p. 172.

¹⁷⁶⁰ M.-E. BOURSIER, « *La notion de loyauté apparaît dès lors comme l'instrument privilégié du phénomène de coopération, de transcendance de l'intérêt individuel au meilleur profit de l'intérêt commun en intérêt commun en général* », *op. cit.*, § 14.

¹⁷⁶¹ Spécifiquement en procédure civile, cf. S. GUINCHARD, in *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, par S. GUINCHARD, M. BANDRAC, C. S. DELICOSTOPOULOS, I. S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-LOUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI et J.-M. SOREL, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2005, § 543.

¹⁷⁶² E. MOLINA, *La liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain*, P.U.A.M., 2001, § 10.

¹⁷⁶³ P. BOUZAT, « *il faut toutefois trouver un équilibre, car, entre la Société qui doit prouver et l'individu poursuivi, la liberté absolue conduirait rapidement à une caricature de procès, en raison du déséquilibre des forces* », *op. cit.*, p. 156, M.-E. BOURSIER, *op. cit.*, § 134 et J. PRADEL *Procédure pénale, op. cit.*, § 415.

son intérêt sera transcendé pour protéger la société, mais elle peut concerner des pratiques, qui, extérieures à l'individu, demeurent déloyales et peu conformes aux valeurs éthiques devant entourer le procès pénal. Cette règle déontologique transparaît donc à la fois dans la préservation de la dignité de l'individu (1°) et dans celle de la dignité de la justice (2°).

1°) La sauvegarde de la loyauté dans le respect de la dignité humaine

422. Le principe de loyauté peut viser prioritairement l'intérêt individuel et, par contrecoup, l'intérêt général. Cette dualité de fondement a pour effet systématique de donner une plus grande vigueur à la loyauté. De ce fait, la prégnance du respect de la dignité humaine devrait rendre inefficace le consentement de la personne à la violation, son intérêt n'étant pas seulement atteint¹⁷⁶⁴. Le respect de la loyauté et de la dignité humaine interdit strictement que la preuve soit collectée en transgressant l'intégrité psychique de l'individu¹⁷⁶⁵.
423. Concernant l'intégrité physique, le doute est plus important. Si quelques dérogations existent dans la procédure ordinaire en raison d'un examen médical¹⁷⁶⁶, la violence par les investigateurs doit, en toute hypothèse, être proscrite en ce qu'elle porte une atteinte à la dignité de la personne comme à celle de la justice¹⁷⁶⁷. Ce principe est illustré par le rejet de l'application d'une contrainte physique à un individu pour obtenir son aveu ou son témoignage. La Cour européenne des droits de l'homme a pu indiquer, dans l'arrêt *Jalloh c/ Allemagne*, que la collecte de preuves effectuée en violation de l'article 3 de la Convention privait d'équité toute la procédure¹⁷⁶⁸. Le but n'est plus forcément la manifestation de la vérité. Il tend à devenir une vérité de nature à justifier l'efficacité de la répression¹⁷⁶⁹. La conception équilibrée de l'intérêt général se trouve ici abandonnée, en raison des violations flagrantes d'intérêts éminents. Ces transgressions concernent directement les particuliers à travers le manquement à leur intégrité physique¹⁷⁷⁰. Indirectement, la dignité de

¹⁷⁶⁴ À propos des méthodes portant atteinte à l'intégrité psychique, cf. *supra* n°173 et M. FAUCHER, « Narcose et justice », *Rev. pénit. dr. pén.* 1950, « Aucune [loi] enfin ne peut justifier l'emploi d'un moyen en soi coupable et le consentement du sujet n'y peut rien changer », p. 67.

¹⁷⁶⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶⁶ Cf. art. 63-5.

¹⁷⁶⁷ J. BUISSON, « La légalité dans l'administration de la preuve pénale », *Procédures* 1998, chro. 14, p. 3 et G. LEVASSEUR, « Le régime de la preuve en droit répressif français », in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, Troisième colloque du département des droits de l'Homme de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 43.

¹⁷⁶⁸ Cour EDH 11 juillet 2006, *Jalloh c/ Allemagne*, JCP 2007, I, 106, 8°, obs. F. SUDRE.

¹⁷⁶⁹ Cf. *supra* n°170-175.

¹⁷⁷⁰ La Cour EDH indique que « les nécessités de l'enquête et les indéniables difficultés de la lutte contre la criminalité, notamment en matière de terrorisme, ne sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité

l'institution¹⁷⁷¹ est protégée. Les modalités d'investigation sont, dès lors, contraires à l'équité. En outre, il est à craindre qu'elles ne conduisent pas à la connaissance des faits. En effet, cette démarche, effectuée par de tels moyens, peut sembler extrêmement hypothétique¹⁷⁷². Le but initial de manifestation de la vérité n'est pas atteint et l'indifférence de la méthode paraît être un leurre au regard de l'objectif assigné.

424. Le respect de l'intégrité physique doit également être envisagé à l'aune de l'évolution technologique de la preuve génétique¹⁷⁷³. Cette dernière se caractérise par une très grande fiabilité¹⁷⁷⁴, mais nécessite, à titre de comparaison avec les matériaux trouvés ou conservés dans des fichiers, un prélèvement sur la personne. La question s'est ainsi posée de savoir s'il était possible de recueillir des prélèvements de force dans le cadre d'une procédure pénale. Le principe de l'inviolabilité du corps humain de l'article 16-1 du Code civil se trouvait confronté à la recherche de la vérité. Les auteurs ont pu apporter des réponses différentes, certains estimant qu'un tel acte était impossible¹⁷⁷⁵, d'autres jugeant que le prélèvement contraint d'ADN pouvait être fait sous condition¹⁷⁷⁶. La loi du 18 mars 2003 a autorisé le prélèvement de force sur les condamnés¹⁷⁷⁷ dans le cadre du fichier national automatisé des empreintes génétiques, mais elle a strictement encadré cette possibilité à ce domaine¹⁷⁷⁸. On peut déduire, au contraire, que le législateur n'a pas entendu accepter ce prélèvement contraint sur des individus simplement suspectés, mis en examen, prévenus ou accusés pendant la

physique de la personne », *Tomasi c/ France*, 27 août 1992, § 115, *D.* 1993, S.C. pp. 383-384, obs. J.-F. RENUCCI, *Dr. pénal* 1992, comm. 301, obs. A. MARON et *RS crim.* 1993, pp. 142-146, obs. L.-E. PETTITI, voir aussi *Cour EDH* 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, *D.* 2000, S.C. pp. 179-180, obs. J.-F. RENUCCI, *JCP* 2000, II, 10193, note F. SUDRE et *JCP* 2000, I, 203 2^o), obs. F. SUDRE, *RGDI pub.*, 2000, pp. 181-203, obs. G. COHEN-JONATHAN.

¹⁷⁷¹ Les sévices « soulèvent la réprobation et menacent de discrédit nos institutions » M. PATIN, rapport sous *Cass. crim.* 18 février 1954, *D.* 1954, J., pp. 165-167 ou la *CA de Bourges* affirmant que les violences, lors d'une garde à vue, portent « une grave atteinte à la considération due aux autorités policières », *CA Bourges*, 9 mars 1950, *JCP* 1950, II, 5594, selon le professeur LEVASSEUR : « il importe à la dignité de la justice et au respect qu'elle doit inspirer, de ne mettre en œuvre aucun moyen qui attente aux valeurs fondamentales de la civilisation », in « Le régime de la preuve en droit répressif français », in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, *op. cit.*, p. 43.

¹⁷⁷² « des pratiques qui ne peuvent que desservir la cause de la vérité », *CA Paris*, 9 mai 1950, *D.* 1951, J., p. 55.

¹⁷⁷³ Sur la tendance à faire de la preuve scientifique, la preuve reine, C. AMBROISE-CASTEROT, « Les empreintes génétiques en procédure pénale », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, spéc. p. 22, mais posant de réelles difficultés de financement, *ibid.*, p. 22.

¹⁷⁷⁴ Dans les limites évidentes de ce qu'elle peut démontrer, *cf.* F. BELLIVIER, « Législation française 01 avril 2000-30 juin 2000 », *RTD civ.* 2000, p. 651.

¹⁷⁷⁵ G. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 518.

¹⁷⁷⁶ V. LESCLOUS, « Empreintes génétiques et procédure pénale », in *Les empreintes génétiques en pratique judiciaire* sous la direction de C. DOUTREMPUICH, coll. La sécurité aujourd'hui, I.H.E.S.I., La documentation française, 1998, p. 120.

¹⁷⁷⁷ Art. 706-56 al. 5 concernant une série d'infractions indiquée à l'art. 706-55.

¹⁷⁷⁸ S'agissant d'un acte effectué postérieurement à la condamnation, il ne nous revient pas ici d'évoquer la compatibilité de la disposition avec le respect de la dignité humaine.

procédure¹⁷⁷⁹. Le consentement paraît requis ici en toutes hypothèses¹⁷⁸⁰. L'article 706-56 du Code de procédure pénale prévoit alors, en cas d'impossibilité de recueillir les prélèvements ADN, la possibilité d'utiliser les matériaux détachés de la personne¹⁷⁸¹. Cette solution favorise l'efficacité de la recherche de la vérité tout en préservant la dignité de l'individu visé et de la justice¹⁷⁸². À ce dispositif palliant le refus de prélèvement s'ajoute une sanction pénale permettant de dissuader les personnes concernées d'une telle démarche¹⁷⁸³. Le respect de la loyauté implique, par conséquent, une certaine considération pour les individus, elle justifie également que soit protégée la dignité de la justice.

2°) *La sauvegarde de la loyauté dans le respect de la dignité de la justice*

425. L'honneur de la justice implique une certaine limitation des moyens de réunir les preuves. Ainsi, il conduit, à travers la loyauté¹⁷⁸⁴, en principe¹⁷⁸⁵, à repousser les preuves obtenues par ruse ou stratagème. Le procès a connu une extension du domaine d'application de la loyauté.

¹⁷⁷⁹ La loi du 9 mars 2004 a ainsi permis d'éclaircir la question du prélèvement forcé, un grand nombre d'auteurs appelant de leurs vœux le législateur à se prononcer pour déterminer si un tel acte était possible, voir notamment dans la très importante littérature, N. COLLIGNON et O. DIAMANT-BERGER, « Le consentement aux empreintes génétiques en matière pénale », *Médecine et Droit* n°40, 2000, p. 8, M. BONNIEU, « Le juge d'instruction et les empreintes génétiques à l'aube du troisième millénaire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2000, pp. 210-211, V. LESCLOUS, *op. cit.*, D. FENOUILLET, « Respect et protection du corps humain. La génétique humaine. La personne. Art. 16 à 16-12 », in *J.-Cl. civil* 1997, § 148 et J.-C. GALLOUX, « L'empreinte génétique : la preuve parfaite ? », *JCP* 1991, I, 3497, § 25. Un auteur souligne que le système « cumule la contrainte (sous certaines conditions) et la menace d'une peine », J. PRADEL, « La mauvaise volonté du suspect au cours de l'enquête », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, p. 312.

¹⁷⁸⁰ H. MATSOPOULOU, in « Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni », sous la direction de G. GIUDICELLI-DELAGE, *Arch. pol. crim.* 2004, n°26, p. 144, voir également *L'utilisation des empreintes génétiques dans la procédure pénale*, Étude de législation comparée LC n°157, Sén., janvier 2006 sur les divergences entre les différentes législations, certaines prévoyant, par exception, un prélèvement forcé, selon des modalités spécifiques.

¹⁷⁸¹ Encore faut-il que des indices graves ou concordant rendant vraisemblable la commission d'une infraction prévue à l'art. 706-55 existent à l'encontre de cette personne.

¹⁷⁸² Il convient de noter que cette solution n'est pas réellement nouvelle, la jurisprudence ayant déjà estimé que la saisie du mégot de cigarette d'un voisin pouvait permettre une analyse génétique, Cass. crim. 30 avril 1998, *RS crim.* 2001, pp. 607-610, obs. A. GIUDICELLI, la solution étant d'ailleurs reconnue par la circulaire relative à la préparation du fonctionnement du fichier national des empreintes génétiques, nécessité de procéder dès à présent à des expertises aux fins d'identification par empreintes génétiques dans toutes les procédures concernant des infractions sexuelles du 14 décembre 1998, *BOMJ* n°72, 1^{er} octobre-31 décembre 1998, p. 120, en ce sens, voir également J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 481.

¹⁷⁸³ Art. 706-56, II, prévoyant une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Comme le souligne un auteur, une telle sanction ne suffit pas dans l'optique de la recherche de la vérité puisque la peine encourue en cas de refus peut apparaître dérisoire par rapport à celle de l'infraction, D. FENOUILLET, *op. cit.*, § 148.

¹⁷⁸⁴ E. MOLINA, « Réflexion critique sur l'évolution paradoxale de la liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain », *RS crim.* 2002, p. 277.

¹⁷⁸⁵ Cf. *infra* n°433-438 pour les exceptions.

La solution de principe posée dans l'affaire *Wilson*¹⁷⁸⁶ ne visant que l'autorité judiciaire commandait de distinguer de celle-ci l'autorité policière qui, au contraire, pouvait faire preuve de déloyauté¹⁷⁸⁷. L'arrêt *Imbert*¹⁷⁸⁸ participe à l'élargissement du principe en l'appliquant à la phase policière¹⁷⁸⁹ dans le cadre de commission rogatoire. L'affaire *Schuller-Maréchal*¹⁷⁹⁰ contribue à généraliser l'application du principe à toute la procédure en consacrant l'existence d'un « *principe général de loyauté des preuves* »¹⁷⁹¹. Le rééquilibrage de la procédure au profit de la dignité de la justice connaît une manifestation essentielle. Malgré des réticences émises par certains auteurs¹⁷⁹², la théorie de la preuve apparaît en filigrane dans toute la procédure¹⁷⁹³. Cette continuité a des implications à chaque étape de celle-ci¹⁷⁹⁴. Il semble que la conception de l'équilibre de l'intérêt général transcende le procès. Le refus de l'application du principe de loyauté de la preuve au stade policier constituerait une divergence fondamentale dans la conception de l'intérêt général alors que le mouvement tend davantage au rapprochement des équilibres¹⁷⁹⁵ résultant d'une conception globalisante des intérêts gouvernant le procès pénal.

426. L'application du principe de loyauté, sous-tendue par la préservation de la dignité de la justice, justifie le refus du recueil de la preuve résultant d'une provocation à la commission

¹⁷⁸⁶ Cass. ch. réunies, 31 janvier 1888, S. 1889, I, p. 241.

¹⁷⁸⁷ Il existait sans doute ici une certaine contradiction entre l'idée même de principe général du droit qui par essence doit être commun et la limitation imposée à la loyauté, comme le souligne le doyen P. MAISTRE DU CHAMBON, « *étonnants principes généraux qui, fondés sur la protection de valeurs morales universelles, permettent cependant une appréciation graduée de la loyauté* », in « La régularité des 'provocations policières' : l'évolution de la jurisprudence », *JCP* 1989, I, 3422, § 13, le constat est sans toujours de mise, notamment dans le cadre de certaines procédures spécifiques, cf. *infra* n°563.

¹⁷⁸⁸ Cass. crim. 12 juin 1952, *JCP* 1952, II, 7241, note BROUCHOT, S. 1954, I, 69, note A. LEGAL et in *Les grands arrêts de la procédure pénale* par J. PRADEL et A. VARINARD, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°15, comm. J. PRADEL.

¹⁷⁸⁹ M. SCHWEDENER, « L'action de la police judiciaire confrontée à l'exigence de loyauté », *AJ pén.* n°7-8/2005, juillet-août 2005, p. 268.

¹⁷⁹⁰ Cass. crim. 27 février 1996, *op. cit.*

¹⁷⁹¹ *Ibid.*

¹⁷⁹² R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, à propos des ruses, § 156.

¹⁷⁹³ Sur la nécessaire continuité de la question de la preuve au cours du procès pénal, cf. B. BOULOC, « La preuve en matière pénale », in *La preuve*, sous la direction de C. PUIGELIER, coll. Études juridiques, Tome 19, Economica, 2004, p. 45.

¹⁷⁹⁴ J. BUISSON, « La légalité dans l'administration de la preuve pénale », *Procédures* 1998, chro. 14, p. 4 et C. DE VALKENNEER, *La [t]romperie dans l'administration de la preuve pénale : analyse en droit belge et international complétée par des éléments de droits français et néerlandais*, éd. Larcier, 2000, p. 116.

¹⁷⁹⁵ La rupture se situe davantage dans l'opposition entre le procès ordinaire et celui visant des infractions jugées particulièrement graves, cf. *infra* n°526 et s. la section consacrée à l'adaptation de l'intérêt général à la nature de la criminalité.

d'une infraction¹⁷⁹⁶. Le principe, gouvernant la matière et fixé de longue date par la jurisprudence, tient à ce que la provocation permettant la preuve ne doit pas, sauf exception légale¹⁷⁹⁷, déterminer la commission de l'infraction en dépassant la volonté de la personne¹⁷⁹⁸. En outre, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré, dans l'affaire *Teixeira de Castro c/ Portugal*, de manière stricte, qu'aucun « *intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière* »¹⁷⁹⁹. Cette solution ne s'applique pas uniquement aux seules provocations mais à l'ensemble des stratagèmes qui ont pour effet d'ôter l'intention délictuelle¹⁸⁰⁰. Parmi ceux-ci, doivent être aussi condamnés les détournements de procédure, permettant dans le cadre d'une procédure de collecter des preuves concernant d'autres faits¹⁸⁰¹.

427. La conception de l'intérêt général se trouve certainement orientée par la dignité de la justice à collecter des preuves sans rompre avec les idéaux sociaux. Sous couvert de la préservation de l'honneur du système judiciaire, un principe général de la loyauté émerge dont la teneur et la protection demeurent floues. Toutefois, la protection éthique de la preuve connaît d'importantes faiblesses de sorte que l'équilibre résultant de la loi et de la jurisprudence n'est modifié que partiellement. Il convient en effet de constater que la priorité donnée à la recherche de la vérité demeure le point de mire, le réalisme apparaissant nettement dans la théorie des preuves.

§ II. L'intérêt général commandant le réalisme de la théorie de la preuve

428. Le réalisme est un impératif dans la procédure pénale quel que soit le niveau de développement de la démocratie dans les États. Montesquieu indiquait en ce sens : « *j'avoue*

¹⁷⁹⁶ Cass. crim. 9 août 2006, *Bull. crim.* n° 202, *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, pp. 510-511, obs. C. SAAS et D. 2007, SC, pp. 975-976, obs. J. PRADEL, la provocation à la commission de l'infraction se distingue de la provocation à la preuve, cf. P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, § 16.

¹⁷⁹⁷ Cf. *infra* n°563 et 570.

¹⁷⁹⁸ Outre l'arrêt de la chambre criminelle du 27 février 1996 déjà cité, voir en ce sens, Cass. crim. 5 mai 1999, *Bull. crim.* n°87, Limoges, 23 mai 1946, *S.* 1947, II, pp. 73-76, note A. PIOT, Grenoble, 7 janvier 1943, *D.* 1943, J., pp. 94-97, note H. DONNEDIEU DE VABRES, Toulouse, 23 avril 1942, *D.* 1943, J., pp. 94-97, note H. DONNEDIEU DE VABRES et *JCP* 1943, I, 1886, note J. MAGNOL, Toulouse, 13 mars 1942, *D.* 1943, J., pp. 94-97, note H. DONNEDIEU DE VABRES, mais ne constitue pas une provocation à commettre l'infraction le fait pour le policier de rester passif, Cass. crim. 23 novembre 1999, *Bull. crim.* n°269, Cass. crim. 3 mars 1944, *D.* 1944, J., pp. 92-93 et Cass. crim. 27 janvier 1944, *D.* 1944, J., pp. 92-93.

¹⁷⁹⁹ Cour EDH 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c/ Portugal*, req. n°25829/94, *Rec.* 1998-IV, § 36.

¹⁸⁰⁰ L'intervention passive du policier ne constituant pas, de la sorte, un acte déloyal, Cass. crim. 22 avril 1992, *D.* 1995, J., pp. 419-421, note H. MATSOPOULOU, toutefois, cf. *infra* n°570 pour une évolution contraire.

¹⁸⁰¹ Cf. *infra* n°435 et J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, §§ 423-425.

pourtant que l'usage des peuples les plus libres qui aient jamais été sur la terre me fait croire qu'il y a des cas où il faut mettre un instant un voile sur la liberté comme on cache les statues des dieux »¹⁸⁰². La prise en compte de ce pragmatisme ne saurait toutefois aboutir à une remise en cause exagérée des principes éthiques qui gouvernent l'administration de la preuve. C'est la raison pour laquelle, l'efficacité doit également s'inscrire dans la recherche de l'équilibre. Celle-ci implique une adaptation des sanctions des violations du cadre légal. Or, nous avons déjà pu indiquer de quelle manière le législateur et la jurisprudence tendaient à limiter le recours aux nullités que ce soit en matière de preuve ou plus globalement dans le cadre de la procédure pénale¹⁸⁰³. Le réalisme pousse également à adapter le cadre législatif aux technologies modernes pour permettre, dans un même temps, de recourir à celles-ci et d'en encadrer l'accès¹⁸⁰⁴. Enfin, l'efficacité dans la recherche des preuves peut aussi conduire à user de la force¹⁸⁰⁵. Le réalisme procédural induit l'aménagement du cadre procédural pour permettre la mise en oeuvre de la justice. J. MAGNOL évoquait « *l'effet de l'instinct de conservation sociale* »¹⁸⁰⁶ incitant à renoncer aux règles protégeant la personne ou à leur sanction¹⁸⁰⁷. Cet instinct, particulièrement puissant, incline à relativiser les garanties éthiques de sorte que ces dernières, y compris celles paraissant essentielles, demeurent relatives, parfois renversées (A), parfois assouplies (B).

A. Le réalisme commandant le renversement des garanties procédurales

429. La confrontation des intérêts dans la détermination de l'intérêt général conduit à un compromis où la renonciation à chacun peut être variable. Le sacrifice peut toutefois apparaître plus important, voire abusif, lorsque les intérêts en jeu se heurtent de manière frontale, de sorte qu'un choix s'impose au législateur ou au juge dans la priorité à donner. Le poids du réalisme n'a, malgré une tendance de fond renforçant l'éthique, jamais réellement

¹⁸⁰² Cité par A. BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, L. Laros et Forcel, 2^{ème} éd., 1885-1886, n°60.

¹⁸⁰³ Cf. *supra* n°252.

¹⁸⁰⁴ Cf. *supra* n°424 en matière de recherche d'ADN, nous pourrions également citer les réquisitions en matière informatique prévues aux art. 60-1 et 77-1-1 ou de droit commun aux art. 60-2 et 77-1-2 du CPP pour lesquels le secret professionnel ne peut être objecté, « *sauf motif légitime* ».

¹⁸⁰⁵ Le témoin, s'il ne peut pas faire l'objet d'une garde à vue, cf. *supra* n°322, peut faire l'objet d'une rétention et d'une comparution forcée à tous les stades de la procédure, cf. art. 62 et 78 pendant l'enquête, art. 109 lors de l'instruction préparatoire, art. 326 devant la cour d'assises et 438 devant le tribunal correctionnel.

¹⁸⁰⁶ J. MAGNOL, « L'aveu dans la procédure pénale », *RID comp.* 1951, p. 518.

¹⁸⁰⁷ Il est intéressant de comparer l'importance relative des préoccupations éthiques et de l'efficacité, celles-ci étant particulièrement variables selon l'époque et le lieu, pour un exemple, voir l'équilibre de la législation canadienne, cf. A. LAMER, « La présentation de la preuve et la préservation des droits de l'homme en droit pénal canadien », in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, op. cit., 1977, p. 118.

faibli. Il se manifeste au contraire par des dérogations aux principes posés en droit commun dans toute la recherche de la preuve. Tel est le cas dans la détermination de la charge de la preuve dans l'existence de présomptions de culpabilité (1°) mais aussi dans celui de la collecte de la preuve à travers le renversement du principe de loyauté (2°).

1°) Le réalisme et le renversement de la charge de la preuve

430. Si le principe, protecteur de l'individu, justifie l'attribution de la charge de la preuve à l'accusation¹⁸⁰⁸, la détermination de l'intérêt général, orientée par le réalisme peut légitimer, exceptionnellement, une réattribution du fardeau de la preuve. Ce changement limite de manière substantielle l'effet de la présomption d'innocence. Afin de préciser notre propos, il convient de noter que cette modification exceptionnelle de la charge ne concerne pas le renforcement de la preuve acquise par un procès-verbal ou un rapport établis par les officiers et agents de police judiciaire faisant foi jusqu'à preuve contraire¹⁸⁰⁹. Elle ne vise pas non plus l'application de l'adage « *reus in excipiendo fit actor* »¹⁸¹⁰ lorsqu'il s'agit de démontrer certaines causes d'irresponsabilité et l'invocation de faits justificatifs¹⁸¹¹. En revanche, le renversement pragmatique de la charge de la preuve peut s'expliquer par une paralysie temporaire de la répression¹⁸¹². Tel est le cas si l'accusation, en raison de la nature des faits, se trouve dans l'impossibilité de réunir les preuves de la commission de l'infraction. Dans cette hypothèse, l'attribution de la preuve constitue un obstacle à la répression. L'équilibre habituel de l'intérêt général¹⁸¹³, se manifestant dans la présomption d'innocence, paraît alors insatisfaisant et la paralysie implique un aménagement.

431. En conséquence, il s'agit essentiellement de rendre possible la satisfaction des objectifs du procès pénal par un relâchement des garanties trop contraignantes¹⁸¹⁴. Ce changement ne doit toutefois pas, pour répondre à l'objectif d'équilibre, entraîner l'abandon de toute préservation

¹⁸⁰⁸ Cf. *supra* n°275.

¹⁸⁰⁹ Art. 537 al. 2.

¹⁸¹⁰ J. BUISSON, « Preuve », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, § 39.

¹⁸¹¹ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 506.

¹⁸¹² C. AMBROISE-CASTEROT, *op. cit.*, § 48.

¹⁸¹³ J. PRADEL, « *les exceptions à la présomption d'innocence sont dictées par l'intérêt général et plus précisément par la grande difficulté pour le poursuivant d'apporter dans certains cas une preuve complète alors que la culpabilité fait peu de doutes* », in « Rapport général », *La preuve en droit procédure pénale comparée, RID pén.* n°1-2, 1992, vol. 63, p. 16.

¹⁸¹⁴ J. BUISSON, « *Les difficultés de la charge de la preuve ont amené le législateur et la jurisprudence à créer, pour défendre les intérêts supérieurs de la société, de véritables présomptions de culpabilité* », *op. cit.*, § 25, un tel parti pris est sans doute critiquable, mais il illustre encore la préférence donnée à la réalisation des objectifs du procès plutôt qu'à la préservation des garanties individuelles.

des droits de la défense. La Cour européenne des droits de l'Homme¹⁸¹⁵, comme le Conseil constitutionnel¹⁸¹⁶, ont eu l'occasion d'indiquer combien cette remise en cause de la présomption d'innocence et le renversement du fardeau de la preuve devaient être restreints. Les deux critères entourant le changement d'attribution sont la gravité des faits¹⁸¹⁷ et l'absence de caractère irréfragable de la présomption. Cette double limite illustre le souci de proportionnalité de l'atteinte¹⁸¹⁸, la préservation des droits de la personne devant être intensifiée lorsque l'intérêt de la répression est accru, excluant ainsi la présomption de responsabilité. Elle confirme également l'existence d'une recherche réelle d'équilibre, les droits de la défense ne devant pas disparaître de manière absolue, mais persistant au contraire à travers la possibilité d'apporter la preuve contraire au cours du procès¹⁸¹⁹. Le contrepois se situe alors dans la limitation du domaine de la présomption de culpabilité¹⁸²⁰, celle-ci étant nécessairement limitée à des hypothèses peu graves et ne devant pas rendre impossible la défense du prévenu par une présomption irréfragable.

432. La charge de la preuve semble, en première analyse, être gouvernée par un paradoxe. L'intérêt général commande puis limite la présomption d'innocence. Comme le souligna C. LOMBOIS, « *si l'on vous dit que c'est un Grand Principe, n'allez pas le croire, ou pas trop vite* »¹⁸²¹. La présomption d'innocence apparaît ici davantage comme un outil juridique d'attribution de la preuve, une « *fiction* »¹⁸²², que le législateur et les juridictions écornent quand le procès le commande. La détermination de l'intérêt général est fortement marquée par la recherche de la

¹⁸¹⁵ Cour EDH 7 octobre 1988, *Salabiaku c/ France*, req. n°10519/83, Série A. 141-A, § 28 et 25 septembre 1992, *Pham Hoang c/ France*, req. n°13191/87, Série A. 243, §§ 33 et 34.

¹⁸¹⁶ Le Conseil constitutionnel a ainsi indiqué que l'institution de présomptions de culpabilité peut être limitée aux contraventions, Cons. const. 16 juin 1999, Décision n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, D. 1999, J., pp. 589-596, note Y. MAYAUD et Actualités du 15 juillet 1999, p. 12, B. MATHIEU, D. 2000, S.C., pp. 113-114, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE et pp. 197-198, obs. S. SCIORTINO-BAYART, RDP 1999, pp. 1287-1289, note F. LUCHAIRE, AJDA 1999, pp. 694-700, obs. J.-E. SCHÛETTL, RFD const. 1999, pp. 587-594, obs. S. SCIORTINO-BAYART.

¹⁸¹⁷ Comme le souligne B. REPIK, ce critère est ambigu, car il peut jouer dans un sens différent, l'importance de l'intérêt de la répression pouvant justifier un inflexissement de la présomption d'innocence dans le cadre des infractions considérées comme les plus graves, « Réflexions sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la présomption d'innocence », in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant-LGDJ, 1995, p. 340.

¹⁸¹⁸ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 42.

¹⁸¹⁹ L'on peut ici critiquer la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui semble indiquer que l'instauration d'une présomption de culpabilité laisse les droits de la défense « entiers », Cass. crim. 9 avril 1992, *Bull. crim.* n°155, en ce sens, voir W. JEANDIDIER, « La présomption d'innocence ou le poids des mots », *RS crim.* 1991, p. 51 et B. REPIK, *op. cit.*, p. 340.

¹⁸²⁰ Cette présomption peut concerner l'élément matériel ou moral de l'infraction, pour une présentation des cas voir S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, §§ 498-503.

¹⁸²¹ « La présomption d'innocence », in *Droit pénal, bilan critique, Pouvoirs*, n°55, PUF, 1990 p. 81.

¹⁸²² C. AMBROISE-CASTEROT, *op. cit.*, § 1.

vérité. Ce dernier intérêt prédomine encore de sorte que sa mise en échec par les garanties l'entourant conduit à réenvisager l'équilibre déterminé. Cette priorité se manifeste également dans la collecte de la preuve par l'abandon du principe de loyauté.

2°) *Le réalisme et le renversement du principe de loyauté*

433. Le principe de loyauté, dont on a pu démontrer l'importance à raison de son lien avec la dignité de la justice et de la dignité humaine, ne connaît pas une application générale et absolue. Il s'inscrit dans la mise en balance des intérêts. La recherche de l'efficacité probatoire, qui se justifie tant en raison de la manifestation de la vérité que de la répression, implique que soit limitée la portée de l'éthique¹⁸²³. La conscience de cette relativité a incité le législateur à refuser de lui donner un fondement légal¹⁸²⁴. La limitation de la loyauté se manifeste avec une extrême intensité dans l'admissibilité des preuves obtenues par les personnes privées de façon déloyale ou illégale. Alors que la jurisprudence avait consacré la loyauté dans l'admission des preuves comme un principe essentiel¹⁸²⁵, elle tend à reculer en acceptant les preuves collectées de manière déloyale. La recevabilité est admise que les éléments soient obtenus par stratagème ou commission d'une infraction par une partie civile

¹⁸²³ Cf. *infra* n°563-567 les spécificités concernant l'adaptation de la procédure à la nature de la criminalité. Sur le développement des preuves obtenues « à visage dissimulé », G. DI MARINO, « La procédure pénale à visage dissimulé », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, p. 199.

¹⁸²⁴ La question s'est posée, dans le cadre des discussions relatives à la loi du 15 juin 2000, de mentionner la loyauté des preuves dans l'article préliminaire, cf. *JO déb. AN*, 1^{ère} séance du 24 mars 1999, p. 2792 pour une acceptation en première lecture et *JO déb. AN*, 2^{ème} séance du 9 février 2000, p. 911 pour le refus en seconde lecture et les regrets manifestés par une partie de la doctrine, P. COUVRAT et G. GIUDICELLI-DELAGE, « Rapport de synthèse », *RS crim.* 2001, p. 146.

¹⁸²⁵ Cf. *supra* n°425-427.

ou par un témoin¹⁸²⁶ à l'exception de l'hypothèse où une provocation a pu déterminer la réalisation de l'infraction¹⁸²⁷.

434. Le premier argument de la jurisprudence est l'impossibilité de relever la nullité de la preuve collectée, celle-ci ne constituant pas un acte d'information et sa transcription non plus¹⁸²⁸. Il ne reviendrait donc pas au juge de créer des limites supplémentaires à l'action judiciaire en contraignant l'administration de la preuve¹⁸²⁹. Néanmoins, comme le souligne un auteur, rien n'empêche aujourd'hui le juge d'annuler des pièces au regard de l'article 173 du Code de procédure pénale¹⁸³⁰. En outre, la jurisprudence civile et sociale a pu déclarer irrecevables les preuves acquises par des procédés déloyaux¹⁸³¹. Comment expliquer dans ce cas la conduite de la chambre criminelle et de la jurisprudence en son entier ? Les arrêts se trouvent véritablement dictés par l'enjeu de la recherche de la vérité et de la répression qui surplombent la matière. La jurisprudence préfère ainsi mettre un voile sur la loyauté pour privilégier l'efficacité procédurale. Cette idée se manifeste très nettement dans l'arrêt du 19

¹⁸²⁶ Cass. crim. 12 juin 2003, *Procédures* 2003, comm. 223, obs. J. BUISSON, encore faut-il toutefois que l'atteinte ne vise pas les droits fondamentaux de la personne, J. PRADEL, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, op. cit., n°16, p. 197, la recherche de preuves ne pouvant en toute hypothèse légitimer une atteinte à l'intégrité corporelle, Cass. crim. 11 juin 2002, *D.* 2002, I.R., 2657 et *Petites affiches* 6 janvier 2003, pp. 15-17, note F. RINGEL, Cass. crim. 30 mars 1999, *Bull. crim.* n°62, *D.* 1999, I.R. p. 131 et *D.* 2000, J., pp. 391-394, note T. GARE, Cass. crim. 19 janvier 1999, *Bull. crim.* n°9, *Dr. pén.* 1999, comm. 77, obs. A. MARON et *JCP* 1999, II, 10156, note D. REBUT, Cass. crim. 16 décembre 1997, *D.* 1998, J., pp. 354-356, note J. PRADEL, *Dr. pén.* 1998, comm. 61, obs. A. MARON et *Procédures* 1998, comm. 98, obs. J. BUISSON, Cass. crim. 6 avril 1994, *Gaz. Pal.* II, J., pp. 489-490, obs. J.-P. DOUCET, Cass. crim. 15 juin 1993, *D.* 1994, J., p. 613-616, note C. MASCALA, Cass. crim. 6 avril 1993, *JCP* 1993, II, 22144, note M.-L. RASSAT et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, op. cit., n°16, comm. J. PRADEL, Cass. crim. 13 mai 1992, *Dr. pén.* 1993, comm. 8, obs. A. MARON, Cass. crim. 23 juillet 1992, *Bull. crim.* n°274, *D.* 1993, S.C., pp. 206-207, obs. J. PRADEL et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, op. cit., n°16, comm. J. PRADEL, Cass. crim. 11 février 1992, *Dr. pén.* 1992, comm. 299, obs. A. MARON, Cass. crim. 28 avril 1987, *Bull. crim.* n°173, Cass. crim. 17 mars 1987, *D.* 1987, S.C., p. 409, obs. J. PRADEL, Cass. crim. 17 juillet 1984, *Bull. crim.* n°259.

¹⁸²⁷ Pour une absence de provocation, Cass. crim. 1^{er} octobre 2003, *D.* 2004, pp. 1845-1848, note M. SANCHEZ et *AJ pén.* n°3/2003, décembre 2003, pp. 107-108, obs. J. LEBLOIS-HAPPE et pour une reconnaissance de la provocation, Cass. crim. 11 mai 2006, *Bull. crim.* n°132, *AJ pén.* 2006, n°9/2006, septembre 2006, pp. 354-357, note E. VERGES, *RS crim.* 2006, pp. 848-850, obs. FINIELZ et pp. 878-880, obs. J.-F. RENUCCI et *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 859-861, obs. P. MAISTRE DU CHAMBON.

¹⁸²⁸ Cass. crim. 6 avril 1993, op. cit., Cass. crim. 28 avril 1987, op. cit., Cass. crim. 17 mars 1987, op. cit. contra M.-L. RASSAT, sous Cass. crim. 6 avril 1993, op. cit., indiquant que dans ce cas l'acte de procédure pourrait être le procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition de la personne ayant collecté la preuve.

¹⁸²⁹ V. LESCLOUS et C. MARSAT, « La façon dont une partie recueille ses preuves est, sauf texte exprès, sans influence sur la validité de la procédure », in *Chronique des parquets et de l'instruction*, *Dr. pén.* 1993, chro. 6.

¹⁸³⁰ Cf. J. PRADEL, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, op. cit., n°16, pp. 193 et 194. De manière générale, en amont, le parquet peut classer sans suite lorsqu'un élément d'information essentiel à la poursuite, obtenu durant l'enquête, est entaché par un vice extrêmement grave, cf. à propos des nullités relatives à la garde à vue, P.-J. DELAGE, « La sanction des nullités de la garde à vue : de la sanction juridictionnelle à la 'sanction parquetière' », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, p. 152.

¹⁸³¹ Voir notamment Cass. com. 25 février 2003, *Com. com. élec.* 2004, comm. 43, obs. P. STOFFEL-MUNCK et Cass. civ. 2^{ème} 7 octobre 2004, *D.* 2005, p. 122-125, note P. BONFILS, *JCP* 2005, II, 10025, note N. LEGER, *RTD civ.* 2005, p. 135, obs. J. MESTRE, *Droit et patrimoine* 2005, n°133, p. 87, obs. P. BONFILS et *AJ pén.* 2005, p. 30, obs. C. S. EDERLIN.

janvier 1999¹⁸³² dans le cadre duquel la Cour de cassation a refusé d'annuler la preuve collectée par un policier hors service. Dans cette affaire, la Cour de cassation avait dans un premier temps cassé l'arrêt de la première chambre d'accusation. Cette juridiction avait considéré que le policier agissait dans le cadre de ses fonctions et que l'enregistrement avait porté atteinte aux droits de la défense¹⁸³³. La chambre d'accusation de renvoi, en décidant que le policier agissait en dehors de ses fonctions, permit la validation de la procédure. On observe ici la radicalité des effets de cette jurisprudence. Lorsque le moyen de preuve émanait d'un détenteur de l'autorité publique, la collecte de la preuve était encadrée. Tel n'est plus le cas dans l'hypothèse inverse. La sanction n'est pas alors procédurale, mais uniquement pénale¹⁸³⁴.

435. Toutefois, dans un arrêt du 13 octobre 2004, la Cour de cassation semble aller encore plus loin en renonçant à l'application du principe de loyauté concernant un enregistrement de propos effectué par des policiers à l'insu de la personne¹⁸³⁵. Cette décision, si elle n'est pas isolée, comporte de multiples conséquences. D'abord, elle revient sur la ligne de démarcation qui semblait bien établie entre acteurs publics et acteurs privés, seuls les premiers devant respecter le principe de loyauté. Ce faisant, elle place les policiers et les parties privées hors de portée du principe de loyauté¹⁸³⁶. À l'aune de cette décision, une nouvelle distinction doit être effectuée. Les juges restent soumis à une pleine efficacité du principe. En effet, ils ne peuvent collecter des preuves par stratagème ou par provocation. En revanche, policiers et personnes privées semblent libres de recourir aux stratagèmes, mais ne doivent pas provoquer la commission de l'infraction. La différence réside dans la spécificité du détournement de procédure. Interdits par la jurisprudence et par la loi dans certains cas¹⁸³⁷, ils ne sont susceptibles d'être effectués que par les policiers¹⁸³⁸ et ne sont, par là-même, prohibés que pour eux. On peut se demander si l'arrêt ne remet pas largement en cause l'édifice, le principe

¹⁸³² *op. cit.*

¹⁸³³ Cass. crim. 16 décembre 1997, *D.* 1998, J, pp. 354-356, note J. PRADEL, *Dr. pén.* 1998, comm. 61, obs. A. MARON et *Procédures* 1998, comm. 98, obs. J. BUISSON.

¹⁸³⁴ Cass. crim. 11 mai 2004 (2 espèces), *JCP* 2004, II, 10124, note C. GIRAULT, *D.* 2004, S.C., pp. 2759-2760, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE, *RS crim.* 2004, pp. 635-636, obs. E. FORTIS et pp. 866-868, obs. G. VERMELLE et avec Cass. soc. 30 juin 2004, *D.* 2004, pp. 2326-2330, note H. K. GABA, toutefois si les illégalités, en l'occurrence le vol de documents de l'entreprise dont la personne a eu connaissance dans le cadre de son travail, ont été rendus « strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense », il n'y a pas lieu à sanction (spécialement la première espèce).

¹⁸³⁵ Cass. crim. 13 octobre 2004, *Bull. crim.* n°243 et *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 411-412, obs. C. AMBROISE-CASTEROT.

¹⁸³⁶ Cf. J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 416.

¹⁸³⁷ Cf. *infra* n°583.

¹⁸³⁸ Ainsi qu'à certains fonctionnaires, cf. J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 423.

de loyauté étant réduit à « *peau de chagrin* »¹⁸³⁹. En cela, on perçoit que la nécessité de rechercher la vérité incite à mettre entre parenthèses certaines garanties essentielles.

436. Pour refuser l'annulation, la Cour de cassation encadre l'apport des preuves par la nécessité de soumettre ces éléments, au même titre que tous les autres, au principe du contradictoire. Faisant écho à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁸⁴⁰, la Cour de cassation tend à compenser la déloyauté par la possibilité offerte ultérieurement aux parties de discuter ces preuves. Cette condition constitue un contrepoids réduit au regard de l'atteinte causée. Nous avons pu démontrer que l'intérêt général exigeait une certaine légitimité de la démarche probatoire, elle-même commandée par la dignité de la justice¹⁸⁴¹. Or de telles pratiques tendent à mettre à mal l'équilibre de la procédure, la jurisprudence faisant, au contraire, prévaloir une appréciation très pragmatique¹⁸⁴² en scindant l'administration de la preuve en deux étapes bien séparées. La phase de collecte se caractériserait par une liberté variable selon les acteurs. La phase de discussion des preuves conduirait à apprécier essentiellement leur valeur probante et à valider les pratiques douteuses de leur collecte¹⁸⁴³. Dans ce cadre, il est fort à craindre que la question du mode de découverte joue un rôle d'autant plus résiduel que l'information recueillie apparaîtra fiable¹⁸⁴⁴. Une pareille scission paraît d'autant plus critiquable si on considère que la question de la preuve, quoique composée d'étapes différentes, est une seule et même problématique transcendant le procès pénal. Si l'intérêt porté à la preuve et ses dénominations changent en fonction des étapes du procès, une continuité nous semble impérative. La rupture ainsi créée paraît défavorable à la dignité de la justice qui nécessite que la production de preuves soit loyale¹⁸⁴⁵. L'application des principes encadrant l'administration de la preuve se trouve donc conditionnée par deux distinctions majeures. La première est celle du temps de la preuve, la collecte et la discussion

¹⁸³⁹ C. AMBROISE-CASTEROT, *op. cit.*, p. 411. Cependant, certains arrêts postérieurs en matière de provocation conduisent à limiter l'effet de cet arrêt. Cf. Cass. crim. 9 août 2006, *op. cit.*

¹⁸⁴⁰ Cour EDH 25 septembre 2001 *PG et JH c/ Royaume-Uni*, req. n°44787/98 et *Rec.* 2001-IX, § 76, Cour EDH 12 mai 2000, *Khan c/ Royaume-Uni*, req. n°35394/97, § 37 et Cour EDH 12 juillet 1988, *Schenk c/ Suisse*, req. n°10862/84, Série A. 140, § 46.

¹⁸⁴¹ Voir l'opinion dissidente des juges PETTITI, SPIELMANN, DE MEYER et CARILLO SALCEDO sous l'arrêt *Schenk c/ Suisse*, *op. cit.*

¹⁸⁴² E. MOLINA, *op. cit.*, p. 274.

¹⁸⁴³ M. DANTI-JUAN indique que cette jurisprudence « *repose sur l'idée que le contradictoire et l'intime conviction sont des garanties suffisantes et qui peuvent se substituer au principe de loyauté dans la recherche de la vérité alors qu'elles ont plutôt pour vocation à s'y ajouter* », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 567 et T. GARE, sous Cass. crim. 30 mars 1999, *op. cit.*, p. 392, cette solution entraînant une confusion entre la question de la recevabilité de la preuve et la production devant la juridiction, M.-E. BOURSIER, *op. cit.*, § 231.

¹⁸⁴⁴ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 214.

¹⁸⁴⁵ V. PERROCHEAU, « Les fluctuations du principe de loyauté dans la recherche des preuves », *Petites affiches* 17 mai 2002, p. 13.

obéissant à des règles bien différentes et la seconde étant *ratione personae*, celle existant entre magistrats, enquêteurs et personnes privées.

437. Pour éviter encore la censure de la preuve collectée, la jurisprudence s'en remet à la libre appréciation par le juge de la valeur probante¹⁸⁴⁶, faisant prévaloir une interprétation stricte de l'article 427 du Code de procédure pénale¹⁸⁴⁷. Prenant toutefois en compte l'atteinte causée aux principes, la Cour de cassation a affirmé que l'information recueillie était un « *indice de preuve* »¹⁸⁴⁸. Cette dénomination a induit une hiérarchie rappelant le système de la légalité des preuves prévalant pour les actes juridiques¹⁸⁴⁹. Cependant, alors que ce principe tend à limiter en matière civile les modes de preuve des actes, la preuve indiciaire a connu, en procédure pénale, un effet tout autre. Elle permettait, au contraire, de sauver un élément collecté de manière douteuse en consentant une réduction de sa force probante. Cette dégradation était toutefois sans doute plus théorique que réelle. Elle s'effaçait face au principe de l'intime conviction qui s'intègre, lui, dans la théorie de la liberté des preuves. Ce faisant, il empêchait tout contrôle de la valeur reconnue aux éléments dans la décision prise par le juge. Cette critique a poussé la jurisprudence à ne plus faire référence à cette notion, indiquant simplement que les éléments de preuve collectés seront soumis à l'intime conviction du juge¹⁸⁵⁰. L'atteinte à la loyauté ne comporte donc pas véritablement de contre-partie réelle, la libre appréciation gommant quasiment toute distinction entre preuves loyales et déloyales.
438. Faut-il voir dans la démarche de la jurisprudence une faveur faite aux personnes privées de l'apport de leur preuve¹⁸⁵¹ ? Tel ne nous semble pas être le cas, ou seulement par contre-coup. L'intérêt général s'avère prioritairement visé par une telle démarche. D'une part, la Cour de cassation, appuyée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, développe ainsi une conception de l'intérêt général valorisant l'efficacité probatoire par rapport à la morale probatoire¹⁸⁵². Cet équilibre, critiqué par une partie de la doctrine¹⁸⁵³,

¹⁸⁴⁶ Cass. crim. 12 juin 2003, *op. cit.*

¹⁸⁴⁷ C. MASCALA sous Cass. crim. 15 juin 1993, *op. cit.*

¹⁸⁴⁸ Cass. crim. 28 avril 1987, *op. cit.*, Cass. crim. 11 février 1992.

¹⁸⁴⁹ A. MARON, sous Cass. crim. 11 février 1992 et 23 juillet 1992, *op. cit.*

¹⁸⁵⁰ Pour illustration, Crim 11 juin 2002, *op. cit.* en ce sens, G. DI MARINO, « La procédure pénale à visage dissimulé », *op. cit.*, p. 205.

¹⁸⁵¹ A. MARON évoque l'un des « *droits reconnus à la partie civile* », *op. cit.*

¹⁸⁵² V. PERROCHEAU, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸⁵³ Voir notamment, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 66, D.-N. COMMARET, « Les métamorphoses de la preuve », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 743, M.-L. RASSAT, sous Cass. crim. 6 avril 1993, *op. cit.*, T. GARE, sous Cass. crim. 30 mars 1999, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 546 et B. BOULOC, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 146.

montre ainsi l'importance que revêt la recherche de la vérité¹⁸⁵⁴ dans le cadre de l'évaluation de l'intérêt général. Elle illustre aussi la relativité de l'éthique lorsque cette dernière est confrontée de manière radicale à cet enjeu du procès pénal¹⁸⁵⁵. D'autre part, cette admission démontre la faiblesse du cadre donné à cette recherche de la vérité et sans doute l'indigence des sanctions en procédure pénale¹⁸⁵⁶. La radicalité de l'effet de la nullité justifie la limitation de son domaine pour préserver les objectifs inhérents au procès pénal. Dès lors, la primauté donnée à une recherche assidue de la vérité et une application du droit pénal de fond risque d'affaiblir le cadre procédural¹⁸⁵⁷. Le choix du juge se trouve ici cantonné à la possibilité de priver totalement le débat d'une information ou de la laisser soumise au débat et à la liberté d'appréciation du juge. La recherche d'une certaine proportionnalité entre la recevabilité de la preuve et l'atteinte causée peut être recherchée. Quand la seule loyauté est compromise, faute de pouvoir renoncer à la recherche de la vérité, l'annulation ne saurait être encourue. Néanmoins, dans cette hypothèse, à défaut de pondération par le principe de loyauté, il serait nécessaire de préserver une certaine fiabilité conduisant à encadrer les moyens de preuve¹⁸⁵⁸. En revanche, la recherche de la vérité et l'intérêt de la répression ne sauraient légitimer la commission d'une infraction et exiger l'admission de la recevabilité d'une preuve, portant une atteinte démesurée à la dignité de la justice. Dans ce cas, la nullité de la preuve apparaît une sanction proportionnée¹⁸⁵⁹ et commandée par l'intérêt général.

439. On perçoit que l'équilibre de l'intérêt général est marqué par le risque de paralysie du procès pénal. En présence de cette menace, les moyens cèdent devant les fins. La loyauté de la preuve constitue une condition trop faible au regard de la conception française de la recherche de la vérité. Elle s'y adapte, représentant davantage un concept « à géométrie variable »¹⁸⁶⁰ qu'un principe général et universel¹⁸⁶¹. Cette même faiblesse justifie l'assouplissement de l'application des garanties procédurales.

¹⁸⁵⁴ L. COLLET-ASKRI indique que les victimes et témoins agissent ici pour suppléer l'impossibilité pour la police « d'être partout » afin que « justice soit rendue », « Testing or not testing ? La Chambre criminelle de la Cour de cassation valide ce mode de preuve, serait-il déloyal... (À propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 11 juin 2002) », *D.* 2003, p. 1314, voir aussi J. BUISSON, sous Cass. crim. 12 juin 2003, *op. cit.*

¹⁸⁵⁵ C. MASCALA, sous Cass. crim. 15 juin 1993, *op. cit.*, p. 615.

¹⁸⁵⁶ J.-P. DOUCET estimant que la nullité constitue une sanction pouvant apparaître inadaptée à « l'intérêt général », sous Cass. crim. 6 avril 1994, *op. cit.*, p. 490.

¹⁸⁵⁷ L. COLLET-ASKRI, *op. cit.*, p. 1314.

¹⁸⁵⁸ L. COLLET-ASKRI, *ibid.*, p. 1312.

¹⁸⁵⁹ Cf. Cass. crim. 11 mai 2004, *op. cit.*, 1^{ère} espèce, en ce sens, voir B. BOULOC, « La preuve en matière pénale », *op. cit.*, p. 55, M.-L. RASSAT, sous Cass. crim. 6 avril 1993, p. 648, V. PERROCHEAU, *op. cit.*, p. 16.

¹⁸⁶⁰ J. PRADEL, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, *op. cit.*, n°16, p. 197.

¹⁸⁶¹ La gradation de l'application du principe de loyauté se manifeste sans doute avec une extrême vigueur dans le procès pénal en raison de l'importance de la recherche de la vérité dans ce cadre, mais il ne s'applique pas

B. Le réalisme commandant l'assouplissement des garanties procédurales

440. Les garanties entourant la procédure pénale sont autant liées à la nécessité de respecter une certaine éthique qu'à celle de parvenir à la connaissance la plus précise des faits de la cause. Or, ces garanties peuvent également s'avérer paralysantes pour la recherche de la vérité. Ainsi, les exigences de fiabilité et de débat des éléments de preuve, d'ordinaire considérées comme étant de bonne justice, paraissent parfois délicates à mettre en oeuvre de sorte que la loi tend à encadrer leur effet. L'assouplissement peut porter sur différents éléments. Les garanties de fiabilité peuvent ainsi être aménagées, comme dans le cas du témoignage anonyme (1°), le principe du contradictoire l'étant aussi, dans l'hypothèse de l'expertise (2°).

1°) L'aménagement des garanties de fiabilité : l'exemple du témoin anonyme

441. La fiabilité des preuves constitue une condition de recherche saine de la vérité. Entourant les éléments collectés, elle est un garde-fou contre les informations peu contrôlables. Cependant, ce souci peut devenir un handicap dans la collecte des preuves lorsqu'il entraîne la paralysie du processus judiciaire. Les garanties classiques de fiabilité, comme le serment¹⁸⁶², tenant lieu de frein à la recherche efficace de la vérité et à la répression. On observe encore une mise en balance des intérêts et la recherche d'une mise en adéquation de ces différentes préoccupations.

442. Cette problématique se manifeste dans les dispositions relatives aux témoignages anonymes. Si l'auteur de la déposition fait office, au regard du procès, de vecteur de preuve et de vérité, il demeure, en dehors, un être susceptible de pressions, de menaces, directes ou indirectes, pouvant interférer sur son apport au procès. En ce cas, l'obligation d'identification¹⁸⁶³ est un moyen de vérification des liens pouvant exister entre la personne et les parties ou les faits en cause. La renonciation à cette garantie représente donc un risque important au regard de la

sans réserve dans les autres contentieux, *cf.* notamment en droit social Cass. soc., 2 décembre 1998, *D.* 1999, J., pp. 431-434, note H. GABA et S.C., p. 87, obs. S. FROSSARD et *JCP* 1999, J., 10166, note S. BOURTZ, la loyauté cédant face à la protection des intérêts des salariés pour assurer leurs droits de défense, mais d'autres intérêts sont susceptibles de faire fléchir le principe, *cf.* M.-E. BOURSIER, *op. cit.*, § 205.

¹⁸⁶² *Cf. supra* n°269.

¹⁸⁶³ Celle-ci n'est strictement prévue que dans la phase judiciaire du procès pénal, *cf.* art. 103 du CPP durant l'instruction préparatoire et art. 331 devant la cour d'assises, art. 445 devant un tribunal correctionnel et 536 devant un tribunal de police pendant la phase d'instance, *cf.* Cass. crim. 26 juin 1984, *D.* 1984, I.R., p. 466 et Bourges, 5 décembre 1974, *D.* 1975, I.R., p. 55.

fiabilité de la preuve¹⁸⁶⁴. Elle est vérifiée par le juge, mais aussi par les parties, lesquelles pouvant démontrer la faible valeur du témoignage ou le mensonge lors de la déposition. Enfin, l'atteinte créée au principe de publicité présente également un danger concernant l'image la justice aux yeux de la société¹⁸⁶⁵.

443. Toutefois, les exigences relatives à l'identification du témoin peuvent constituer un obstacle à la manifestation de la vérité. La Cour de cassation a développé en dehors du cadre législatif la possibilité de recueillir des informations de personnes souhaitant rester anonymes dès lors que celles-ci permettent l'orientation de la recherche des preuves. Tel est le cas dans le cadre d'une enquête préliminaire d'un procès-verbal de renseignement¹⁸⁶⁶. C'est la raison pour laquelle le législateur a ordonné un cadre législatif au témoignage anonyme. Afin de satisfaire l'intérêt général, il est nécessaire de parvenir à équilibrer la manifestation de la vérité allant de pair avec l'enjeu de la répression d'une part, les garanties procédurales d'autre part et enfin les intérêts du témoin.

444. Les dispositions de la loi du 15 novembre 2001 sont fortement marquées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Sans sanctionner de façon absolue le procédé¹⁸⁶⁷, la Cour a pu, au fil des arrêts sur cette question, déterminer plusieurs conditions permettant d'y recourir, tentant de sauvegarder les différents intérêts en jeu¹⁸⁶⁸. Si le témoin peut rester anonyme en raison du péril qu'il court¹⁸⁶⁹, la fiabilité du témoignage doit être préservée. Sa garantie réside, selon la Cour strasbourgeoise, dans la présentation à un magistrat¹⁸⁷⁰ qui contrôlera les dires de la personne sous serment¹⁸⁷¹. La contradiction et les

¹⁸⁶⁴ J. FOMBONNE, « Fasc. 20 : Protection des témoins. Art. 706-57 à 706-63 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2004, § 26.

¹⁸⁶⁵ B. DE SMET, « La défense face aux témoins anonymes et les exigences d'un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RID pén.* 1999, p. 762.

¹⁸⁶⁶ Cass. crim. 9 juillet 2003, *AJ pén.* n°2/2003, novembre 2003, p. 73, obs. A. PAULIN et Cass. crim. 9 juin 1998, *Bull. crim.* n°187.

¹⁸⁶⁷ Cour EDH 27 septembre 1990, *Windisch c/ Autriche*, req. n°12489/86, Série A. 186, § 26, Cour EDH 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, req. n°20524/92, *Rec.* 1996-II, *RDPC* 1997, pp. 1221-1225 et *RS crim.* 1997, pp. 484-485, obs. R. KOERING-JOULIN, § 69, Cour EDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, req. n°21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, *Rec.* 1997-III, *RTDH* 1998, pp. 145-168, note J. DE CODT, *D.* 1998, S.C., pp. 374-375, obs. J.-F. RENUCCI et *RS crim.* 1998, pp. 396-397, obs. R. KOERING-JOULIN, § 52.

¹⁸⁶⁸ Selon L.-E. PETTITI, il s'agit de rechercher un « équilibre entre les intérêts de la société, des accusés et des témoins », *cf.*, obs. sur l'arrêt de la Cour EDH 20 novembre 1989, *Kostovski c/ Pays-Bas*, req. n°11454/85, Série A. 166 et *RTDH* 1990, pp. 267-274, note J. CALLEWAERT, *Dr. pén.* 1990, comm. 143, obs. A. MARON et *RS crim.* 1990, pp. 388-394, obs. L.-E. PETTITI, il convient de noter la différence que la Cour effectue entre un témoin anonyme simple et un témoin anonyme issu des forces de police, la Cour étant plus exigeante dans cette seconde hypothèse.

¹⁸⁶⁹ Cour EDH 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, §§ 70-72, le motif devant apparaître à la fois « pertinent » et « suffisant », § 71.

¹⁸⁷⁰ La Cour a estimé que l'audition par des policiers était insuffisante, Cour EDH 27 septembre 1990, *Windisch c/ Autriche*, *op. cit.*, § 27 et Cour EDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, le policier

droits de la défense doivent permettre à l'individu mis en examen ou renvoyé devant un tribunal de poser des questions au témoin pour en préciser ou en contester les propos¹⁸⁷². En outre, il convient de noter la différence que la Cour effectue entre un témoin anonyme simple et un témoin anonyme issu des forces de police, la Cour étant plus exigeante dans cette seconde hypothèse, comme l'illustre l'arrêt *Lüdi c/ Suisse* qui limite pour la première fois la pratique de l'infiltration¹⁸⁷³. Enfin, la Cour exige que soit relativisée la force probante du témoignage ainsi recueilli, celui-ci devant non seulement être corroboré par d'autres éléments, mais ne pas apparaître comme le fondement déterminant de la décision¹⁸⁷⁴.

445. Le cadre législatif initié par la loi du 15 novembre 2001, influencé par les critères définis, tente de permettre à l'œuvre de justice de se faire sans pour autant sacrifier les autres intérêts. L'octroi de la mesure commande en tout premier lieu que la protection se justifie par la crainte de pressions extérieures d'une certaine gravité. L'article 706-58 précise que le risque porte sur la vie ou l'intégrité physique de la personne, mais également de ses proches, concrétisant les menaces directes ou indirectes reposant sur le témoin¹⁸⁷⁵. Aux fins de vérification de la fiabilité, un système d'audition par un juge¹⁸⁷⁶ et de double procès-verbal est institué¹⁸⁷⁷. Cette disposition permet au juge de vérifier l'identité de la personne et la crédibilité de ses dires en fonction des réactions. Elle implique également une compréhension

infiltré devra alors sans doute éviter de témoigner en récoltant les preuves suffisantes pour éviter de comparaître, CORBOZ B., « L'agent infiltré », *Rev. pén. suisse* 1993, § 60 et sur la nécessité de cette pratique J.-F. RENUCCI, « Les témoins anonymes et la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Rev. pénit. dr. pén.* 1998, p. 12.
¹⁸⁷¹ Cour EDH 20 novembre 1989, *Kostovski c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 43, Cour EDH 27 septembre 1990, *Windisch c/ Autriche*, *ibid.*, § 29.

¹⁸⁷² La Cour évoque une « occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard », Cour EDH 20 novembre 1989, *Kostovski c/ Pays-Bas*, *ibid.*, § 41, voir également Cour EDH 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 73, on pourra regretter que la Cour n'ait pas ici indiqué la possibilité offerte à toutes les parties de poser les questions, les parties civiles et le ministère public pouvant avoir un intérêt à identifier les éventuels liens avec la personne mise en cause.

¹⁸⁷³ Cour EDH 15 juin 1992, *Lüdi c/ Suisse*, req. n°12433/86, Série A. 238 et *Dr. pén.* 1992, comm. 245, obs. A. MARON et *RTDH* 1993, pp. 309-334, note C. DE VALKENEER et Cour EDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 64.

¹⁸⁷⁴ Cour EDH 27 septembre 1990, *Windisch c/ Autriche*, *op. cit.*, § 31, Cour EDH 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 76, Cour EDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 55, Cour EDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 62 et pour une admission d'un témoignage anonyme, Décision du 4 juillet 2000, *Kok c/ Pays-Bas*, req. n°43149/98, la Cour indiquant qu'en l'espèce, la condamnation « ne se fondait pas exclusivement ou dans une mesure déterminante » sur les témoignages anonymes, § 1 (En droit).

¹⁸⁷⁵ Si l'atteinte à la vie paraît grave par essence, celle à l'intégrité physique peut être relativement variable, il convient sans doute toutefois de limiter l'octroi de l'anonymat à des hypothèses relativement importantes comme l'indique dans l'art. 706-58 l'expression « mettre gravement en danger ».

¹⁸⁷⁶ Il semble que seuls le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention puissent recueillir ces témoignages.

¹⁸⁷⁷ L'un faisant figurer le nom du témoin et devant rester secret, l'autre faisant figurer un numéro d'ordre qui permettra de désigner le témoin pendant la procédure.

plus approfondie de la personnalité et des relations du témoin pour s'assurer de la fiabilité de la déposition. Cette même fiabilité est garantie par la préservation du contradictoire et des droits de la défense, grâce à une confrontation par l'intermédiaire d'un dispositif technique¹⁸⁷⁸. Ce principe sous-tend une recherche approfondie et préalable par les enquêteurs des liens pouvant exister entre le témoin et les parties, car il sera difficile, voire impossible, pour l'individu visé par les déclarations de contester ces dernières¹⁸⁷⁹. Deux risques subsistent ici. Aux fins de vérifications des dires du témoin, des questions posées peuvent l'embarrasser et permettre à la personne en cause de connaître l'identité de celui-ci. La sauvegarde des droits de la défense met alors en jeu l'intérêt du témoin. Au contraire, le président, par l'intermédiaire de son pouvoir de police d'audience¹⁸⁸⁰, peut refuser que les questions soient posées au témoin pour le protéger. Ce sont, cette fois, les droits de la défense qui seront affaiblis pour préserver l'intérêt du témoin. Toutefois, l'article 706-60 du Code de procédure pénale indique que les dispositions relatives au témoin anonyme ne doivent pas sacrifier les droits de la défense, s'il en est ainsi au regard des circonstances de l'espèce ou de la personnalité du témoin.

446. En raison de sa faiblesse, la preuve résultant d'un témoignage anonyme doit être confortée par d'autres éléments probants¹⁸⁸¹. La législation française se situe en retrait par rapport à la position de la Cour européenne des droits de l'Homme exigeant que le témoignage anonyme ne soit pas la seule preuve tandis que la Cour indique que cette preuve ne doit pas être « *déterminante* » dans la décision¹⁸⁸². La loi française pose une solution en termes numériques évoquant une quantité de preuve. Or, la Cour européenne réclame une recherche qualitative dans la motivation de la juridiction en identifiant le poids du témoignage dans la décision finale. Une telle approche paraît sans doute souhaitable sur le plan des principes, mais son contrôle s'avère particulièrement complexe dans le cadre de l'application de l'intime conviction. La désignation du fondement déterminant pourrait ainsi apparaître comme une clause de style. Dès lors, l'exigence numérique de preuve constitue une protection *a*

¹⁸⁷⁸ Art. 706-61, pour une illustration analysée par la Cour EDH, Cour EDH 4 juillet 2000, *Kok c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 1.

¹⁸⁷⁹ J. LE CALVEZ, « Les dangers du "X" en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme », *D.* 2002, *chro.*, p. 3027.

¹⁸⁸⁰ *Cf. supra* n°230.

¹⁸⁸¹ Pour une affaire antérieure à la loi du 15 novembre 2001 proposant une solution comparable aux dispositions étudiées, Cass. crim. 4 juin 1997, *Bull. crim.* n°222, *D.* 1998, S.C., pp. 174-175, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 1997, comm. 137, obs. A. MARON.

¹⁸⁸² *Cf. supra* n°444 pour la jurisprudence de la Cour EDH et la note précédente concernant la position de la Cour de cassation.

*minima*¹⁸⁸³, la ou les autres preuves pouvant apparaître tout à fait secondaires au regard du témoignage recueilli, mais plus contrôlable par les juridictions supérieures.

447. L'équilibre résultant de la législation française favorise en conséquence davantage l'efficacité et s'avère moins protecteur que le modèle proposé par la Cour strasbourgeoise. Cette précarité et les dangers que ce dispositif occasionne pour les droits de la défense impliquent la définition d'un champ précis. Or, si la loi du 15 novembre 2001 appliquait la mesure à tous les crimes et délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la loi du 9 septembre 2002 a abaissé le seuil d'utilisation aux délits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement. La rupture avec la jurisprudence européenne est importante, cette dernière semblant exiger une certaine gravité pour que soit mise en œuvre cette technique¹⁸⁸⁴. L'on peut se demander si une telle atteinte n'est pas exagérée lorsque l'intérêt de la répression est aussi faible. Les qualifications de vol simple¹⁸⁸⁵, de discrimination simple¹⁸⁸⁶ ou d'abus de confiance¹⁸⁸⁷ peuvent, par exemple, permettre de recourir aux dispositions des articles 706-57 à 706-63 du Code de procédure pénale¹⁸⁸⁸. La « *démésure de la mesure* »¹⁸⁸⁹ montre sans doute l'infléchissement de l'intérêt général vers l'efficacité et la faiblesse consécutive de l'éthique dans la recherche des preuves. Cette solution nous semble abusivement faire pencher la balance dans le sens de la répression. Ainsi, les dispositions législatives paraissent exclusivement établir cette possibilité en faveur du ministère public contre la personne mise en cause. Il n'est pas prévu de dispositif en faveur de cette dernière et les parties civiles sont exclues du processus.
448. L'aménagement des garanties judiciaires, permettant aux parties d'assurer la défense de leurs intérêts et contribuant à la fiabilité des preuves collectées, se justifie donc par le réalisme de la procédure et par la primauté des objectifs procéduraux. Une telle adaptation se manifeste également concernant le principe du contradictoire.

¹⁸⁸³ Le risque demeure que la condamnation soit fondée essentiellement sur cette preuve, J. LE CALVEZ, *op. cit.*, p. 3027.

¹⁸⁸⁴ Cour EDH 20 novembre 1989, § 44, en ce sens, cf. J.-F. RENUCCI, obs. sous Cour EDH 23 avril 1997, *Van Mechelen C/ Pays-Bas*, p. 175.

¹⁸⁸⁵ Art. 311-1 du CP.

¹⁸⁸⁶ Art. 225-2 du CP.

¹⁸⁸⁷ Art. 314-1 du CP.

¹⁸⁸⁸ La Cour de cassation a toutefois estimé, avant l'entrée en vigueur des dispositions relatives aux témoignages anonymes, que ceux de deux femmes n'avaient pas été sanctionnés dès lors que les constatations extérieures suffisaient dans le cadre d'un outrage public à la pudeur, Cass. crim. 4 juin 1997, *Bull. crim.* n°222, *D.* 1998, S.C., pp. 174-175, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 1997, comm. 137, obs. A. MARON.

¹⁸⁸⁹ J. LE CALVEZ, *op. cit.*, p. 3027.

2°) *L'aménagement du principe de contradiction : l'exemple du régime de l'expertise*

449. Le principe du contradictoire est l'une des garanties les plus puissantes en matière de preuve¹⁸⁹⁰. L'article 427 alinéa 2 pose la soumission à discussion par les parties d'un élément de preuve comme la condition indispensable à la prise en compte de celui-ci. Le défaut de respect du principe de contradiction entraîne, au contraire, l'impossibilité pour le juge de se fonder sur une pièce ou une déclaration et son rejet du procès¹⁸⁹¹. Cette garantie, que le droit européen pose comme absolue et que le droit interne exige en liaison avec le principe de l'intime conviction, comporte toutefois des limites liées à la confrontation avec d'autres intérêts. Nous avons déjà eu l'occasion d'envisager les pouvoirs du président de la juridiction dans le cadre du débat orienté par un souci de célérité et de recherche de vérité¹⁸⁹². L'encadrement de la contradiction se manifeste également dans certains moyens de preuve et plus spécifiquement dans la réglementation de l'expertise. Cette mesure a longtemps été dominée par une limitation très stricte du débat. Plusieurs projets ont proposé une réforme de la question afin d'introduire davantage de contradictoire¹⁸⁹³. La loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* est venue renforcer les dispositions à chaque étape de la procédure¹⁸⁹⁴. Elle se compose de trois phases principales.
450. La première est la désignation de l'expert. Sauf rares exceptions¹⁸⁹⁵, le système français obéissait au principe de l'expert officiel désigné par la juridiction¹⁸⁹⁶. La crédibilité et l'objectivité¹⁸⁹⁷ de ce collaborateur et de son rapport étaient tirées de sa présence sur une liste officielle¹⁸⁹⁸, du serment passé et de l'autorité du juge¹⁸⁹⁹. La contradiction était ici

¹⁸⁹⁰ Cf. *supra* n°297 pour une étude de la garantie de la contradiction.

¹⁸⁹¹ B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit.*, § 152.

¹⁸⁹² Cf. *supra* n°157 et 230.

¹⁸⁹³ Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, La Documentation française, 1991, pp. 197-199 et M.-L. RASSAT, *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, Dalloz, 1997, pp. 81-82, les deux rapports proposant des solutions très différentes.

¹⁸⁹⁴ Art. 18 de la loi. Ces dispositions n'entreront en vigueur que le 1^{er} juillet 2007, cf. art. 30, I de la loi citée.

¹⁸⁹⁵ En matière de fraude et de tromperie, art. L 215-9 du C. Cons. et de délit d'altération des prix, art. 3 al. 2 de la loi du 3 décembre 1926.

¹⁸⁹⁶ Le juge peut également désigner plusieurs experts s'il l'estime utile, art. 159.

¹⁸⁹⁷ Cf. *supra* n°259 les nullités relatives à ces règles de désignation, à ces deux qualificatifs, il convient sans doute d'ajouter la neutralité nécessaire à l'accomplissement de la mission, cf. Cour EDH 6 mai 1985, *Bönisch c/ Autriche*, req. n°8658/79, Série A. 92, § 32.

¹⁸⁹⁸ Ce qui justifie que la désignation d'un expert hors liste soit motivée et exceptionnelle, Cass. crim. 15 mai 1991, *Bull. crim.* n°193 et Cass. crim. 4 juin 1973, *Bull. crim.* n°251.

¹⁸⁹⁹ R. VOUIN indique à cet égard que « *C'est l'indépendance qui donne à l'expert son autorité, et cette indépendance lui vient de sa désignation par le juge, comme technicien étranger au litige* », in « Le juge et son expert », *D.* 1955, chro., p. 134, cette autorité tirée du juge implique le caractère d'ordre public de la règle selon

absente¹⁹⁰⁰. Ainsi, à la différence de la procédure civile, les parties ne prenaient aucunement part à la désignation de l'expert. L'homme de l'art était imposé par le juge. La critique majeure de la désignation contradictoire était la faiblesse de l'objectivité des experts privés, ceux-ci pouvant s'apparenter à de véritables défenseurs techniciens¹⁹⁰¹. La contradiction dans le choix des experts révèle toutefois quelques failles. Comme le souligne le professeur SPENCER, la désignation d'experts privés par les parties, théoriquement équitable, risque, en pratique, de refléter l'écart de puissance entre le ministère public¹⁹⁰² et les parties ou bien encore les différences de revenus entre ces dernières¹⁹⁰³. Au-delà de la désignation des experts, ce sont les conclusions contradictoires qui entraînent un sérieux doute. La confrontation de deux rapports contraires peut autant éclairer le juge que le laisser dans un certain flou sur la question technique posée¹⁹⁰⁴. La désignation d'un troisième expert contribue à pallier cet inconvénient. Cependant, la création récente de l'article 161-1 du Code de procédure pénale par la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* introduit la possibilité pour les parties et le ministère public de désigner un expert¹⁹⁰⁵. En outre, la disposition permet aux acteurs précités de discuter les questions auxquelles devra répondre l'expert. Ces modifications sont particulièrement notables car elles introduisent pour la première fois une certaine contradiction dans l'initiative de l'expertise. Elles introduisent une solution transactionnelle consistant à désigner par les parties des conseillers scientifiques¹⁹⁰⁶ à côté de l'expert officiel permettant de contrôler l'exécution de la mission¹⁹⁰⁷. Deux limites existent néanmoins. L'une résulte des textes. Les alinéas 3 et 4 de l'article précité définissent les cas pour lesquels cet article n'est pas applicable¹⁹⁰⁸. L'autre

laquelle le juge désigne l'expert et ses adjoints, Cass. crim. 8 juillet 2004, *Bull. crim.* n°180 et *Dr. pén.* 2004, comm. 165, obs. A. MARON.

¹⁹⁰⁰ L'objectivité et la neutralité recherchée risquent ici de faire peser des soupçons de partialité, M.-L. RASSAT, *op. cit.*, § 265.

¹⁹⁰¹ A. BESSON, « Des règles de l'expertise élaborées par le Code de procédure pénale », *D.* 1960, chro., p. 51.

¹⁹⁰² Le caractère contradictoire de l'expertise exclurait sans doute toute désignation par le juge, ce dernier devant alors préserver sa neutralité, M.-L. RASSAT, *op. cit.*, § 265 et J.-F. RENUCCI, « L'expertise pénale et la convention européenne des droits de l'homme », *JCP* 2000, I, 227, *op. cit.*, § 10.

¹⁹⁰³ M. DELMAS-MARTY (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, coll. Thémis Droit privé, PUF, 1995, p. 545.

¹⁹⁰⁴ J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, § 8.

¹⁹⁰⁵ Afin de préserver les garanties de sérieux nécessaires à l'expertise, la personne désignée doit nécessairement figurer sur les listes effectuées par la Cour de cassation ou par les cours d'appels. Cette disposition entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2007.

¹⁹⁰⁶ Ce que J.-P. MARGUENAUD appelle un « *avocat-ingénieur* », « Le droit à 'l'expertise équitable' », *D.* 2000, chro., p. 115.

¹⁹⁰⁷ Pour une proposition en matière d'expertise psychiatrique, voir J.-P. OLIE, W. DE CARVALHO et C. SPADONE, « Expertise mentale dans le déroulement du processus pénal : le point de vue du psychiatre-expert », in *L'expertise*, coordonné par M.-A. FRISON-ROCHE et D. MAZEAUD, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1995, p. 23.

¹⁹⁰⁸ Il convient de noter que la dernière hypothèse concerne le cas tranché par la Cour EDH, cf. *infra* n°452.

concerne les moyens pécuniaires dont disposeront les parties¹⁹⁰⁹. Suivant ceux-ci, la partie privée n'aura pas toujours accès à la contestation de l'expertise au stade de la désignation. En outre, le texte nouvellement rédigé ne permet pas d'affirmer si chaque expert rendra son propre rapport ou si un rapport commun sera délivré. Il semble que la deuxième solution serait préférable par souci de cohérence¹⁹¹⁰.

451. La seconde phase concerne le déroulement de la mission d'expertise. En dehors d'une expertise contradictoire, la nécessité d'une contestation peut conduire les parties à suivre la démarche adoptée par l'expert pour mieux comprendre les conclusions de celui-ci. Le droit français a longtemps rejeté l'idée d'une contradiction dans le déroulement de l'expertise. En instaurant le dépôt d'un rapport provisoire, le législateur a instillé dans cette phase une dose de contradictoire¹⁹¹¹. L'efficacité et la conception objective de la recherche de la vérité dans le procès pénal conduisent donc à repousser la discussion à la dernière étape, celle postérieure à la réalisation du rapport. Les parties ont ainsi la possibilité de discuter les résultats, de demander un complément d'expertise ou une contre-expertise, le juge restant libre de refuser une nouvelle mesure¹⁹¹². Elles pourront demander que l'expert soit entendu à l'audience en tant que témoin¹⁹¹³.

452. Le dispositif français de l'expertise paraissait, dans sa phase préparatoire, entièrement centré sur le souci de fiabilité de l'expert résultant d'une sélection officielle préalable, plus que par les garanties procédurales entourant la réalisation de l'expertise. Le principe de contradiction opérait, au contraire, *a posteriori*. Cet équilibre encadrant la collecte des preuves et définissant l'intérêt général sur ce point implique donc une restriction de la contestation en raison de l'efficacité dans la réunion des preuves. Or, la France a été condamnée dans l'affaire *Mantovanelli c/ France*¹⁹¹⁴, faute de respect du principe de contradiction avant l'établissement du rapport. L'hypothèse était, il est vrai, particulière puisque, comme le constate la Cour, « *la question à laquelle l'expert était chargé de répondre se confondait avec celle que devait*

¹⁹⁰⁹ Cf. *infra* n°826.

¹⁹¹⁰ On ne sait pas encore exactement quelles sont les relations entretenues par l'expert désigné par une partie et la partie elle-même. En indiquant qu'il s'agit bien d'un expert et non d'un conseiller technique adjoint à l'expert officiel, on peut penser que l'homme de l'art choisi devra prendre une distance nécessaire.

¹⁹¹¹ Art. 167-2 du CPP.

¹⁹¹² Le refus est toutefois encadré par l'obligation de motiver et la possibilité d'interjeter appel dans un délai de quatre mois.

¹⁹¹³ Cass. crim. 3 février 1960, *JCP* 1960, II, 11561, note P. CHAMBON.

¹⁹¹⁴ Cour EDH 18 mars 1997, *Mantovanelli c/ France*, *RTD civ.* 1997, pp. 1007-1008, obs. J.-P. MARGUENAUD qui concernait toutefois une procédure administrative, voir également le propos critique de J.-P. MARGUENAUD, *in* « Le droit à 'l'expertise équitable' », *op. cit.*, p. 112.

trancher le tribunal »¹⁹¹⁵. La contestation postérieure au dépôt du rapport paraissait ainsi insuffisante pour les juges de Strasbourg dès lors qu'elle ne permet pas de « *commenter efficacement celui-ci* »¹⁹¹⁶. Le fondement de cette décision reposait donc sur une conception différente de l'équilibre procédural. Elle impliquait, tout au moins lorsque le rapport d'expertise était susceptible d'« *influencer de manière prépondérante* »¹⁹¹⁷ le jugement final, que soit prévue une contestation *a priori*. Seule cette discussion serait alors réellement utile. La Cour européenne des droits de l'Homme semble considérer que l'exigence de contradiction ne saurait être compensée par les conditions de fiabilité établies par la loi. Cette même juridiction a confirmé cette position, en matière pénale, dans l'affaire *Cottin c/ Belgique*, s'agissant cette fois de l'évaluation de l'évaluation d'une incapacité de travail personnelle¹⁹¹⁸. Les modifications apportées par la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* vont, semble-t-il, dans le sens de la décision de la Cour.

453. La conception de l'expertise reflète ainsi les hésitations concernant l'équilibre trouvé par la législation française en matière de preuve dans le procès pénal. Les garanties, quoique présentes, ne sauraient aller à l'encontre de la manifestation objective de la vérité et paralyser le processus judiciaire. En cela, l'intérêt général se trouve partagé en droit positif entre le réalisme et l'éthique. La difficulté réside donc dans la détermination du mode d'introduction du débat et de ses incidences sur les intérêts opposés. En tenant compte de l'objectif de recherche de vérité, des impératifs de rapidité et de coût, le renforcement éthique risque d'entraîner de manière incidente l'affaiblissement du réalisme¹⁹¹⁹.
454. La définition de l'intérêt général dans la recherche de la preuve paraît donc située sur un axe entre deux pôles, l'un éthique, l'autre réaliste et pragmatique. Les mouvements de la conception de l'intérêt général sur ce fil peuvent d'une part être ponctuels, résultant de modifications limitées d'un enjeu, mais également plus permanents en raison de la prédominance d'intérêts dans la recherche des preuves. La diversité des intérêts, leurs évolutions respectives et la complexité de leur mise en balance font de la recherche de

¹⁹¹⁵ *Ibid.*, § 36.

¹⁹¹⁶ *Ibid.* et B. CORBOZ, « L'expert », *RICPT* 1982, p. 116 montrant la puissance de l'expert officiel.

¹⁹¹⁷ *Ibid.*

¹⁹¹⁸ Cour EDH 2 juin 2005, *Cottin c/ Belgique*, req. n°48386/99, *JDI* 2006, pp. 1094-1096, obs. P. TAVERNIER et *RTDH* 2007, pp. 215-228, note A. JACOBS.

¹⁹¹⁹ Au risque d'ailleurs de modifier la conception de la recherche de la vérité, passant d'une recherche matérielle guidant l'expertise officielle à une recherche plus formelle, cf. *supra* n°179-183, se rapprochant du modèle accusatoire alors que le modèle traditionnel est inquisitoire, cf. L. LETURMY, « De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès : quelques remarques générales sur l'expertise pénale », *AJ pén.* n°2/2006, février 2006, p. 61.

l'intérêt général un objectif difficile à atteindre. Malgré la continuité de la question de la preuve tout au long du procès, la définition d'un équilibre paraît précaire, faute de pouvoir déterminer des axes permanents, des principes réellement généraux. Le renforcement actuel de l'armement procédural semble effectué au coup par coup, les garanties procédurales conférant une légitimité à l'action autant qu'elles l'encadrent. Dans cette mesure, il n'est pas exclu de penser que la mise en équilibre serait purement théorique. La primauté serait alors systématiquement donnée à l'efficacité procédurale, habillée d'une éthique douteuse. Tout au moins, il convient sans doute d'admettre que le renforcement de l'efficacité prévaut et que le curseur de l'équilibre procédural s'est déplacé ces dernières années vers elle. Profondément liée à un moment du procès et à l'évolution de la procédure pénale autant qu'à la gravité d'une affaire, la conception actuelle de l'intérêt général dans le procès est le fruit des évolutions législatives et jurisprudentielles. La multiplication de celles-là entraîne inévitablement l'instabilité de celle-ci.

455. Les variations n'apparaissent toutefois pas seulement au sein du procès pénal de droit commun. L'existence d'enjeux spécifiques à certains procès, rendant inadaptée la conception équilibrée de l'intérêt général ordinaire, exige un ajustement de la mise en balance.

CHAPITRE II

L'INTERET GENERAL ET L'EQUILIBRE MODIFIE PAR LES ADAPTATIONS DE PROCEDURE

456. La conception de l'intérêt général ne peut s'envisager de manière uniforme. Une telle approche conduirait à concevoir une égalité absolue de traitement dans le procès pénal alors même que les situations en jeu peuvent apparaître extrêmement différentes. L'intérêt général, décrit comme équilibre des intérêts en présence, doit subir les modifications liées à la criminalité ou à la personnalité de l'individu jugé. La mise en balance des enjeux du procès de droit commun n'étant plus satisfaisante, une nouvelle recherche d'harmonie doit être effectuée. Cette dernière sera toutefois peu aisée à trouver de sorte que certains objectifs, que ce soit la manifestation de la vérité ou la répression et les impératifs d'efficacité du système judiciaire et du respect des garanties procédurales, pourraient bien être davantage atteints. Deux cas de figure peuvent se présenter.
457. En premier lieu, le rééquilibrage de l'intérêt général peut résulter de l'intégration d'un enjeu nouveau, exogène au procès pénal. Cette réponse aux infractions constituant un phénomène social, elle s'insère dans la vie de la collectivité et doit faire face à des impératifs qu'elle lui dicte. Or, le renforcement de la protection d'un groupe d'individus, soit en raison de la personnalité de ceux-ci, soit en raison de leur position dans la collectivité, implique un traitement différencié par le procès pénal. La mise en adéquation des intérêts doit alors être repensée. Le nouvel enjeu prend place dans cette perspective faisant fléchir certains intérêts, renforçant ou modifiant d'autres. Toutefois, il peut également connaître une certaine autonomie de sorte qu'il constituera un objectif en tant que tel que les juges devront atteindre ou protéger. La valorisation la plus importante de cet objectif s'observe de manière particulièrement nette dans les procédures dérogatoires.
458. En second lieu, la mise en balance des enjeux dans le cadre de la définition de la conception équilibrée de l'intérêt général peut être perturbée par la nature des faits en cause. Il n'y a pas là, à la différence du cas précédent, de réelle mise à plat des enjeux. Il s'agit d'une réévaluation du poids de ceux-ci dans le procès pénal. Dans toutes ces hypothèses, les règles ordinaires peuvent paraître inadaptées au contexte. Tel est le cas lorsque les dispositions, encadrant la recherche de la vérité, ne permettent pas réellement celle-ci en raison de la nature particulière d'une

infraction, contribuant à une certaine impunité. La réévaluation de l'intérêt général apparaît alors nécessaire¹⁹²⁰, tenant compte du renforcement du poids des objectifs de vérité et de répression dans le procès pénal. La Cour européenne des droits de l'Homme a particulièrement mis en valeur la nécessité de prendre en considération le type de criminalité pour apprécier la légitimité des atteintes¹⁹²¹. L'équilibre, ainsi réévalué, ne doit toutefois pas être rompu par le sacrifice de l'un des intérêts. Au contraire, en application d'une relativisation des intérêts¹⁹²² résultant de leur redéfinition, ils doivent être adaptés créant un équilibre original de la procédure¹⁹²³.

459. Il n'y a donc pas, dans les hypothèses précitées, en théorie, de modification de la notion d'intérêt général. Cette dernière demeure une enveloppe au sein de laquelle existent des rapports de forces entre des enjeux opposés. Il n'y a pas non plus nécessairement de rupture avec l'intérêt général tel qu'il est conçu en droit commun. L'inclusion d'un nouvel enjeu ou la modification du poids de ceux existant ne font pas disparaître les objectifs et les impératifs prévalant dans le procès ordinaire. Cependant, la dérogation à l'équilibre de droit commun ne saurait être justifiée que proportionnellement au renforcement de l'intérêt en cause, sans sacrifice de ceux s'y opposant¹⁹²⁴. Un tel réajustement s'observe de manière différente selon qu'un intérêt exogène vient s'immiscer dans l'équilibre de l'intérêt général (Section 1) ou que la criminalité nécessite une adaptation de la notion (Section 2).

SECTION 1. L'INTERET GENERAL MODIFIE PAR UN INTERET EXOGENE

¹⁹²⁰ La Cour EDH crée une véritable obligation positive pour les États de réagir face à la criminalité, Cour EDH 28 octobre 1998, *Osman c/ Royaume-Uni*, req. n°23452/94, *Rec.* 1998-VIII, *JCP* 1999, I, 105, *chro.* F. SUDRE et *JDI* 1999, p. 269, §§ 115-116 confirmée en matière de terrorisme par les *Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme*, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 juillet 2002, § I et par la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002, *relative à la lutte contre le terrorisme* (2002/475/JAI) art. 1^{er}, *J.O.C.E.* 22 juin 2002, et *cf.* également O. DE SCHUTTER, « La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », *RUDH* 2001, p. 185.

¹⁹²¹ La Cour EDH reconnaît la spécificité de la lutte contre certaines formes de criminalité justifiant des modifications procédurales. En matière de terrorisme, Cour EDH 29 novembre 1988, *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, req. n°11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, Série A. 145-B, § 61, de trafic de stupéfiants, Cour EDH 26 octobre 1997, *Mehemi c/ France*, req. n°25017/94, *Rec.* 1997-VI, de criminalité organisée de type mafieux, Cour EDH 28 septembre 2000, *Messina c/ Italie* (n°2), req. n°25498/94, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-X, § 66 et Cour EDH 6 novembre 2003, *Pantano c/ Italie*, req. n°60851/00, § 70.

¹⁹²² F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* », Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 433.

¹⁹²³ F. MOLINS, « De la nécessité de lutter plus activement contre les nouvelles formes de criminalité », *AJ pén.* n°5/2004, mai 2004, p. 177.

¹⁹²⁴ O. DE SCHUTTER explique parfaitement l'idée dominante la réévaluation de cet équilibre, ce dernier ne devant pas s'analyser « *en termes de vase communicant* », mais reconstruit au regard des exigences nouvelles, *op. cit.*, p. 191.

460. L'appréciation de l'équilibre de l'intérêt général est totalement renouvelée dans ces procédures dérogatoires en raison de l'immixtion d'enjeux nouveaux. Créant des conflits avec les autres objectifs du procès déjà décrits¹⁹²⁵, les solutions dépendront essentiellement de l'importance que ces enjeux originaux ont par rapport aux différents intérêts. Leur supériorité modifiera en profondeur la procédure applicable tandis qu'une simple valorisation conduira à des modifications partielles. Il nous semble, dans cette étude, impossible de considérer tous les changements apportés à l'intérêt général par des enjeux originaux. En revanche, il paraît pertinent d'illustrer de quelle manière vont opérer ces intérêts. Selon l'importance qui leur est accordée, la conception de l'équilibre de l'intérêt général sera différenciée de celle rencontrée dans le droit commun. Deux enjeux spécifiques apparaissent représentatifs de la réévaluation du bien de la société. Plus qu'une simple adaptation procédurale, la considération de la personnalité du mineur délinquant entraîne une modification substantielle de l'intérêt général, le procès pénal ne pouvant s'appliquer à lui comme aux majeurs dans le cadre ordinaire déjà évoqué. Les conflits d'intérêts se trouvent résolus au regard du délinquant, créant une différenciation de l'équilibre procédural. La prise en compte de l'intérêt de l'État peut également modifier considérablement les normes juridiques entourant le jugement de l'individu. Dépassant le cadre de la personne, il s'agit de préserver, dans le processus répressif, un intérêt public supérieur, faisant céder de façon variable l'objectif de répression, la recherche de la vérité, les critères d'éthique et d'efficacité. La conception équilibrée de l'intérêt général connaît donc une réévaluation en fonction d'éléments particuliers le déterminant. La personnalité du mineur (§ I) et l'intérêt public (§ II) illustrent les pesées spécifiques de l'intérêt général intervenant dans le procès pénal.

§ I. L'intérêt général modifié dans le procès pénal des mineurs

461. La délinquance des mineurs nécessite un traitement particulier et adapté à ceux-ci. L'intérêt général dans le procès pénal les visant ne saurait se concevoir de la même manière que dans celui du majeur. La spécificité de l'intérêt général se justifie essentiellement par l'insertion dans la mise en balance des enjeux d'un élément propre à la personne du mineur. Nous n'utiliserons pas ici l'expression d'« *intérêt du mineur* » qui connaît un sens plus précis tenant à la dimension éducative de la justice des mineurs¹⁹²⁶. La spécificité de cette dernière, identifiée par le Conseil constitutionnel comme principe fondamental reconnu par les lois de la

¹⁹²⁵ Cf. *supra* le titre 1 de cette étude.

¹⁹²⁶ Cf. *infra* n°463-471 le développement consacré à cette question.

République¹⁹²⁷, s'explique par les missions qui lui sont confiées. En matière de délinquance des mineurs¹⁹²⁸, l'ordonnance du 2 février 1945 constitue le texte essentiel¹⁹²⁹. Elle est prioritairement axée sur une recherche de la vérité adaptée à l'individualité encore en formation. La justice des mineurs connaît également le souci de responsabilisation de ceux-ci. L'équilibre de ces missions est flexible, dépendant de l'âge, de la personnalité du délinquant, mais aussi des exigences sociales de sécurité. Or, la spécificité de la conception de l'intérêt général, affirmée dans la procédure applicable au mineur (A), se trouve aujourd'hui largement contestée et décline, se rapprochant de l'équilibre prévalant en droit commun (B).

A. La spécificité affirmée de l'intérêt général dans le procès pénal des mineurs

462. Affirmer que la conception de l'intérêt général dans le procès du mineur se démarque de celle existant dans le procès ordinaire par la prise en considération de l'intérêt du mineur semble être une lapalissade présentant un intérêt tout relatif. Pourtant, la détermination de ce qui est souhaitable pour le mineur est aujourd'hui beaucoup plus complexe et incertain. L'intérêt du mineur se conçoit, dans l'ordonnance relative à l'enfance délinquante, comme extérieur à celui-ci. Sa détermination est l'œuvre d'un magistrat, sans véritable considération formalisée des désirs émis par le délinquant¹⁹³⁰. L'objectif est alors l'éducation de l'enfant. Une autre conception de cet intérêt se développe tendant à rendre l'enfant acteur et sujet de droits. Dès lors, la spécificité de la prise en compte du mineur dans l'appréciation de l'intérêt général apparaît difficile et fluctuante. Elle réside à la fois dans l'affirmation d'un intérêt spécifique du mineur dans le procès pénal (1°) et de la préservation originale des droits de celui-ci (2°).

1°) L'intérêt du mineur déterminant l'intérêt général

¹⁹²⁷ Cons. const. 29 août 2002, Décision n°2002-461 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, *Rec. Cons. const.*, pp. 204-220 et *Petites affiches* 6 janvier 2003, pp. 10-13, note B.M. ; Cons. const. 3 mars 2007, Décision n°2007-553 DC, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, § 9 et la Cour EDH ayant également reconnu la nécessité de traiter de manière spécifique les mineurs, Cour EDH 15 juin 2004, *S. C. c/ Royaume-Uni*, req. n°60958/00, *Rec. des arrêts et décisions* 2004, IV, § 28.

¹⁹²⁸ Il ne s'agit pas ici pour nous d'envisager le cas du mineur victime, mais de la procédure applicable aux mineurs délinquants, J. POUYANNE, « Le nouveau droit pénal intéressant les mineurs, ou la difficulté d'être entre protection et répression », *Dr. pén.* 2003, chro. 14, p. 4.

¹⁹²⁹ D. SALAS, « Les voies nouvelles de la justice des mineurs », in *Violence et délinquance des jeunes*, sous la direction de C. SAMET, 2001, p. 115 et pour une analyse historique, cf. F. BAILLEAU, « La justice pénale des mineurs en France ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalismes », *Déviance et Société* 2002, vol. 26, n°3, pp. 404-410.

¹⁹³⁰ La justice des mineurs se donne surtout pour mission d'amener le délinquant à la compréhension des faits.

463. Considérée comme d'essence humaniste¹⁹³¹ et largement influencée par la défense sociale¹⁹³², l'ordonnance du 2 février 1945 a placé l'ensemble du dispositif pénal sous l'égide de ce que son article 8 désigne comme l'« *intérêt du mineur* ». Il ne s'agit pas d'affirmer que le procès ordinaire délaisse l'intérêt du délinquant, mais que cette procédure spécifique prend en compte, plus que tout autre, la personnalité de l'individu. Le renforcement de cet intérêt se manifeste donc dans la détermination de l'intérêt général qui ne pourra commander des solutions identiques à celles prévues dans une procédure applicable aux majeurs.
464. La teneur de l'intérêt du mineur est sans doute impossible à déterminer en raison de l'importante flexibilité qu'elle commande. Un auteur définit ainsi l'intérêt de l'enfant¹⁹³³ : « *l'intérêt de l'enfant n'est pas à proprement parler un critère. En fait, il s'agit d'une rationalisation opérée par ceux qui prennent des décisions, justifiant leurs jugements sur ce que peut être le futur de l'enfant. Il est comme une case vide qu'emplissent les perceptions et les préjugés des adultes* »¹⁹³⁴. L'extériorité et la flexibilité semblent qualifier cet intérêt. L'extériorité justifie la posture du juge face au mineur. Seul lui semble compétent pour déterminer le bien de l'enfant. La flexibilité apparaît, elle, nécessaire pour adapter au mieux la solution à la personnalité de l'enfant.
465. Le mineur, personne en formation et fragile par essence, doit faire l'objet d'une protection spécifique qui est envisagée aussi bien pendant le procès lui-même que pour l'avenir. Le procès ne doit pas hypothéquer le futur du délinquant mineur. Le « *pari éducatif* »¹⁹³⁵ de l'ordonnance du 2 février 1945, tendant à placer le mineur au cœur du dispositif, se perçoit d'abord dans les décisions judiciaires. La primauté de l'éducatif sur la répression connaît des incidences procédurales qui modifient en profondeur la teneur de l'intérêt général dans cette procédure spécifique.

¹⁹³¹ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 826.

¹⁹³² J.-F. RENUCCI et C. COURTIN, *Le droit pénal des mineurs*, coll. Que sais-je ?, PUF, 4^{ème} éd., 2001, p. 55.

¹⁹³³ Nous conviendrons que l'intérêt du mineur et celui de l'enfant sont des synonymes dont le champ n'est toutefois pas identique, les conventions internationales évoquant plutôt l'enfant et le droit interne le mineur quand il s'agit d'évoquer le régime applicable, cf. J.-Y. CHEVALLIER, « L'internationalisation du droit pénal de l'enfance par la convention internationale sur les droits de l'enfant », in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Y. Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 149.

¹⁹³⁴ H. RODHAM, cité par J. ZERMATTEN, « Face à l'évolution du droit des mineurs, quel système judiciaire : système de protection ou système de justice ? », *RICPT* 1994, p. 169, voir également F. BAILLEAU, *Les jeunes face à la justice pénale. Analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, coll. Alternatives sociales, Syros, 1996, p. 39.

¹⁹³⁵ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Le 'pari éducatif' de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante est-il aujourd'hui en péril ? », *Petites Affiches*, 7 août 1995, n°94, p. 22.

466. Certaines dispositions procédurales sont directement présentées comme d'essence éducative. Tel est le cas en matière de contrôle judiciaire. Les modalités tendant à la protection, à l'assistance, à la surveillance et à l'éducation prévues à l'article 10-2, II, 1^o) sont marquées par cet objectif. La détention provisoire est aussi concernée à travers la consultation obligatoire du service d'éducation surveillée¹⁹³⁶.
467. Plus généralement, le procès semble largement rebâti autour de cette idée. La recherche de l'intérêt de l'enfant modifie, en conséquence, le pouvoir des juges. Ces derniers se trouvent libérés de certaines règles procédurales de droit commun. Le principe de simplicité imprègne largement la procédure¹⁹³⁷. L'enquête officieuse, effectuée par le juge des enfants, n'impose pas le respect des formalités prescrites par la loi¹⁹³⁸. Les débats sont également moins réglementés¹⁹³⁹. La détermination de la mesure éducative idoine conduit à opérer des modifications concernant les règles normales de recherche de la vérité. L'accent est particulièrement mis sur la personnalité du délinquant. En effet, la décision finale tiendra, par rapport au droit commun, davantage compte de l'individu que des faits en cause¹⁹⁴⁰. Cette adaptation se traduit par l'importance des examens médicaux¹⁹⁴¹ et des enquêtes sociales¹⁹⁴², en principe, obligatoires¹⁹⁴³. Une actualité de la connaissance psychologique de la personne exige une certaine célérité¹⁹⁴⁴. Cependant, il convient de ne pas brusquer le jugement de sorte que la

¹⁹³⁶ Tel est notamment le cas en matière de contrôle judiciaire, art. 10-2 mais également dans le cadre de la détention provisoire avec la consultation obligatoire du service d'éducation surveillée, art. 12 al. 2, cf. N. GRILLE, « La perspective des établissements spécialisés pour mineurs, le pari d'une prison éducative ? », *AJ pén.* n°2/2005, février 2005, p. 64 et l'obligation de mesures éducatives prononcées à la suite de la remise en liberté du mineur après avoir subi une détention provisoire, sauf absence de nécessité, art. 11.

¹⁹³⁷ J.-F. RENUCCI et C. COURTIN, *op. cit.*, p. 87.

¹⁹³⁸ Pour une illustration cf. Cass. crim. 22 novembre 1994, *Bull. crim.* n°371 et *D.* 1995, S.C., p. 321, obs. J. PRADEL.

¹⁹³⁹ J.-F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, pp. 199-201.

¹⁹⁴⁰ R. CARIO, « Entre virtualité de l'éducatif et réalité du répressif. Les spécificités de la prise en charge judiciaire des jeunes délinquants », in *Le mineur et le droit pénal*, sous la direction de R. NERAC-CROISIER, L'Harmattan, 1997, p. 149-150, Y. LERNOUT, « Vers une justice de réciprocité ? », in *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, sous la direction de S. GARAPON et D. SALAS, LGDJ, 1995, avec l'ordonnance du 2 février 1945 « l'intérêt s'est déplacé du fait social vers la personne », p. 81 ce qui a d'ailleurs une incidence sur le jugement, comme le souligne R. OTTENHOF, il ne s'agit pas ici principalement « de trancher un litige mais de gérer une situation », in « La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs », in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Cujas, 1989 p. 409, J. ZERMATTEN, *op. cit.*, p. 173.

¹⁹⁴¹ Art. 8 al. 5 de l'ordonnance.

¹⁹⁴² Art. 8 al. 4 de l'ordonnance.

¹⁹⁴³ Art. 9 al. 1 de l'ordonnance sauf exception, cf. *infra* n°490 mais la pratique semble révéler une utilisation plus nuancée pour accentuer la rapidité d'une réponse pénale ou par inutilité des enquêtes et examens dans certains cas déterminés, F. TOURET-DE COUCY, « Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique », *AJ pén.* n°2/2005, février 2005, p. 57.

¹⁹⁴⁴ R. OTTENHOF, *op. cit.*, p. 415, la procédure de jugement à délai rapproché, devenue présentation immédiate devant la juridiction des mineurs exige que des éléments aient été collectés sur la personnalité moins d'un an avant les poursuites, art. 14-2, II.

rapidité est observée avec plus de circonspection que dans la procédure ordinaire¹⁹⁴⁵. L'intérêt du mineur commande une recherche spécifique de la vérité particulièrement souple, peu encadrée et adaptée à la psychologie de l'individu. Il exige un rythme lié à la connaissance du mineur et à sa compréhension de la décision rendue. Le garantisme du modèle procédural classique est limité en raison des objectifs originaux assignés à la justice des mineurs.

468. L'intérêt du mineur implique des dérogations aux dispositions procédurales pour protéger l'enfant, soit au présent, en évitant une aggravation du choc résultant du contact avec la justice, soit dans l'avenir, en parant une stigmatisation sociale démesurée. La protection du mineur pendant le procès conduit à envisager des exceptions essentielles aux règles ordinaires de déroulement du procès en raison de la fragilité de l'acteur et plus encore du risque de perturbation de celui-ci. Ainsi, le mineur, quoiqu'on ait pu indiquer l'importance des examens médicaux pour connaître sa personnalité, pourra ne pas en faire l'objet si ces recherches sont susceptibles de lui porter atteinte¹⁹⁴⁶. Pour des raisons identiques, le mineur peut être écarté de son propre procès. Il lui est possible de ne pas comparaître, la simple représentation pouvant apparaître dans son propre intérêt¹⁹⁴⁷. La mise en œuvre de ce pouvoir par le président exige bien de donner un sens à l'intérêt de l'enfant, cette dernière notion lui laissant une grande liberté d'appréciation.
469. En outre, l'intérêt du mineur commande une adaptation structurelle du procès pénal. Alors que l'impartialité est perçue comme une condition essentielle de bonne justice et implique la diversité des acteurs¹⁹⁴⁸, la procédure visant les mineurs a pour exigence la concentration¹⁹⁴⁹ des pouvoirs et la spécialisation des juges¹⁹⁵⁰. La Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi reconnu dans l'arrêt *Nortier c/ Pays-Bas* la possibilité d'un cumul des fonctions dans le cadre de la justice des mineurs¹⁹⁵¹. Symbole de cette justice, le juge des enfants, de nature « *mi-pénale, mi-protectionnelle* »¹⁹⁵², connaît le cumul des fonctions d'instruction et de jugement.

¹⁹⁴⁵ Cf. *infra* n°487-491 pour l'étude de la tendance inverse.

¹⁹⁴⁶ Art. 8 al. 5.

¹⁹⁴⁷ Art. 13.

¹⁹⁴⁸ Cf. *infra* n°700-705 la question de l'impartialité fonctionnelle.

¹⁹⁴⁹ J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 152.

¹⁹⁵⁰ A. GOUTTENNOIRE, « Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant », *AJ pén.* n°2/2005, février 2005, p. 49 et Cass. crim. 7 avril 1993, *Bull. crim.* n°152, *D.* 1993, J., pp. 553-555, note J. PRADEL, *D.* 1994, S.C., pp. 37-38, obs. S. BECQUERELLE, *RS crim.* 1994, pp. 75-78, obs. C. LAZERGES, et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°1.

¹⁹⁵¹ Cour EDH 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas*, req. n°13924/88, Série A. 267, *D.* 1995, S.C., p. 105, obs. J.-F. RENUCCI, *D.* 1994, S.C., pp. 37-38, obs. S. BECQUERELLE, *RS crim.* 1994, p. 370, obs. R. KERING-JOULIN et *RTDH* 1994, pp. 429-444, note J. VAN COMPERNOLLE.

¹⁹⁵² F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *op. cit.*, p. 25.

Ce modèle tutélaire de justice¹⁹⁵³ a pour effet de placer le mineur face au juge écartant largement l'effectivité des droits de la défense et le rôle actif de l'avocat¹⁹⁵⁴. Le juge devenant l'acteur central aura, de ce fait, pour mission principale de définir l'intérêt du mineur et de déterminer le choix éducatif¹⁹⁵⁵ ou, si nécessaire, de renvoyer devant une juridiction s'il estime qu'une peine est nécessaire et adéquate¹⁹⁵⁶. L'intérêt du mineur a ainsi pour conséquence de déplacer sensiblement l'objectif du procès vers l'éducatif et d'influencer le rôle des juges.

470. L'exigence de publicité, dont nous avons vu l'importance à l'audience¹⁹⁵⁷ et la rigueur avec laquelle doivent être envisagées ses dérogations¹⁹⁵⁸, est particulièrement limitée. Néanmoins, cette quasi-absence de publicité apparaît dans le cadre de cette procédure comme liée à l'intérêt général¹⁹⁵⁹. La protection du mineur et la nécessité de permettre une réinsertion future¹⁹⁶⁰ justifient que la procédure qui le concerne soit entourée d'un voile. Le prolongement de ces restrictions se situe dans l'interdiction de publier des comptes-rendus d'audience et de mentionner le nom des mineurs dans les jugements. L'intérêt général commande donc une limitation des garanties éthiques dans le but de permettre la mise en œuvre de la mission spécifique de la justice des mineurs. À l'inverse, en l'absence d'informations personnelles, la publicité du prononcé du jugement est exigée de sorte que la dérogation à l'équilibre traditionnel se trouve uniquement limitée en raison de l'intérêt du mineur pendant l'audience.
471. Le modèle de protection inspirant l'ordonnance du 2 février 1945 induit une appréciation très différente de l'intérêt général. Les intérêts communément reconnus, de vérité, de répression, d'efficacité du système judiciaire et de garanties judiciaires peuvent sembler secondaires ou orientés par la primauté de l'intérêt de l'enfant. Ce dernier ne se distingue pas réellement de l'intérêt général dans ce procès marqué par la vision de la défense sociale nouvelle. En effet, selon ce courant de pensée, ce que commande la société, c'est avant tout le reclassement du délinquant¹⁹⁶¹. Dès lors, intérêt de l'enfant et intérêt général se rejoignent. Toutefois, la critique

¹⁹⁵³ D. SALAS, « Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs ? Réflexions inspirées par l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 30 juillet 1992 et les 'dispositions' applicables aux mineurs de la loi du 4 janvier 1993 », *RS crim.* 1993, p. 238.

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*, p. 242.

¹⁹⁵⁵ Art. 8 al. 10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁹⁵⁶ Art. 8 al. 9 de l'ordonnance précitée.

¹⁹⁵⁷ *Cf. supra* n°298.

¹⁹⁵⁸ *Cf. supra* n°381.

¹⁹⁵⁹ La publicité réduite du procès pénal du mineur est sanctionnée par une nullité d'ordre public, Cass. crim. 24 juin 1998, *Bull. crim.* n°205 et Cass. crim. 6 janvier 1993, *Bull. crim.* n°10.

¹⁹⁶⁰ J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 202.

¹⁹⁶¹ M. ANCEL, *La défense sociale*, coll. Que sais-je ?, PUF, 2^{ème} éd., 1989, p. 123.

essentielle de ce modèle se manifeste dans l'importante liberté d'action laissée au juge¹⁹⁶². L'encadrement minimaliste, le rôle des magistrats et l'opacité de la procédure sont très critiqués¹⁹⁶³. La structure éthique de la procédure, prévalant dans le procès de droit commun, est largement mise de côté au profit d'un intérêt de l'enfant qui détermine l'action du juge autant qu'il justifie ses décisions. Parce que l'objectif de répression est ici très tempéré et concurrencé par celui d'éducation, l'intérêt général se manifeste de manière originale, orienté par une recherche plus approfondie de la personnalité de l'intéressé et par le souci de reclassement. L'enjeu de protection du mineur conduit à des modifications procédurales de sorte que l'équilibre des intérêts classiques perd de sa pertinence en raison de l'ajout de cet enjeu original. Néanmoins, le modèle éducatif tel que considéré est aujourd'hui largement critiqué et concurrencé par un type de justice plus enclin à protéger les droits du mineur en renforçant les garanties juridiques du procès pénal qu'à préserver la personne du mineur.

2°) *La sauvegarde des droits du mineur déterminant l'intérêt général*

472. La qualité de mineur et la faiblesse sous-tendue par celle-ci ne privent pas l'individu, en tant que justiciable, de droits à sauvegarder. L'association de cette protection à l'éthique du procès pénal connaît une application particulière en raison même de la condition du délinquant. Sa fragilité implique une adaptation des garanties, ces dernières devant être plus fortes que dans le cas d'un majeur¹⁹⁶⁴. C'est la raison pour laquelle cette procédure dérogatoire peut être perçue, au regard de la protection des droits, comme une « *procédure laboratoire* » influençant la procédure ordinaire¹⁹⁶⁵. Or, le renforcement des droits du mineur mis en cause dans un procès pénal pose d'importantes difficultés systémiques. S'il est vrai que ce mouvement s'ajoute à la conception de la justice des mineurs dans l'ordonnance de 1945, elle s'y oppose parfois. Davantage considéré comme sujet de droit que comme objet du traitement, le mineur est vu comme un être vulnérable devant être protégé par des garanties renforcées.

¹⁹⁶² J. ZERMATTEN, *op. cit.*, p. 173.

¹⁹⁶³ A. GARAPON, « Justice rituelle, justice formelle justice décentralisée », in *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, sous la direction de A. GARAPON et D. SALAS, LGDJ, 1995, p. 139.

¹⁹⁶⁴ Cf. *supra* n°249 et s. pour une étude des garanties du procès pénal.

¹⁹⁶⁵ M.-C. DESDEVISES, « L'option entre prévention et répression : les alternatives aux poursuites, un nouveau droit pénal des majeurs », in *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 170, et cf. *infra* n°474 l'exemple de l'enregistrement audiovisuel.

473. Cette protection des droits¹⁹⁶⁶ se perçoit aisément dans la phase policière et notamment dans le cadre de la garde à vue. La constance du droit à un avocat dès le début de la garde à vue¹⁹⁶⁷ illustre l'exportation vers la procédure applicable en droit commun. L'examen nécessaire pratiqué par un médecin pour les mineurs de moins de seize ans¹⁹⁶⁸ postule de la même idée de protection. Plus récemment instauré, l'enregistrement obligatoire des interrogatoires des mineurs placés en garde à vue¹⁹⁶⁹ connaît une ambiguïté certaine. À la différence des dispositions relatives à l'audition du mineur victime, il ne tend pas à empêcher le traumatisme résultant de la multiplicité des interrogatoires. En revanche, il est quelquefois justifié par le souci de contrôler les modalités de la collecte de la parole du mineur en évitant ainsi les pressions éventuelles qui pourraient être faites sur lui¹⁹⁷⁰. Il est aussi parfois considéré comme nécessaire pour vérifier la transcription des propos du mineur dans le procès-verbal si les affirmations de l'enfant évoluent. La précipitation et l'insuffisance d'explications lors des débats parlementaires ne permettent pas de déterminer le sens exact de cette mesure¹⁹⁷¹. La circulaire¹⁹⁷² précisant le dispositif est, au contraire, particulièrement affirmative. En effet, il ne tendrait qu'à vérifier la conformité entre les paroles du mineur et la transcription sur le procès-verbal. Par conséquent, cette mesure ne se trouve finalement justifiée qu'au regard de la recherche de la vérité et de la vérification des preuves. La Cour de cassation et le législateur ont confirmé le sens donné à la disposition¹⁹⁷³.
474. Cependant, selon la Cour, l'absence de cause avérée de non enregistrement n'entraînait pas la nullité de la garde à vue¹⁹⁷⁴, ce qui allait bien au-delà de la panne matérielle expliquant l'impossibilité de mettre en place le dispositif. S'il était souhaitable de ne pas conclure à la nullité systématique en cas de défaut d'enregistrement, il convenait ici de procéder à un

¹⁹⁶⁶ Pour une étude générale, voir M.-G. COUPEY, *La défense du mineur devant la justice pénale*, Thèse, Poitiers, 2004.

¹⁹⁶⁷ Art. 4, IV de l'ordonnance, il s'agit même d'une obligation dans le cadre de la retenue, art. 4, I.

¹⁹⁶⁸ Art. 4, III.

¹⁹⁶⁹ Art. 4, VI et généralisé depuis, cf. *supra* n°350.

¹⁹⁷⁰ A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 52.

¹⁹⁷¹ Voir notamment la confusion du sens de cet enregistrement lors des discussions de la commission mixte paritaire dans le rapport de C. LAZERGES et C. JOLIBOIS fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions du projet de loi *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime*, Doc. AN n°2409 et Doc. Sén. n°346, 18 mars 2000, pp. 6-7 et J.-Y. MARECHAL, note sous Cass. crim. 23 octobre 2002, *JCP* 2003, II, 10070, § 1.

¹⁹⁷² Circulaire *Enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire des mineurs en garde à vue* du 9 mai 2001 CRIM 2001-05 E6, *BOMJ* n°82.

¹⁹⁷³ Cass. crim. 23 octobre 2002, *JCP* 2003, II, 10070, note J.-Y. MARECHAL, *Dr. pén.* 2003, chro. 17, obs C. MARSAT et A. MARON et art. 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945 modifié par la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure*.

¹⁹⁷⁴ *Ibid.*

renversement de la charge de la preuve, obligeant le ministère public à démontrer le motif du dysfonctionnement. En outre, la limitation du visionnage à la vérification des déclarations consignées sur procès-verbal paraissait bien réductrice et finalement peu protectrice des droits du mineur. L'arrêt cité faisait de la disposition introduite par la loi du 15 juin 2000 une coquille vide que le juge n'a pas voulu remplir afin d'éviter l'annulation de la procédure¹⁹⁷⁵. La modification récente de l'article 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945 par loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* confirme cette idée contraignant les policiers à indiquer l'impossibilité technique à l'origine de la carence. Cependant, aucune indication n'étant faite sur la nullité, il convient de se demander dans quelle mesure la procédure sera sanctionnée. À défaut de mention dans le procès-verbal, l'interrogatoire sera sans doute annulé¹⁹⁷⁶.

475. La protection des droits se prolonge également durant l'instruction. Les dispositions relatives au contrôle judiciaire et à la détention provisoire sont aménagées en fonction de l'âge du mineur. Des modalités spécifiques sont prévues dans le cadre du premier à raison de la personnalité du mis en examen¹⁹⁷⁷. Les délais de la seconde sont raccourcis en raison de l'âge de l'individu¹⁹⁷⁸. Le recours à une telle privation de liberté est davantage encadré que s'il s'agit d'un majeur puisque l'article 11 alinéa 1 de l'ordonnance exige que « *cette mesure soit indispensable ou qu'il soit impossible de prendre toute autre disposition* » et non « *à titre exceptionnel* » comme prévu pour les majeurs¹⁹⁷⁹.
476. Le renforcement peut aussi entrer en conflit avec la logique protectrice de l'ordonnance de 1945. Le droit à l'avocat, présent dans les textes¹⁹⁸⁰, est l'une des garanties protégeant le justiciable durant l'instruction préparatoire. Il se heurte toutefois à la conception de cette phase

¹⁹⁷⁵ En ce sens, J.-Y. MARECHAL, *op. cit.*, § 17. Le législateur semble toutefois indiquer que, désormais, l'absence d'enregistrement en dehors des cas de figure prévus par la loi permettra à la personne ayant fait l'objet de la mesure de soulever la nullité, G. GEOFFROY, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Doc. AN n°3505, 6 décembre 2006, p. 240.

¹⁹⁷⁶ Cf. *supra* n°350 les modifications envisagées dans le procès de droit commun.

¹⁹⁷⁷ Art. 10-2, II, 1°) à 4°) et art. 10-2, III pour les mineurs de moins de seize ans. Concernant les seuls mineurs de treize à seize ans, l'art. 11-2 de l'ordonnance prévoit l'aménagement spécifique de la détention provisoire du mineur pour lequel le contrôle judiciaire a été révoqué. Cette disposition illustre particulièrement le mouvement de renforcement de ces mesures cf. *infra* n°479-486.

¹⁹⁷⁸ Art. 10-2, III.

¹⁹⁷⁹ Le placement est également conditionné, au même titre que les majeurs, à l'insuffisance du contrôle judiciaire, Art. 137 du CPP, et aux motifs prévus à l'art. 144, cf. *supra* n°369.

¹⁹⁸⁰ Cf. art. 9 al. 1 de l'ordonnance renvoyant aux dispositions de l'instruction de droit commun et notamment à l'art. 80-1 du CPP prévoyant l'assistance par un avocat lors de la mise en examen durant l'interrogatoire de première comparution.

et du tête à tête entre le mineur et le juge qu'elle sous-tend¹⁹⁸¹. De ce point de vue, le juge s'affirme comme un soutien de l'enfant. Cependant, la figure du juge des enfants est largement critiquée, son omniprésence portant une atteinte extrêmement grave au principe d'impartialité¹⁹⁸².

477. Ce mouvement de formalisation est corrélé à celui d'une plus grande responsabilisation des mineurs¹⁹⁸³, rapprochant le procès pénal de ceux-ci du modèle applicable aux majeurs. Le risque encouru par un renforcement trop important des garanties procédurales par la consécration des droits du mineur reste celui de l'abandon de la dimension éducative de la justice des mineurs¹⁹⁸⁴.

478. Il existe aujourd'hui un conflit sur ce que constitue l'intérêt du mineur justiciable. Une obéissance stricte à la procédure de droit commun n'est pas imaginable Elle apparaîtrait contraire au principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé par le Conseil constitutionnel¹⁹⁸⁵, la véritable question est celle de savoir comment la procédure applicable au mineur doit être différenciée. La priorité peut être donnée à la protection du mineur. Au contraire, on peut concevoir un développement des garanties judiciaires, dont la nature n'est pas véritablement différente de celle des majeurs, mais dont l'intensité serait plus élevée en raison de sa fragilité et adaptée à l'âge. L'essor de la responsabilité des mineurs a ainsi conduit à rapprocher le sort des plus âgés d'entre eux¹⁹⁸⁶ en les soumettant à un système plus garantiste de leurs droits et moins dominé par l'éducatif. Le chemin choisi par le législateur se trouve donc certainement entre ces préoccupations. Cette recherche d'équilibre et la contestation de la philosophie de l'ordonnance sur l'enfance délinquante¹⁹⁸⁷ résultent non pas d'une négation pure et simple de la spécificité du modèle de justice en ce domaine, mais d'une inadaptation à de nouveaux enjeux. Cette dernière traduit, en réalité, une montée de l'objectif de la répression, modifiant sensiblement l'équilibre de l'intérêt général.

¹⁹⁸¹ Cf. *supra* n°469 et F. CASORLA, « Instruction préparatoire et minorité », in *Enfance et délinquance. XIes journées de l'Association française de droit pénal*, coll. Travaux et recherches. Série Faculté des sciences juridiques de Rennes, Economica, 1993, p. 97 et J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 183.

¹⁹⁸² F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *op. cit.*, p. 26.

¹⁹⁸³ J. BORRICAND, « Le rôle du parquet dans la lutte contre la délinquance juvénile », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, p. 445.

¹⁹⁸⁴ Y. LERNOUT, *op. cit.*, p. 87.

¹⁹⁸⁵ Cf. *supra* n°461.

¹⁹⁸⁶ Essentiellement les mineurs de 16 à 18 ans et dans une moindre mesure ceux âgés de 13 à 16 ans, comme on peut l'observer en matière de garde à vue.

¹⁹⁸⁷ F. BAILLEAU, *Les jeunes face à la justice pénale. Analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, *op. cit.*, p. 160.

B. La spécificité déclinante de l'intérêt général dans le procès pénal des mineurs

479. La spécificité de la procédure relative au mineur délinquant et la considération de son intérêt dans le cadre de la procédure pénale ont connu depuis l'ordonnance du 2 février 1945 des fléchissements importants¹⁹⁸⁸. Ceux-ci résultent du développement d'une criminalité plus jeune et différente de celle envisagée par l'ordonnance¹⁹⁸⁹. Sur fond de politique sécuritaire, cette préoccupation se traduit par la volonté de restaurer l'ordre public¹⁹⁹⁰. Une telle logique entre en conflit avec celle de protection et d'éducation du mineur. Trois lois récentes¹⁹⁹¹ illustrent parfaitement cette montée de l'intérêt de la répression dans le cadre de l'ordonnance. La primauté donnée à l'éducatif se relativise et une conception plus répressive de la procédure applicable aux mineurs émerge. L'équilibre classique de l'intérêt général, fondé sur un traitement différencié du mineur, tend à se réduire. La dimension répressive de la justice des mineurs ne saurait être considérée comme nouvelle¹⁹⁹². Cependant, on assiste à un phénomène d'attraction de la procédure applicable aux mineurs par celle des majeurs à raison de la promotion de l'intérêt de la répression dans celle-ci¹⁹⁹³. Alors que le procès pénal des mineurs était perçu comme l'un des moyens exploratoires tendant à expérimenter de nouvelles procédures, il connaît aujourd'hui un renversement. La conception de l'intérêt général dans ce cadre perd quelque peu ses spécificités. Ce phénomène de réévaluation de l'intérêt général se manifeste principalement dans le renforcement des mesures privatives de liberté (1°) et dans l'accélération des réponses apportées (2°).

1°) Le renforcement des mesures privatives de liberté

¹⁹⁸⁸ F. DREIFUSS-NETTER, « Fasc. 40 : Mineur délinquant. Juridictions pour mineurs. Procédure », Art. 122-8, *J.-Cl. pén.* 2001, § 2.

¹⁹⁸⁹ F. BAILLEAU, « La justice pénale des mineurs en France ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalismes », *op. cit.*, p. 410-412 et Y. BOT, « Le rôle du procureur de la République », in *Violence et délinquance des jeunes*, sous la direction de C. SAMET, 2001, p. 95.

¹⁹⁹⁰ J. BORRICAND, *op. cit.*, p. 450.

¹⁹⁹¹ Loi du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004 et *Loi relative à la prévention de la récidive*, spéc. Chapitre VII.

¹⁹⁹² La loi du 24 mai 1951 a ainsi instauré la cour d'assises des mineurs.

¹⁹⁹³ J. CASTAGNEDE, « La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.* 2003, p. 783, Y. LERNOUT, « Vers une justice de réciprocité ? », in *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, sous la direction de S. GARAPON et D. SALAS, LGDJ, 1995, p. 88, P. BONFILS, « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP* 2004, I, 140, § 29 et J. POUYANNE., *op. cit.*, p. 4. Le phénomène n'est pas uniquement français, *cf.* concernant les évolutions de la démarche du Conseil de l'Europe, M. DALLOZ, « Les orientations européennes en matière de justice pénale des mineurs », *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, p. 53.

480. La privation de liberté est particulièrement redoutée dans le cadre de la justice des mineurs en raison de la personnalité de ces derniers. Éprouvante, déstabilisante et éventuellement désocialisante, elle ne saurait être utilisée que de manière très exceptionnelle¹⁹⁹⁴. Or, la loi du 9 septembre 2002 a été l'occasion de renforcer ces mesures, modifiant de façon conséquente l'équilibre de l'intérêt général. Le renforcement de l'objectif d'efficacité de la répression trouve, dans ce cas, un écho particulier.
481. La procédure applicable aux mineurs les plus âgés connaît particulièrement ce phénomène de rapprochement. Ainsi, les durées de garde à vue des mineurs de plus de seize ans sont identiques à celles des majeurs¹⁹⁹⁵. Celles visant les suspects de seize ans le sont aussi lorsque l'infraction est un crime ou un délit sanctionné par une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans. Ces dispositions ont, sur ce point, peu évolué. Les conditions de fond de détention provisoire et de contrôle judiciaire sont également fortement inspirées des principes de droit commun de sorte que la mesure sera prononcée dès lors que l'infraction en cause est un crime ou un délit sanctionné par une peine de trois ans d'emprisonnement¹⁹⁹⁶.
482. La loi du 9 septembre 2002 a durci les règles régissant le contrôle judiciaire des mineurs âgés de 13 à 16 ans prévoyant un dispositif spécifique, le placement en centre éducatif fermé¹⁹⁹⁷. Elle a surtout réintroduit, de manière indirecte, la détention provisoire en cas de violation des obligations liées à cette mesure.
483. Le rapprochement est plus évident encore concernant les mineurs de moins de treize ans. En l'absence de dérogations, les dispositions de droit commun s'appliquaient à ceux-ci¹⁹⁹⁸. L'interdiction de principe posée par la loi du 4 janvier 1993 de garder à vue ces mineurs¹⁹⁹⁹ a conduit le législateur²⁰⁰⁰ à créer une retenue spécifique et encadrée des enfants âgés de dix ans à

¹⁹⁹⁴ Cf. Recommandation n°R(87) 20 du Comité des Ministres aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile du 17 septembre 1987, art. 6 et 7.

¹⁹⁹⁵ Art. 4 de l'ordonnance.

¹⁹⁹⁶ Cf. art. 11 de l'ordonnance, sur l'alignement des conditions de fond de placement en détention provisoire, cf. C. LAZERGES, « Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ? », *RS crim.* 2003, p. 181.

¹⁹⁹⁷ Art. 10-2 de l'ordonnance relative à l'enfance délinquante qui peut également constituer une mesure sanctionnant le non-respect des obligations du contrôle judiciaire, art. 10-2, III.

¹⁹⁹⁸ J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 540, la circulaire générale du 27 février 1959 indiquant simplement dans son art. C. 116 que la mesure doit « être réduite au strict minimum ».

¹⁹⁹⁹ La loi du 24 août 1993 tendant à la restauration de la garde à vue a été sanctionnée par le Conseil constitutionnel faute de délimitation adéquate, Cons. const. 11 août 1993, Décision n°93-326 DC *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*.

²⁰⁰⁰ Loi du 1^{er} février 1994.

treize ans afin de « *renforcer l'efficacité des enquêtes* »²⁰⁰¹. La loi du 9 septembre 2002 a considérablement élargi le champ de cette mesure. L'exigence du lien entre le mineur et l'infraction est assouplie puisque des indices graves ou concordants suffisent à permettre la mesure. En outre, les infractions fondant cette mesure ne doivent plus être réprimées que par une peine de cinq ans d'emprisonnement contre sept avant cette loi. Enfin, la durée de la mesure est désormais de douze heures.

484. Le renforcement des mesures privatives de liberté témoigne du durcissement de la procédure applicable aux mineurs et de l'importance croissante de la répression dans ce domaine. Le régime de ces mesures demeure adapté à la personnalité du mineur, mais les techniques sont de plus en plus proches de celles concernant les majeurs.
485. Parallèlement au développement des mesures privatives ou restrictives de liberté, on assiste à une diminution de la protection des mineurs dans ce cadre, en fonction de l'âge²⁰⁰². La préservation des droits, lors de la garde à vue, des mineurs âgés de plus de seize ans est aujourd'hui très proche de celle des majeurs. La loi du 9 mars 2004 a en cela entraîné l'allongement de la durée de la garde à vue concernant les infractions relevant de la criminalité organisée²⁰⁰³.
486. La protection du mineur et le renforcement des garanties apparaissent donc d'autant moins importants que le mineur est âgé et que l'infraction visée est grave. L'équilibre de l'intérêt général paraît incertain. Celui-ci semble d'abord moins spécifique dans la mesure où les dispositions prévues concernant les mineurs constituent des adaptations plus ou moins légères en fonction de l'âge. La lutte contre la criminalité des mineurs a entraîné sur ce point un recul conséquent de leur protection. La création d'une retenue pour ceux de treize ans et la restauration de la détention provisoire de ceux de quinze ans illustrent la volonté de rééquilibrer l'intérêt général. Le mouvement traduit une plus grande répression provoquant la « *désécialisation* »²⁰⁰⁴ du droit procédural applicable aux mineurs délinquants. Il se trouve, de la sorte, gagné par des préoccupations similaires à celles que connaît le procès des majeurs. Cette tendance se manifeste également par le souci de rapidité de la réponse judiciaire.

²⁰⁰¹ Circulaire de *Présentation des dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions de droit pénal spécial résultant de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice*, CRIM 2002-15 E8 du 7 novembre 2002, *BOMJ* n°88 du 1^{er} octobre au 31 décembre 2002, I.

²⁰⁰² F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *op. cit.*, p. 27.

²⁰⁰³ Art. 4, VII de l'ordonnance de 1945.

²⁰⁰⁴ C. LAZERGES, *op. cit.*, p. 180.

2°) *L'accélération des réponses pénales*

487. Le procès du mineur est gagné par le souci d'efficacité de la répression et par celui de célérité. Le développement d'un « *droit pénal des mineurs de l'urgence* »²⁰⁰⁵ présente des risques aussi bien au regard des droits du mineur que de l'enjeu éducatif de la procédure applicable. Le temps n'est certes pas une préoccupation nouvelle dans le procès pénal des mineurs dès lors que l'obligation d'une réponse rapide pouvait être nécessaire pour permettre la compréhension de la sanction. La rapidité se concevait essentiellement en adéquation avec le souci prioritaire du mineur²⁰⁰⁶. Toutefois, les évolutions récentes tendent à modifier la philosophie des règles, de sorte que la finalité réelle devient particulièrement ambiguë. Sous couvert d'accélération, dans une perspective pédagogique de la résolution des litiges concernant les mineurs, la gestion des rôles et la logique de flux apparaissent de manière latente²⁰⁰⁷. Si une certaine célérité est toujours nécessaire, une trop forte accélération ne coïncide plus avec l'intérêt du mineur en la cause²⁰⁰⁸.
488. Cette frontière ténue entre l'intérêt du mineur et les préoccupations sociales de prompt répression et de réparation des dommages subis par les victimes, conduit à analyser le renforcement des alternatives aux poursuites. La réparation et le classement sous condition constituent des outils pédagogiques incontestables²⁰⁰⁹. En outre, ils contribuent à apporter une réponse rapide à l'infraction²⁰¹⁰. Dans une perspective plus institutionnelle, il convient de souligner aussi qu'ils permettent de limiter l'encombrement des juridictions pour mineurs dont on sait qu'elles connaissent une certaine surcharge²⁰¹¹. Le revers de ces mesures alternatives réside dans la précipitation. Elles risquent de mettre en échec l'analyse de la personnalité de l'individu et de compromettre la réalité de la dimension éducative des mesures prononcées. Le législateur, en admettant la composition pénale pour les mineurs âgés de plus de treize ans²⁰¹², a encore voulu accroître la célérité de la justice des mineurs.

²⁰⁰⁵ D. SALAS, « L'enfant paradoxal », in *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, sous la direction de S. GARAPON et D. SALAS, LGDJ, 1995, p. 54.

²⁰⁰⁶ Elle apparaît comme une condition d'efficacité éducative, *Recommandation n°R(87)20 du Comité des ministres aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile* du 17 septembre 1987, 4°).

²⁰⁰⁷ J. BORRICAND, *op. cit.*, p. 440.

²⁰⁰⁸ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *op. cit.*, p. 25.

²⁰⁰⁹ J. BORRICAND, *op. cit.*, p. 445.

²⁰¹⁰ D. SALAS, *op. cit.*, p. 57.

²⁰¹¹ J.-P. SCHOESTECK et J.-C. CARLE, Rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, *La République en quête de respect*, Doc. Sén. n°340, 27 juin 2002, p. 140.

²⁰¹² Article 55 de la loi relative à la prévention de la récidive créant un article 7-2 dans l'ordonnance du 2 février 1945.

489. La volonté de développer le traitement en temps réel lors des investigations reflète davantage une logique propre au système judiciaire que profitant au mineur²⁰¹³. Le risque est donc la limitation de l'approche individualisée du mineur. Les enquêtes de personnalité, tant médicales que sociales, impliquent un temps que le système judiciaire ne souhaite plus prendre systématiquement. L'instruction préparatoire tend ainsi à être évitée. En l'absence d'un réel contrôle sur ce qui nécessite un examen approfondi de la personnalité, le risque est grand d'une rupture avec les missions traditionnelles de la justice des mineurs. Ce phénomène d'accélération mesurée se perçoit dans les poursuites. Il convient de noter que tous les dispositifs permettant d'aller plus vite et s'inscrivant dans une recherche d'économie procédurale ne sont pas applicables. Pour illustration, la comparution préalable sur reconnaissance de culpabilité suppose que la personne soit majeure²⁰¹⁴. Le législateur refuse d'utiliser les modalités hâtant le jugement que sont la comparution immédiate et la convocation par procès-verbal²⁰¹⁵. Il développe des outils, originaux et complexes²⁰¹⁶, adaptés aux mineurs.
490. Le jugement à délai rapproché²⁰¹⁷, devenu la présentation immédiate devant la juridiction des mineurs, tente de concilier l'ensemble des intérêts. Cependant, il méconnaît, au moins partiellement, la dimension éducative²⁰¹⁸. Ainsi, cette procédure a sans doute autant pour vocation de satisfaire l'intérêt du mineur en raison de la célérité pédagogique de l'intervention que d'apporter une réponse rapide au trouble causé par l'infraction. La nécessité de réprimer, le souci de l'ordre public et la protection des victimes paraissent prépondérants, de sorte que la technique utilisée ne saurait être expliquée par le seul intérêt du mineur²⁰¹⁹. L'équilibre est assuré par l'existence de garanties prévues à l'article 14-2 de l'ordonnance relative à l'enfance délinquante. En effet, cette accélération reste conditionnée par la connaissance de la personnalité du mineur. Cette dernière peut résulter d'une procédure antérieure, pourvu qu'elle

²⁰¹³ R. CARIO, « Entre virtualité de l'éducatif et réalité du répressif. Les spécificités de la prise en charge judiciaire des jeunes délinquants », in *Le mineur et le droit pénal*, sous la direction de R. NERAC-CROISIER, p. 151, *contra* Y. BOT, « Le rôle du procureur de la République », in *Violence et délinquance des jeunes*, sous la direction de C. SAMET, 2001, p. 100.

²⁰¹⁴ Art. 495-16 du CPP.

²⁰¹⁵ Art. 5 al. 7 de l'ordonnance, quoique la procédure de présentation immédiate se rapproche beaucoup de celle de comparution immédiate, *cf. infra* n°490.

²⁰¹⁶ Voir notamment pour la comparution à délai rapproché, J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 623.

²⁰¹⁷ Art. 14-2 de l'ordonnance, F. LE GUNHEC, « La loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 », *JCP* 2002, Actualité, n°450, §§ 21-24.

²⁰¹⁸ R. CARIO, *op. cit.*, p. 163.

²⁰¹⁹ F. COUDERT, « La procédure de jugement à délai rapproché des mineurs délinquants : un outil attendu, mais dont la mise en œuvre sera vraisemblablement limitée », *Dr. pén.* 2003, chr. n°8, p. 4 évoquant la lutte contre le sentiment d'impunité, la difficulté résidant toutefois dans le partage de celui-ci par le mineur et par la victime.

n'exécède pas un an²⁰²⁰. Néanmoins, l'équilibre se modifie. Le juge des enfants qui constituait le centre de gravité de toute la procédure tend à être contourné²⁰²¹. La création de cette nouvelle procédure traduit l'influence du droit commun. La volonté de répondre à une délinquance des mineurs originale conduit à rapprocher cette procédure de celle des majeurs par le renforcement de l'impératif de célérité²⁰²². Le résultat est la consécration d'une comparution immédiate aménagée et adaptée au contexte de la minorité²⁰²³.

491. À côté de la procédure de jugement à délai rapproché, existe celle de la convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement²⁰²⁴. Le juge des enfants saisi pourra, s'il l'estime possible au regard des investigations effectuées, se prononcer le jour de l'audience, sans instruction supplémentaire²⁰²⁵. La loi du 1^{er} juillet 1996, ayant créé cette procédure, a initié celle de la comparution à délai rapproché²⁰²⁶. Le parquetier, estimant que la connaissance du mineur et des faits est suffisante, requiert²⁰²⁷ au juge des enfants le renvoi devant le tribunal des enfants ou la chambre du conseil pour que l'individu soit jugé dans un délai compris entre un et trois mois. Le juge des enfants reste libre d'accepter ou de refuser le renvoi.
492. La réévaluation de l'intérêt général dans le procès pénal des mineurs a donc une originalité liée à l'insertion de l'intérêt de l'enfant dans l'équilibre à déterminer. Cette particularité est un facteur d'instabilité en raison de l'absence de clarté de son contenu et de la relativisation

²⁰²⁰ Art. 14-2, II, reste sans doute à savoir si cet encadrement de l'efficacité ne conduira pas à annihiler l'accélération souhaitée par le législateur, les exigences conduisant à utiliser cette procédure dans le seul cas des mineurs récidivistes, voir F. COUDERT, *ibid.* Le gouvernement avait souhaité accentuer le recours à cette procédure en augmentant le délai au cours duquel avaient lieu les dernières investigations sur la personnalité du mineur en faisant passer celui-ci de un an à dix-huit mois. Cependant le Sénat a rejeté une telle modification, estimant que les informations collectées ne seraient pas actuelles, J.-R. LECERF, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi n°3338 *relatif à la prévention de la délinquance*, Doc. Sén. n°476, 6 septembre 2006, p. 168.

²⁰²¹ Cf. également *supra* n°488 le développement des alternatives aux poursuites effectuées par le ministère public.

²⁰²² La procédure de la présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs va encore plus loin que celle du jugement à délai rapproché en supprimant le délai de dix jours qui devait nécessairement précéder l'audience, cf. art. 14-2, III, al. 3.

²⁰²³ En ce sens, voir la décision du Conseil constitutionnel du 3 mars 2007, Décision n°2007-553 DC, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, §§ 13-17.

²⁰²⁴ Art. 5 al. 3 et 8-1 de l'ordonnance, cf. J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 623 et F. DREIFUSS-NETTER, *op. cit.*, § 13 pour le détail de cette procédure.

²⁰²⁵ Il ne peut se prononcer immédiatement, selon l'art. 8-1 I, s'il décide de prononcer une mesure prévue aux 2°, 3° et 4° de l'art. 8 que s'il estime que les investigations ont permis d'établir l'infraction et si elles offrent une connaissance suffisante « *de la personnalité du mineur et des moyens appropriés à sa rééducation* ». S'il considère que les mesures appropriées sont le placement sous protection judiciaire ou dans un établissement dans un établissement médical, médico-psychologique, de formation professionnelle ou d'éducation, prévues aux art. 15 et 16 de l'ordonnance, il doit renvoyer à une prochaine audience, conformément à l'al. 4 du I de l'art. 8-1. Tel est aussi le cas s'il considère que les informations sur le mineur ne sont pas suffisantes, cf. l'al. 5 du même art.

²⁰²⁶ Art. 8-2 de l'ordonnance.

²⁰²⁷ Il peut l'effectuer au début de la procédure par requête introductive ou tout au long du procès, *ibid.*

qu'elle connaît. La primauté de l'éducatif sur le répressif demeure encore aujourd'hui une préoccupation essentielle de cette justice. Néanmoins, les évolutions législatives favorables au garantisme et à la répression se heurtent à cet intérêt modifiant partiellement le cadre judiciaire du procès du mineur. La recherche d'équilibre reste encore à atteindre. Elle résulte d'abord de l'intégration de deux philosophies, l'une de protection du mineur, l'autre de garantie des droits de celui-ci, mais elle découle du développement du souci d'efficacité de la répression qui anime les dernières évolutions législatives²⁰²⁸. La conséquence de ce double mouvement est une dilution de l'originalité de la procédure applicable aux mineurs de sorte qu'on peut percevoir un certain rapprochement vers la conception de l'intérêt général du procès pénal ordinaire des majeurs²⁰²⁹. Toutefois, il serait erroné de penser que cette procédure particulière voit disparaître ses spécificités, les lois récentes ne revenant pas sur le postulat éducatif. Ce dernier agit encore comme axe majeur de la procédure et comme limite à la montée des autres intérêts. Les modifications législatives ne font qu'y ajouter celui de la répression nécessaire, entourée des garanties juridiques jugées adéquates ou permettant de légitimer des mesures plus attentatoires aux droits et libertés. L'intérêt général dans le procès pénal du mineur connaît un équilibre spécifique qui s'est complexifié ces dernières années en raison de la confrontation et de l'enchevêtrement du développement d'intérêts distincts. Cette adaptation à la personnalité du délinquant se différencie de celle liée à l'originalité de l'intérêt public en cause.

§ II. L'intérêt général modifié par un intérêt public

493. L'introduction d'un intérêt public dans la mise en balance de l'intérêt général modifie considérablement l'équilibre. Le procès pénal de droit commun envisage un individu se présentant face à la société. Or, si cette personne est porteuse de charge publique, titulaire d'un mandat essentiel à l'État ou remplissant une fonction tendant à sauvegarder la sûreté de cette même Nation, la nécessité de prévoir un procès différencié sera largement fonction de l'équilibre d'intérêt général dégagé et notamment de l'importance de l'intérêt public dans cette évaluation.
494. On trouve un exemple de cela dans l'introduction de l'intérêt national à la sécurité publique dans le cadre des procès effectués devant les juridictions militaires. Un accès à ceux-ci par les parties civiles a conduit à rapprocher la procédure en temps de paix du droit commun.

²⁰²⁸ M. GIACOPELLI, *op. cit.*, § 13.

²⁰²⁹ M. GIACOPELLI, *ibid.*, § 20.

Aujourd'hui encore, malgré la « *normalisation* » de la procédure²⁰³⁰, des règles spécifiques de compétence et de composition des juridictions demeurent, que ce soit en temps paix hors du territoire ou en temps de guerre²⁰³¹. Une différence majeure est liée à l'absence de jury en cour d'assises lorsque doit être sauvegardé un secret de la défense²⁰³². La procédure en temps de guerre demeure originale, liée à l'impératif de promptitude de jugement²⁰³³ et à la nécessité de préserver le cadre militaire entourant les opérations en période de conflit²⁰³⁴. L'intérêt militaire entraîne une modification variable de la procédure selon le contexte et notamment les exigences inhérentes à la sécurité nationale. En période de guerre, les garanties seront moindres et la recherche de la rapidité procédurale plus importante²⁰³⁵.

495. L'intérêt politique emporte également nécessairement de profondes modifications. Nous appellerons intérêt politique, le souci de préserver les pouvoirs législatifs et exécutifs de l'État. Sont ainsi visés, les parlementaires, le président de la République et les membres du gouvernement. L'introduction de cet enjeu dans l'évaluation de l'intérêt général induit une remise en cause de la conception de ce qui est nécessaire aux yeux de la société. On a pu voir que les parlementaires connaissaient une protection renforcée à travers l'autorisation de poursuites nécessairement demandée au bureau de leur chambre²⁰³⁶ et les précautions²⁰³⁷ prises dans le cadre de la recherche des preuves.
496. Les distinctions sont plus importantes concernant les membres de l'exécutif. Le souci de continuité de l'État, celui d'éviter que ses représentants ne soient sans cesse dérangés par des plaintes déposées à des fins politiques et déstabilisatrices impliquent que des procédures et des juridictions particulières soient créées pour eux répondant aux exigences de l'État. C'est l'objet

²⁰³⁰ M. DANTI-JUAN, « Justice militaire », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, p. 778.

²⁰³¹ L'art. L. 1 du CJM indique qu'en temps de paix et hors du territoire de la République, la juridiction compétente est le tribunal aux armées (1°) et qu'en temps de guerre, les tribunaux territoriaux des armées et les tribunaux militaires des armées sont compétents (2°).

²⁰³² Art. 698-6 al. 1^{er} et 698-7 du CPP et L. 221-4 du CJM.

²⁰³³ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 613.

²⁰³⁴ La composition de la juridiction est alors mixte, art. L. 112-5 du CJM pour les tribunaux des forces armées et L. 112-31 du CJM, pour les tribunaux militaires des armées.

²⁰³⁵ Pour illustration, la personne gardée à vue dans le cadre d'une enquête de flagrante en temps de guerre ne peut s'entretenir avec son défenseur qu'à l'issue de la garde à vue, cf. art. L. 212-9 al. 3 du CJM et, pour une étude générale, cf. J.-M. GONNARD, « Fasc. commentaire : Justice militaire », *J.-Cl. pén.* 1998.

²⁰³⁶ L'intérêt de l'État ressort ici car la jurisprudence estime que cette procédure n'est pas applicable aux eurodéputés, Cass. crim. 16 mai 2005, *Bull. crim.* n°97, *D.* 2005, I.R., p. 1052 et *AJ pén.* n°7-8/2005, juillet 2005, p. 291.

²⁰³⁷ L'art. 100-7 du CPP interdit qu'une interception soit effectuée sur la ligne téléphonique d'un parlementaire sans que le président de la chambre ait été informé, de même, une autorisation doit être demandée au président de la chambre pour y pénétrer et effectuer une perquisition, Circ. 11 août 1958, art. 2 al. 2.

des juridictions politiques. Comme le soulignait le doyen VEDEL, « *l'expérience montre la nécessité, dans l'intérêt de l'État, de la magistrature ordinaire, et peut-être des accusés eux-mêmes, d'une juridiction spéciale chargée de juger les infractions politiques qui mettent en cause la vie de la nation et l'intégrité de son régime politique* »²⁰³⁸. En conséquence, l'intérêt général se trouve modifié. L'équilibre doit être réajusté en considération de la protection nécessaire des représentants du pouvoir. L'immunité pénale²⁰³⁹, déjà évoquée, a conduit à protéger le président de la République, mais la difficile question de la mise en œuvre du procès pénal des membres du gouvernement et du chef d'État concernant les actes commis dans le cadre de leur fonction²⁰⁴⁰ suppose un équilibre spécifique prenant en compte l'intérêt politique. En effet, les juridictions politiques connaissent des barrières dont le franchissement paraît extrêmement complexe²⁰⁴¹. Une illustration de ces juridictions paraît désormais appartenir à l'histoire. En effet, la loi constitutionnelle du 23 février 2007 a supprimé la Haute Cour de justice qui devait juger le président de la République. Elle crée, à sa place, la Haute Cour chargée de prononcer la destitution du chef de l'État²⁰⁴². Ainsi, cette loi a séparé les dimensions politique et judiciaire en établissant une procédure de mise en jeu de la responsabilité politique dont la sanction unique est la destitution à la suite de laquelle une juridiction ordinaire pourra être saisie afin de trancher l'aspect pénal²⁰⁴³. La nouvelle procédure de destitution ne saurait donc nous intéresser en ce qu'elle n'est pas une forme spécifique de procès pénal comme il en résultait des précédentes dispositions. L'exemple de la Haute Cour de justice nous retiendra toutefois même si son étude ne relève désormais que de l'histoire du droit. En effet, il constitue une illustration particulièrement nette du rééquilibrage nécessaire du procès pénal en cas

²⁰³⁸ G. VEDEL, « La compétence de la Haute-Cour », in *Mélanges dédiés à M. le professeur Joseph Magnol*, Librairie du Recueil Sirey, 1948, p. 397.

²⁰³⁹ Cf. *supra* n°84-87.

²⁰⁴⁰ Nous n'évoquerons pas ici la question du domaine d'application des procédures originales dans la mesure où elle ne concerne pas directement le fonctionnement même des juridictions qui sera ici développé.

²⁰⁴¹ M. DANTI-JUAN évoquait à propos de la Haute Cour de justice « *un système complexe et parsemé de nombreuses étapes qui compromettent sensiblement les chances d'aboutir à un renvoi effectif devant la Haute Juridiction* », in « L'affaire du sang contaminé devant la Haute Cour : les vrais problèmes restent à résoudre », *Dr. pén.* 1993, chr. n°5 p. 1.

²⁰⁴² Cf. l'article unique de la loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution.

²⁰⁴³ Le choix des mots est importants. En effet, en modifiant le nom de l'instance chargée de juger le président de la République, le législateur a clairement voulu toute connotation juridictionnelle, cf. le rapport fait par J.-J. HYEST au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, de suffrage universel, du règlement et l'administration générale du Sénat sur le projet constitutionnel portant modification du titre IX de la Constitution, Doc. Sén. n°194, 31 janvier 2007, p. 39 et le rapport fait par P. HOUILLON au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale sur le projet constitutionnel portant modification du titre IX de la Constitution, 20 décembre 2006, Doc. AN n°3537, p. 54. De la même manière, il convient de noter que la notion de « *mise en accusation* » a disparu. Elle est désormais remplacée par la « *proposition de réunion de la Haute Cour* ». Sur la scission des dimensions politique et juridictionnelle, cf. le rapport fait par P. HOUILLON, *ibid.*, p. 53 et le rapport fait par J.-J. HYEST, *ibid.*, p. 39.

d'intervention d'un intérêt politique dès lors que la dimension pénale n'est pas totalement écartée. En outre, cette procédure peu réaliste doit être présentée en opposition avec le second cas de modification de l'intérêt général lié à un enjeu politique qu'est la procédure de jugement des ministres devant la Cour de justice de la République. Ainsi, l'enjeu politique modifiant l'évaluation de l'intérêt général, entraînait l'aménagement d'un procès illusoire dans le cadre de la Haute Cour de justice (A) et plus vraisemblable dans celui de la Cour de justice de la République (B).

A. L'ancienne Haute Cour de justice : l'intérêt général à un procès illusoire

497. La Haute Cour de justice²⁰⁴⁴, symbole par excellence d'une justice politique²⁰⁴⁵, pouvait représenter une étrangeté²⁰⁴⁶ au regard des modalités habituelles de fonctionnement d'un procès. L'enjeu démocratique d'une justice encadrant la puissance des hauts représentants de l'État constitue un objectif fondamental perçu dans les constitutions de la IV^e et de la V^e République²⁰⁴⁷. Or, le sentiment d'impunité se dégageant en l'absence d'un processus pénal pouvait sembler néfaste. Néanmoins, une fois considéré cet enjeu, se pose la difficulté des modalités de jugement. Comment juger le plus haut magistrat de France ? Comment prévoir la possibilité d'une condamnation du président de la République sans entrevoir le risque d'un coup d'État ?
498. Le traitement du chef de l'État comme un simple justiciable n'étant, à l'évidence, pas concevable, l'équilibre à trouver se révèle d'une rare complexité dès lors qu'un procès unique est envisagé. Le privilège de juridiction de la Haute Cour de justice était justifié pour des raisons d'intérêt général²⁰⁴⁸. L'intérêt politique impose que le président de la République, garant de la continuité de l'État, ne connaisse qu'une responsabilité politique devant le peuple en raison de ses fonctions et que le principe de séparation des pouvoirs soit respecté pour éviter toute pression de l'un sur l'autre²⁰⁴⁹. En revanche, l'intérêt de la répression justifie qu'en cas de

²⁰⁴⁴ Sur l'historique et l'évolution de la juridiction, cf. J. FOYER, « Haute Cour de justice », *Rép. pén. Dalloz*, 1999, §§ 3-17 et G. VEDEL, *op. cit.*, pp. 393-402.

²⁰⁴⁵ H. ANGEVIN, « Haute Cour de justice. App. art. 1^{er} à 802 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1991, § 7.

²⁰⁴⁶ G. VEDEL indiquait que la notion même de justice politique était « *une notion suspecte* », *op. cit.*, p. 396.

²⁰⁴⁷ Cf. les art. 42, 58 et 59 de la Constitution du 27 octobre 1946 et la loi du 27 octobre 1946 pour la IV^e République et concernant la V^e, l'art. 68 de la Constitution du 4 octobre 1958 et l'ordonnance n°59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice mais l'institution date de la Révolution française.

²⁰⁴⁸ Nous n'évoquons pas ici la création de la Cour pénale internationale qui offre une autre possibilité de mettre en jeu la responsabilité du chef d'État, cf. art. 53-1 de la Constitution du 4 octobre 1958.

²⁰⁴⁹ Voir notamment, pour un exposé des justifications de la protection de la fonction présidentielle, Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République présidée par le professeur P. AVRIL, *Le statut pénal*

comportement particulièrement grave, le chef d'État puisse voir engagée sa responsabilité pénale en plus de sa responsabilité politique. La conciliation de ces enjeux dans le cadre d'une procédure politique paraît utopique de sorte que l'intérêt général semble nécessairement balancer d'un côté ou de l'autre. C'est sans doute cette raison qui a justifié la réforme de la Constitution, le processus anciennement prévu à l'article 68 ne pouvant réellement être mis en œuvre. Si le bien de la société commandait la création d'une juridiction pour juger le président de la République pour des faits de haute trahison²⁰⁵⁰, il justifiait également que les conditions de renvoi rendent son recours peu réaliste (1°), mais et que les conditions de jugement, inspirées du procès pénal classique apparaissent, dans ce contexte, illusoire (2°).

1°) Des conditions de renvoi rendant le procès illusoire

499. La procédure de renvoi du président de la République devant la Haute Cour de justice connaissait une coloration politique importante rendant l'accès à la juridiction « *illusoire* »²⁰⁵¹. En toute hypothèse, la responsabilité pénale du chef de l'État ne se concevait que pour haute trahison selon l'article 68 de la Constitution. Or, cette qualification n'a jamais fait l'objet de dispositions légales²⁰⁵². Elle restait donc sans définition²⁰⁵³ et pouvait constituer un obstacle majeur puisqu'elle supposait des faits d'une extrême gravité sans qu'on puisse concrètement en donner le sens. Le désaveu de cette qualification par la loi constitutionnelle du 23 février 2007 est éloquent de ce point de vue²⁰⁵⁴.
500. La procédure elle-même était largement protectrice²⁰⁵⁵. Elle était composée de deux phases. La première, dont l'objet était la résolution portant mise en accusation, demeurait éminemment politique. La seconde, d'essence judiciaire, consistait en une instruction. Or, la mise en accusation constituait le frein majeur du point de vue politique et répressif de la procédure de

du Président de la République, La documentation française, 2003, pp. 29-32 et cf. *supra* n°84-87 sur l'immunité présidentielle.

²⁰⁵⁰ Art. 68 de la Constitution du 4 octobre 1958, la notion provenant davantage d'un vocabulaire politique que juridique, cf. Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République présidée par le professeur P. AVRIL, *op. cit.*, p. 17.

²⁰⁵¹ R. DE GOUTTES, « Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *RFD cons.* 2002, p. 77.

²⁰⁵² Rapport fait par J.-J. HYEST, *op. cit.*, p. 15

²⁰⁵³ Rapport de la commission Avril, *op. cit.*, p. 35, W. JEANDIDIER, « Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, P.U.A.M., 1985, p. 59.

²⁰⁵⁴ Rapport fait par P. HOUILLON, *op. cit.*, pp. 15-18.

²⁰⁵⁵ Il convient de noter que l'article 68 de la Constitution modifié par la loi constitutionnelle du 23 février 2007 renvoie, comme le faisait d'ailleurs la précédente version, à une loi organique qui n'a pas encore été votée. En conséquence, nous ne pouvons effectuer de comparaison avec le nouveau système de ce point de vue.

mise en cause de la responsabilité pénale du chef d'État, tandis que l'instruction ne conférait que peu de pouvoirs aux magistrats.

501. L'initiative de la mise en accusation était singulièrement restreinte puisque la constitution de partie civile et l'engagement des poursuites étaient interdits²⁰⁵⁶. La protection de l'intérêt de l'État paraissait très élevée et le mécanisme classique de mise en mouvement de l'action publique écarté. L'impossibilité de confier ce déclenchement à des magistrats en raison du risque d'atteinte au principe de séparation des pouvoirs était remplacée par une procédure particulièrement encadrée au Parlement composé d'élus du peuple considérés comme plus à même de juger les membres du pouvoir exécutif.
502. La mise en accusation résultait d'une initiative d'un dixième des députés ou des sénateurs²⁰⁵⁷. La recevabilité de leur proposition de résolution est appréciée par le bureau de chacune des chambres. Elle fait ensuite l'objet d'un examen par une commission *ad hoc* puis doit être votée dans les conditions prévues par l'article 68 de la Constitution à la majorité absolue des deux chambres²⁰⁵⁸. C'est sans doute dans ce vote que résidait le filtre le plus strict et le plus politique²⁰⁵⁹. Or, à l'exception de l'hypothèse de la cohabitation, le président a, sous la V^{ème} République, le plus souvent eu une majorité acquise au Parlement. Cela rendait encore plus difficile l'acquisition de la majorité absolue²⁰⁶⁰ et le recours à la Haute Cour de justice quasi-illusoire²⁰⁶¹. En effet, la lourdeur²⁰⁶² de cette procédure et les exigences pour obtenir une résolution portant mise en accusation constituaient des freins extrêmement puissants à la mise en jeu de la responsabilité pénale. Le pouvoir de transmission confié au ministère public ne pouvait révéler aucune garantie judiciaire permettant d'aller à l'encontre de la décision²⁰⁶³. Aucune audition ni représentation du président de la République n'était non plus prévue à cette

²⁰⁵⁶ Art. 68-1 de la Constitution.

²⁰⁵⁷ Art. 158 du règlement de l'Assemblée nationale et art. 86 du règlement du Sénat.

²⁰⁵⁸ Voir également l'art. 18 de l'ordonnance n°59-1 du 2 janvier 1959 *portant loi organique sur la Haute Cour de justice*. L'article 68 de la Constitution prévoit désormais que la convocation de la Haute Cour doit être votée à la majorité des deux tiers des membres de l'assemblée concernée.

²⁰⁵⁹ W. JEANDIDIER, « Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine », *JCP* 1985, I, 3173, § 9.

²⁰⁶⁰ À cela il convient d'ajouter que ne participaient pas au vote les membres de la Haute Cour de justice. art. 19 de la l'ordonnance *portant loi organique sur la Haute Cour de justice*.

²⁰⁶¹ Certains auteurs ont évoqué une immunité de fait, J.-P. ROUGEAUX, « La Haute Cour de justice sous la V^e République », *RDP* 1978, p. 1033 et W. JEANDIDIER, *op. cit.*

²⁰⁶² E. DEZEUZE, *op. cit.*, p. 506, J.-P. ROUGEAUX, *ibid.*, qualifiée d'« *invraisemblable* » par R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, § 651.

²⁰⁶³ Art. 21 al. 2 de l'ordonnance, *op. cit.* et E. DEZEUZE, « Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République. Sur la décision n°98-408 DC du 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel », *RS crim.* 1999, p. 506.

étape de la procédure, illustrant ainsi la faiblesse des garanties judiciaires et le caractère éminemment politique de la procédure.

503. La phase d'instruction qui suivait était d'une autre nature. La commission d'instruction, composée uniquement de juges, était chargée de la mise en état selon des règles proches du Code de procédure pénale. Toutefois, à la différence de la procédure ordinaire, il serait, comme le souligne un auteur²⁰⁶⁴, parfaitement trompeur de croire que ceux-ci connaissaient une influence sur le renvoi devant la Haute Cour de justice considérant les modalités de vote de la résolution qui leur a été transmise. En outre, l'absence de preuves suffisantes de haute trahison ne conduisait pas à clore la procédure, la commission devant impérativement renvoyer l'affaire devant la Haute Cour de justice²⁰⁶⁵.
504. La recherche d'équilibre entre répression et protection, politique et judiciaire, se traduisait par un verrouillage quasi-absolu par le politique de la procédure qui revêtait une apparence judiciaire sans connaître les garanties qu'implique ce qualificatif. L'intérêt général paraissait donc entièrement dominé par les exigences de l'intérêt de l'État. La procédure de jugement devant la Haute Cour connaissait une grande similarité dans l'équilibre.

2°) *Des conditions de jugement rendant le procès illusoire*

505. La Haute Cour de justice disposait d'un fonctionnement pseudo-garantiste. Alors que le droit commun implique que la phase de jugement permette un autre examen de l'affaire, remettant en cause les positions retenues dans la phase préparatoire, on pouvait tenir pour suspecte la réalité d'une nouvelle analyse effectuée ici. Les circonstances entourant un tel procès et la gravité du vote de la résolution laissaient à penser, dès lors qu'un renvoi a été ordonné, qu'un acquittement n'aurait pas pu être prononcé²⁰⁶⁶. Sur le fond, il convient de noter que la qualification pénale permettant de mettre en jeu la responsabilité du président de la République était particulièrement équivoque²⁰⁶⁷. Si elle pouvait être considérée de manière très stricte, elle pouvait aussi constituer un fourre-tout dans lequel la Haute Cour de justice était susceptible de placer tel ou tel comportement le moment venu. Outre cette grande liberté d'appréciation, s'ajoutait également le devoir, si l'infraction est démontrée, de choisir une peine alors

²⁰⁶⁴ A. MOREAU, « *La haute trahison du président de la République sous la Ve République* », RDP 1987, p. 1559.

²⁰⁶⁵ H. ANGEVIN, *op. cit.*, § 146 sauf à demander une extension de saisine au Parlement conformément à la procédure prévue par l'art. 25 de l'ordonnance précitée.

²⁰⁶⁶ Cf. A. MOREAU qui évoque le renversement de la présomption d'innocence en raison de l'importance du vote de la résolution, *op. cit.*, p. 1559.

²⁰⁶⁷ *Op. cit.*

qu'aucune indication n'est prévue dans les textes. Ce double arbitraire, déjà affirmé dans l'arrêt Malvy du 6 août 1918²⁰⁶⁸, montrait la faiblesse du respect de cette procédure à l'égard du principe de légalité des délits et des peines²⁰⁶⁹.

506. Les garanties judiciaires habituelles semblaient être réunies, en apparence tout au moins. Se référant à la procédure applicable devant le tribunal correctionnel²⁰⁷⁰, l'article 32 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 rappelait une démarche judiciaire et assurait la protection des droits de la défense dans les conditions d'une procédure ordinaire²⁰⁷¹. L'exigence de publicité conférait une visibilité des débats par l'opinion publique.
507. La composition de la Haute Cour était toutefois totalement politique. Composée de vingt-quatre parlementaires élus, la moitié par le Sénat, l'autre par l'Assemblée Nationale, la Cour suscitait la crainte d'une collusion partisane²⁰⁷². Pourtant, cette solution se révélait certainement comme la plus garante d'impartialité. Malgré le caractère gravissime de la haute trahison, l'exclusion du jury s'imposait en raison de sa trop grande fragilité²⁰⁷³. La présence de magistrats était également exclue faute de légitimité à juger un élu au suffrage universel, du risque de pression lors de leur nomination et de l'atteinte au principe de séparation des pouvoirs qu'elle engendre. La détermination de l'intérêt général paraissait ici extrêmement complexe. Il était utopique, semble-t-il, en raison de la personnalité en cause, d'obtenir une juridiction totalement impartiale, de même qu'il était impossible de laisser passer la justice de manière sereine dans le contexte de destitution du président de la République. Parce que le jugement par la Haute Cour de justice traduisait l'existence d'une grave crise de régime, la technique procédurale tendait principalement à entourer de garanties la sortie de cette crise.
508. L'intérêt général dans la procédure de jugement de la Haute Cour de justice se caractérisait par une primauté du caractère politique tempéré de judiciaire. Certaines garanties telles que les droits de défense semblaient préservées dans ce contexte. D'autres, comme le principe de

²⁰⁶⁸ cf. J. A. ROUX, « L'affaire Malvy et le pouvoir souverain du Sénat comme Haute-Cour de justice », *in Rev. pol. et parl.* 1918, pp. 267-280, spéc. p. 272.

²⁰⁶⁹ Rapport fait par J.-J. HYEST, *op. cit.*, p. 16

²⁰⁷⁰ On remarquera toutefois que l'art. 36 de l'ordonnance précitée fait référence à la procédure de contumace pourtant abrogée par la loi du 9 mars 2004, cf. *supra* n°391, il convient sans doute ici de voir un oubli de la part du législateur ou l'absence de volonté de s'astreindre aux règles particulières de vote de la loi organique, la mesure étant désormais obsolète, la situation du Président de la République en fuite reste alors non prévue par la loi.

²⁰⁷¹ L'usage du passé est à relativiser. L'ordonnance n'ayant pas été, pour l'instant, abrogée, elle trouve application dans le cadre de la nouvelle procédure devant la Haute Cour.

²⁰⁷² Cf. A. MOREAU à propos des difficultés rencontrées durant certaines législatures pour élire les membres de la Haute Cour, ces derniers devant être élus à la majorité absolue dans chaque chambre, *op. cit.*, p. 1557.

²⁰⁷³ Rapport de la commission Avril, *op. cit.*, p. 35.

double degré de juridiction, étaient mises de côté. Toutefois, en raison des modalités de saisine de la juridiction, l'appréciation globale de la procédure conduisait à admettre que la conception de l'intérêt général était essentiellement protectrice de l'intérêt politique au risque de rendre la condamnation totalement illusoire²⁰⁷⁴. La Haute Cour de justice, « *instrument d'indulgence* »²⁰⁷⁵, a en effet été créée pour ne jamais fonctionner²⁰⁷⁶. La mixité de cette procédure a été largement contestée par la Commission présidée par M. le professeur Pierre AVRIL, cette dernière proposant de supprimer la quasi-totalité de la composante judiciaire pour conserver un processus purement parlementaire²⁰⁷⁷ renvoyant au droit commun d'éventuelles sanctions pénales²⁰⁷⁸. Le Congrès s'est largement inspiré des propositions effectuées par cette commission. Désormais, la procédure de destitution du président de la République apparaît purement politique de sorte que toute dimension judiciaire est exclue. Toutefois, il convient de penser que certaines garanties judiciaires devront prévaloir sous une forme adaptée²⁰⁷⁹. Malgré la volonté de séparer la dimension politique et celle juridique, il semble que le procès pénal d'un ancien président de la République destitué ne saurait être comme les autres. Techniquement, les règles ordinaires de procédure pénale trouvent application sans modification. Cependant, il conviendra sans doute de développer les moyens de transférer les dossiers de la procédure de destitution à la procédure ordinaire. En outre, il semble que l'empreinte politique pourra rendre difficile, en pratique, la formation d'une juridiction disposant d'un regard neuf. Les reproches effectués à l'ancienne procédure de la Haute Cour de justice pourraient trouver, ici encore, application. La décision de destitution, lorsqu'elle porte sur des faits pénalement sanctionnés, pourrait bien porter atteinte à la présomption d'innocence. Dès lors, même si dans ce dernier procès la dimension politique est en théorie absente, il paraît difficile, en pratique, de laisser passer la justice sereinement. Le dispositif de la Haute Cour de justice, d'application peu réaliste, était autrefois applicable aux ministres. Ce sont d'ailleurs les seules hypothèses pour lesquelles cette juridiction a été réunie²⁰⁸⁰. Or, dans le cas de mise en

²⁰⁷⁴ Notamment en raison de la possibilité d'amnistie, cf. D. TURPIN, « Parfaire l'état de droit en réformant ou en supprimant la Haute Cour de justice », *Petites Affiches*, 4 mai 1992, p. 43.

²⁰⁷⁵ W. JEANDIDIER, *op. cit.*, § 5.

²⁰⁷⁶ Elle aurait une simple « *vocation profondément préventive* », R. CARIO, « La responsabilité des hautes autorités politiques de l'État quant aux actes accomplis dans l'exercice de leur fonctions. Le cas de la France », *RICPT* 1995, p. 30, ce qui serait, au demeurant, « *un signe d'excellente santé* » du pays selon J. BROUCHOT, in « La Haute Cour de justice (Constitution de 1946) », *RS crim.* 1947, p. 340.

²⁰⁷⁷ Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République présidée par le professeur P. AVRIL, *op. cit.*, pp. 45-51.

²⁰⁷⁸ *Ibid.*, p. 50.

²⁰⁷⁹ Celles-ci seront précisées dans une loi organique mais le nécessaire respect des droits de la défense a été suggéré au cours des travaux de la loi constitutionnelle du 23 février 2007, cf. rapport fait par P. HOUILLON, p. 58.

²⁰⁸⁰ La Haute Cour a ainsi été appelée à juger les ministres de Charles X et J. L. Malvy, cf. A. MOREAU, *op. cit.*, pp. 1573-1581.

cause de la responsabilité de ministres alors soumis à cette procédure, dans l'affaire dite « *du sang contaminé* »²⁰⁸¹, l'équilibre largement protecteur des membres du gouvernement a été décrié²⁰⁸². La création de la Cour de justice de la République, dont l'équilibre d'intérêt général se révèle plus réaliste mais très différent de l'option prise par la loi du 23 février 2007, a eu pour objet d'éviter l'impunité de fait sous-tendue par le fonctionnement de la Haute Cour de justice.

B. La Cour de justice de la République : rééquilibrage de l'intérêt général

509. L'inadéquation de la procédure devant la Haute Cour de justice avec les attentes de l'opinion publique a illustré un déséquilibre dans la conception de l'intérêt général du procès pénal des ministres²⁰⁸³. La loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 portant création de la Cour de justice de la République contribue bien à une pénalisation de la responsabilité des membres du gouvernement comme en témoigne l'indication des crimes et délits dans l'article 68-1 de la Constitution. Le réalisme de la répression a consisté, au fond, à identifier, par référence à la classification du Code pénal, les infractions pouvant faire l'objet d'un jugement et non la seule référence à la notion particulièrement vague de haute trahison²⁰⁸⁴. D'un point de vue procédural, un double souci a guidé le législateur.
510. En premier lieu, il s'agissait de mettre fin à l'immunité de fait créée par la procédure devant la Haute Cour de justice en rendant possible une saisine de la juridiction. Sur ce point, c'est bien le mode de mise en accusation par le Parlement qui a été le plus pointé du doigt. Il existe un renforcement de l'intérêt de la répression concernant les ministres. Ces derniers doivent pouvoir être traduits en justice pour qu'y soient appréciés les faits en cause afin de permettre un jugement satisfaisant du point de vue juridique, moral et social.
511. En second lieu, le législateur a cherché à préserver l'intérêt de l'État, évitant qu'à un excès de protection ne succède celui de la répression. Les membres du gouvernement étant considérés

²⁰⁸¹ Avec toutefois le précédent de l'affaire « *Carrefour du développement* », B. MATHIEU, « La Haute Cour de justice et la responsabilité pénale des ministres ou comment se servir d'un sabre en bois. À propos de l'arrêt du 4 avril 1990 de la commission d'instruction de la Haute Cour de justice », *RFD const.* 1990, p. 735 et pour d'autres affaires, B. MATHIEU, T. S. RENOUX et A. ROUX, *La Cour de justice de la République*, coll. Que sais-je ? n°2981, PUF, 1995, pp. 46-49.

²⁰⁸² H. ANGEVIN, « Fasc. 2 : Cour de justice de la République. App. Art. 1^{er} à 803 », *J.-Cl proc. pén.*, 1994, § 1, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, pp. 1-2, A. VITU, obs. sous Cass. crim. 17 octobre 1991, *RS crim.* 1992, p. 570 et M.-P. ROY, « La Cour de justice de la République », *RRJ* 1994, pp. 355-357.

²⁰⁸³ Pour un historique de la responsabilité pénale des ministres, cf. B. MATHIEU, T. S. RENOUX et A. ROUX, *op. cit.*, pp. 8-31.

²⁰⁸⁴ Cf. *supra* n°499.

comme des justiciables singuliers, ceux-ci doivent être jugés selon des règles de procédure dérogatoires, prenant en compte le contexte politique. Il apparaît ainsi nécessaire de contenir la volonté de réprimer les éventuelles fautes commises par ces acteurs²⁰⁸⁵.

512. De ces deux axes²⁰⁸⁶ émerge un rééquilibrage²⁰⁸⁷ la procédure pénale applicable aux ministres, évitant de paralyser l'action politique tout en permettant leur mise en cause.

513. Le renforcement de la volonté de juger les ministres se traduit en premier lieu et principalement par la modification du déclenchement des poursuites à travers l'abandon de la procédure de vote d'une résolution mais aussi par une judiciarisation importante dans la procédure.

1°) *L'intérêt général dans le déclenchement du procès*

514. L'article 68-2 de la Constitution tel que rédigé à la suite de la réforme de 1993 et précisé dans la loi organique du 23 novembre 1993 illustre le souci de juridiciser le déclenchement de la procédure engagée contre les ministres, modifiant un dispositif très protecteur de ceux-ci.

515. L'équilibre procédural issu de la réforme se situe dans le filtre opéré par la commission des requêtes²⁰⁸⁸. La composition par des magistrats de cette nouvelle instance lui confère une dimension beaucoup plus pénale²⁰⁸⁹ que politique. Cette phase constitue plus une réelle adaptation de la procédure pénale applicable en droit commun au contexte politique de la mise en cause du ministre. Pour ce faire, la commission est collégiale et composée de hauts magistrats²⁰⁹⁰ indépendants²⁰⁹¹. Elle procède surtout à un filtrage des plaintes déposées par des

²⁰⁸⁵ R. BADINTER « *Je ne crois pas [...] que l'on puisse jamais renvoyer, avec une espérance de justice objective et impartiale, comme cela doit être, des ministres devant une cour d'assises composée de jurés* », les passions politiques ne permettent « *pas d'espérer, devant un jury populaire, une justice telle qu'on doit la souhaiter* » in D. MAUS et B. MATHIEU (sous la direction de), *La Cour de justice de la République et après ?*, coll. Les cahiers constitutionnels de Paris I, La documentation française, 2000, p. 14 ; le renvoi devant des juridictions de droit commun des ministres constituerait même « *une flagornerie* » selon M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, p. 2, N. VAN TUONG, « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature et la création de la Cour de justice de la République. Loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI », *JCP* 1993, I, 3703, § 26, rappelons toutefois que sous la III^e République, les ministres pouvaient être jugés par les juridictions de droit commun, O. BEAUD, « Le double écueil de la criminalisation de la responsabilité et de la justice politique », *RDP* 1999, pp. 422-423.

²⁰⁸⁶ D. GRIMAUD, « À propos de la création de la Cour de justice de la République », *Gaz. Pal.* 1996, I, doc., p. 440.

²⁰⁸⁷ R. CARIO, *op. cit.*, p. 30.

²⁰⁸⁸ À côté de cette procédure, le procureur général près la Cour de cassation peut également agir, mais avec l'avis conforme de la commission, art. 17 de l'ordonnance précitée, deux autorités pouvant dès lors engager les poursuites.

²⁰⁸⁹ B. MATHIEU, « Commentaire de la loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République », *D.* 1994, chro., p. 70.

²⁰⁹⁰ Art. 12 de la loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993 *sur la Cour de justice de la République*.

personnes se prétendant victimes²⁰⁹². Cette mesure assure la garantie principale de l'intérêt politique dans cette procédure. Les victimes ne peuvent en tout état de cause se constituer partie civile²⁰⁹³. Après avoir affirmé l'absence de contradiction de cette disposition avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme²⁰⁹⁴, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a semblé indiquer que ces dernières connaissent une autre voie, pouvant agir devant le juge civil²⁰⁹⁵. Le rôle joué classiquement par le procès pénal au regard des victimes est abandonné en raison du risque de paralysie de l'action publique qui pourrait résulter du flot de constitutions de partie civile. La présence des victimes se cantonne alors à la possibilité de témoigner²⁰⁹⁶. Cependant, la procédure civile demeure moins favorable aux demandeurs qui, dans le contexte politique, risquent d'éprouver des difficultés à réunir certaines preuves. Le renforcement de la volonté de réprimer et le recul de l'intérêt de l'État apparaissent donc manifestes même s'il est fait sur l'autel du sacrifice de la réparation due aux victimes. Dans l'affaire dite du sang contaminé, ce caractère de la Cour de justice de la République a été ressenti comme particulièrement choquant.²⁰⁹⁷

516. Précédant le choix sur l'opportunité des poursuites, la commission bénéficie de pouvoirs d'investigation relativement voisins de ceux dont disposent les enquêteurs dans le cadre d'une enquête préliminaire²⁰⁹⁸ à l'exclusion notable de la garde à vue.
517. La procédure tendant au déclenchement de l'action publique apparaît aujourd'hui beaucoup plus proche du fonctionnement du droit commun que de la mise en accusation par le Parlement. La dérogation liée au filtrage des plaintes, à l'impossibilité de se constituer partie civile et le recours aux dispositions d'enquête non privatives de liberté et non contraignantes illustrent le souci de préserver l'action politique²⁰⁹⁹ du harcèlement dont elle pourrait être l'objet. La mise en balance des enjeux participants à l'intérêt général connaît donc dans ce cadre une solution renouvelée, convergeant vers le droit commun. La question de l'intégration des parties civiles

²⁰⁹¹ M.-P. ROY, « La Cour de justice de la République », *RRJ* 1994, p. 366.

²⁰⁹² R. BADINTER, *op. cit.*, p. 14, M.-P. ROY, *ibid.*

²⁰⁹³ Art. 13 al. 2 de la loi organique précitée.

²⁰⁹⁴ Cass. A. P. 21 juin 1999, *Bull. crim.* n°139, *RS crim.* 2000, obs. A GIUDICELLI, pp. 220-221 *Dr. pén.* 1999, comm. 135, obs. A. MARON et *Procédures* 2000, comm. 12, obs. J. BUISSON.

²⁰⁹⁵ Cass. A. P., 12 juillet 2000, *Bull. crim.* n°258 et *D.* 2000, I.R., p. 215.

²⁰⁹⁶ P. RANCE, « interview de Jean-François Burgelin, De la constitution de partie civile devant la Cour de justice de la République », *D.* n°22 du 8 juin 2000, p. V.

²⁰⁹⁷ *Ibid.*, p. IV.

²⁰⁹⁸ La nuance réside dans le fait que l'art. 15 de l'ordonnance sur la Cour de justice de la République renvoie aux seuls art. 75, 76 et 77-1, les lois ultérieures modifiant le Code de procédure pénale ne sont donc pas prises en compte, c'est ainsi que les prélèvements externes de l'art. 76-2 ne sont pas prévues dans le cadre de cette procédure, de même que l'accès aux systèmes informatiques de l'art. 76-3 et les réquisitions de l'art. 77-1-2.

²⁰⁹⁹ D. GRIMAUD, *op. cit.*, p. 441.

dans le procès impliquerait un rapprochement encore plus important du traitement du ministre et du justiciable *lambda*. La solution consistant à limiter leur participation par la seule voie de l'intervention²¹⁰⁰ paraît équitable. Néanmoins, elle présente le risque d'encombrer la commission des requêtes. L'attribution d'une place réelle durant le procès pénal pose ainsi difficulté au regard de l'intérêt général tel que conçu dans la suite de la procédure.

2°) *L'intérêt général dans le déroulement du procès*

518. La Cour de justice de la République répond dans son déroulement aux règles d'un procès complexe devant un tribunal correctionnel avec les nuances et précautions qui s'imposent au contexte politique.
519. La complexité du procès implique l'obligation d'instruire. Or, la commission d'instruction doit nécessairement mettre en état le dossier avant une éventuelle audience de la Cour de justice de la République. La complexité et la préservation de garanties justifient la collégialité de cette instance qui dispose de pouvoirs d'investigation extrêmement proches du droit commun²¹⁰¹. La limite d'un tel rapprochement réside dans l'absence de privation ou de limitation de la liberté du ministre en cause.
520. Comme l'indique l'article 26 de la loi organique du 23 novembre 1993 les dispositions relatives au jugement sont fortement inspirées de la procédure correctionnelle²¹⁰². La réelle différence réside alors dans la mixité de la juridiction, composée de douze parlementaires et de trois magistrats²¹⁰³. Introduisant une dose de judiciaire, cette juridiction n'en reste pas moins critiquée par certains. Elle est jugée encore trop politisée et laissant planer quelques suspicions sur la décision²¹⁰⁴ alors que l'intérêt politique pourrait tout à fait être préservé si le jugement était le fait de juges professionnels²¹⁰⁵.
521. Le caractère politique de la procédure risque toutefois d'influencer la pratique de la Cour, voire d'en altérer les règles classiques applicables. La composition de la juridiction a été présentée

²¹⁰⁰ L. GONDRE, « Cour de justice de la République. Faut-il la réformer ou la supprimer ? », *Gaz. Pal.* 1999, I, doc., p. 473.

²¹⁰¹ Art. 18 de la loi organique sur la Cour de justice de la République.

²¹⁰² Soulignons encore le cas de la contumace quand le ministre est poursuivi en cas de crime, art. 29 de l'ordonnance, *cf. supra* n°391.

²¹⁰³ Art. 68-2 de la Constitution du 4 octobre 1958.

²¹⁰⁴ Voir spéc. dans le cadre de l'affaire dite « *du sang contaminé* », J. ROBERT, « Une ténébreuse affaire », *RDP* 1999, pp. 384-385.

²¹⁰⁵ J. PRADEL, « Cour de justice de la République : oui mais... », *D.* 15 avril 1999, n°15, Dernière actualité, p. 2.

comme plus protectrice des intérêts en jeu en raison d'une certaine fragilité éprouvée par le jury populaire. La présence d'autres hommes politiques, donnant une dimension disciplinaire au tribunal, entraîne des doutes sur son impartialité et a déjà connu des déconvenues au regard des principes généraux du droit. La première utilisation de cette juridiction a été l'occasion de violations graves du secret du délibéré, prêtant le flanc à la critique et inspirant les propositions de judiciarisation totale de la procédure²¹⁰⁶, au risque de porter atteinte au principe de séparation des pouvoirs. La dimension politique peut engendrer certains travers spécifiques au procès devant la nouvelle juridiction.

522. La posture du ministre et son rôle à la tête de l'État conduisent à le placer sous les regards attentifs de l'opinion publique, plus exigeante que s'il s'agissait d'un justiciable de droit commun. Cette pression exercée doit demeurer sans effet sur une procédure de jugement et ne pas renverser les principes qui s'y appliquent. L'intérêt politique peut toutefois, comme l'indique un auteur, provoquer un renversement de la présomption d'innocence et de la charge de la preuve, le ministre devant apporter des preuves de son absence de responsabilité²¹⁰⁷. La présence du facteur politique dans le procès influencera nécessairement le fonctionnement modifiant l'intérêt général.
523. L'équilibre « *judiciaro-politique* »²¹⁰⁸ constituant une nouvelle recherche de l'intérêt général, reste particulièrement instable. L'absence des victimes lors du procès n'est que partiellement justifiée et on ne voit pas nécessairement en quoi, si leur présence est admise dans les procès de droit commun, même fortement médiatisés, leur admission par voie d'intervention pourrait porter atteinte à l'État. La réforme de 1993 a écarté celles-ci pour préserver l'action gouvernementale. Il est pertinent de se demander, au regard des éléments indiqués, si ce choix n'est pas démesuré. De même, la question de la structure de la juridiction reste fortement contestée. Dans la perspective de la recherche de l'intérêt général et plus précisément d'une conciliation entre l'enjeu répressif et l'intérêt politique, il convient de s'interroger sur la nécessité d'une juridiction de composition mixte : l'intérêt politique ne nécessiterait pas forcément la présence de représentants politiques pour être préservé.
524. L'intérêt général se trouve donc profondément modifié en présence de l'intérêt politique. Ce dernier conduit à la création de structures juridiques originales. L'influence de cet enjeu dans la

²¹⁰⁶ O. DUHAMEL et G. VEDEL, « Le pénal et le politique », *in Le Monde*, 3 mars 1999.

²¹⁰⁷ P. AVRIL, « Trois remarques à propos des réquisitions du ministère public dans l'affaire du sang contaminé », *RDP* 1999, p. 397.

²¹⁰⁸ R. CARIO, *op. cit.*, p. 30.

détermination de l'équilibre reste variable selon les personnes à juger, mais aussi en fonction des époques et des procès²¹⁰⁹. La structure de la Haute Cour de justice nous paraît à cet égard relativement désuète, trop fortement influencée par le souci de préserver le chef de l'État et créant, par le blocage procédural qu'elle engendre, une immunité de fait. Si le rééquilibrage opéré dans le cadre de la Cour de justice de la République de la mise en cause des ministres était nécessaire malgré quelques lacunes, il illustre un rapprochement vers le procès pénal de droit commun et une certaine modification du poids des intérêts dans la recherche de l'intérêt général. La responsabilisation des décideurs publics²¹¹⁰ s'accompagne aujourd'hui de déverrouillages procéduraux indispensables à la mise en œuvre des règles de fond. La Cour de justice de la République constitue un témoignage de ce mouvement. Malgré les critiques formulées, il convient de souligner que la pénalisation de la vie politique ne doit pas conduire à une paralysie de l'activité de l'État. L'intérêt général étant modifié, une adaptation des modalités de mise en œuvre du procès pénal s'impose. Il existe une certaine recherche de proportionnalité de la différenciation de la procédure en fonction de la réévaluation des priorités présidant l'intérêt général²¹¹¹.

525. L'intégration d'une composante dans l'évaluation de l'intérêt général peut conduire à des modifications variables de la procédure liées à l'importance du nouvel élément par rapport aux autres. Malgré une prise en considération persistante, on peut noter que la personnalité du mineur et l'intérêt de l'État protégeant certains représentants politiques cèdent face à l'enjeu de la répression. La protection procédurale qui les entourait se fissure en se rapprochant du modèle de droit commun. Si l'assimilation totale demeure improbable et peu souhaitable, le rapprochement des conceptions de l'intérêt général se traduit par une diminution de l'écart procédural. Ce glissement est relativement généralisé dans les procédures plus protectrices que celles applicables classiquement. Un phénomène inverse tend à se produire en cas de renforcement de l'un des intérêts en jeu.

SECTION 2. L'INTERET GENERAL ADAPTE AU TYPE DE CRIMINALITE

²¹⁰⁹ P. LAUVAUX, « L'incertaine frontière entre le pénal et le politique », in *Les ministres devant la justice*, Étude collective organisée par l'Association française pour l'histoire de la justice, Actes Sud/AFHJ, 1997, p. 247.

²¹¹⁰ Cf. *La responsabilité pénale des décideurs. Actes du XVI^e congrès de l'Association Française de Droit Pénal. Nice, 16 et 17 mai 2003*, *Rev. pénit. dr. pén.* 2004, n°1.

²¹¹¹ C. COURTIN explique à cet égard que « *La nécessité d'une juridiction d'exception s'apprécie au regard des inconvénients et des risques qu'engendrerait la compétence du juge pénal de droit commun* », in « Le statut pénal des membres du Parlement et du gouvernement », *Rev. pénit. dr. pén.* 2004, p. 163.

526. Le simple voleur n'a sans doute jamais été jugé comme le bandit de grand chemin. La France a connu, à plusieurs reprises, certains pics de criminalité particulièrement sensibles au regard de l'opinion publique et préoccupant l'État²¹¹². La nature particulière de certaines formes de criminalité ou de délinquance justifie une adaptation de la législation. La difficulté réside alors dans la détermination de ce qui est juste et de ce qui est utile²¹¹³, de la fin et des moyens²¹¹⁴, de ce que constitue l'équilibre de l'intérêt général.
527. Ces formes de criminalité nécessitant une adaptation de la procédure sont rassemblées dans le livre IV^{ème} du Code de procédure pénale, aussi riche et hétéroclite²¹¹⁵ que son titre est vague²¹¹⁶. Parmi ces procédures spécifiques, seules certaines vont connaître une originalité liée à la nature de l'infraction modifiant l'intérêt de la répression et de la recherche de la vérité²¹¹⁷. Tel est le cas des infractions économiques et financières²¹¹⁸, de celles en matière sanitaire²¹¹⁹, des actes de terrorisme²¹²⁰, du trafic de stupéfiants²¹²¹, de la traite des êtres humains, du proxénétisme ou du recours à la prostitution des mineurs²¹²², des infractions de nature sexuelle²¹²³, de la criminalité organisée²¹²⁴ et de la pollution des eaux maritimes par rejet des navires²¹²⁵.
528. Cet ensemble peu homogène a toutefois pour dénominateur commun la nécessité d'adapter la procédure pénale à la spécificité de chaque type d'infractions. Deux raisons sous-tendent ce phénomène. Ces infractions heurtent d'abord de manière extrêmement grave l'ordre public. Au-delà des qualifications incluses dans ces différentes catégories, pouvant être soit des délits, soit

²¹¹² Ont ainsi été créées les célèbres brigades du Tigre (futurs S.R.P.J.), cf. M. LE CLERE, *Histoire de la police*, coll. Que-sais-je ?, PUF, 3^{ème} éd., 1964, p. 115 et H. BUISSON, *La police. Son histoire*, Nouvelles éditions latines, 1958, pp. 200-201 par le préfet de police Célestin HENNON en 1907, pour lutter contre le développement d'une criminalité que l'on osera qualifier ici d'organisée malgré un certain anachronisme et représentée dans l'imagerie populaire par la « Bande à Bonnot ».

²¹¹³ J. PRADEL, « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 514.

²¹¹⁴ B. CORBOZ, « Éditorial », *RICPT* 1975, p. 220.

²¹¹⁵ Il convient de relativiser ces différences, beaucoup de ces infractions pouvant s'inscrire dans un réseau criminel et ne constituer que l'un des volets de ce dernier, pour une relativisation des frontières entre criminalité économique et criminalité organisée, N. QUELOZ, « A-t-on encore des raisons de distinguer criminalités économique et organisée », in *Noir, Gris, Blanc, Les cahiers de la sécurité intérieure* 1999, n°36, p. 31.

²¹¹⁶ « *De quelques procédures particulières* ».

²¹¹⁷ Les crimes et délits contre les intérêts fondamentaux de la nation font, comme leur nom l'indique, intervenir un intérêt exogène.

²¹¹⁸ Art. 704 à 706-1-1 du CPP.

²¹¹⁹ Art. 706-2 à 706-2-1 du CPP.

²¹²⁰ Art. 706-16 à 706-33 du CPP.

²¹²¹ Art. 706-26 à 706-33 du CPP.

²¹²² Art. 706-34 à 706-40 du CPP.

²¹²³ Art. 706-47 à 706-53-12 du CPP.

²¹²⁴ Art. 706-73 à 706-106 du CPP.

²¹²⁵ Art. 706-107 à 706-111 du CPP.

des crimes, la société est particulièrement touchée par ces « *fléaux* »²¹²⁶. La volonté de répression se trouve alors renforcée. La modification de l'objectif implique une réévaluation de l'intérêt général. À cette première adaptation, s'en ajoute une seconde. Elle résulte de la difficulté à découvrir le phénomène criminel, soit parce qu'il est particulièrement caché, encadré dans une structure délinquante professionnelle ou parce qu'il connaît une dimension technique très spécifique²¹²⁷. Les moyens classiques d'investigations peuvent se révéler insuffisants de sorte qu'un ajustement se trouve justifié par la nécessité de rechercher la vérité.

529. Si la réévaluation de l'intérêt général en cas d'intrusion d'un intérêt exogène dans le procès pénal peut expliquer pleinement et nettement une rupture avec sa conception dans le procès classique, son appréciation connaît, dans le cadre des procédures spécifiques, une originalité moindre. L'équilibre de l'intérêt général ne diffère de celui existant dans le procès de droit commun que par le poids de chaque enjeu. Les ajustements résultant de la prise en compte de la criminalité ne créent pas de rupture entre les différents équilibres de l'intérêt général. Il existe ainsi entre les procédures spécifiques et l'équilibre du procès de droit commun un mouvement d'éloignement et d'attraction.

530. La conception de l'intérêt général dans les procédures spécifiques s'éloigne de celle prévalant dans le procès ordinaire parce que la seconde se révèle inadéquate pour traiter tout type de criminalité. La reconnaissance et l'identification de contentieux particuliers conduisent à envisager des dispositions procédurales adaptées. La différenciation des équilibres de l'intérêt général justifie des modifications techniques. Le risque d'une telle évolution est le développement de procédures à plusieurs vitesses²¹²⁸ rendant les règles peu lisibles et complexes dans leur application. En ce sens, l'essor du livre IV^{ème} du Code de procédure pénale s'est traduit par une réévaluation sporadique et sans grande cohérence des intérêts dans le cadre

²¹²⁶ Le mot est particulièrement fort, le *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^{ème} éd. le définit, au sens figuré : « *Personne ou chose funeste qui semble un instrument de la colère divine ; grande calamité publique* ». Le recours à un tel vocabulaire reflète sans doute la gravité sociale que représente ces phénomènes criminels, mais il révèle sans doute également un peu les réactions irrationnelles qu'ils sont susceptibles d'engendrer. Il est très largement utilisé en doctrine cf. notamment A. MARON, « La lutte contre la délinquance organisée. Aspects de procédure pénale française », *RID pén.* 1998, *Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé. Section III. Procédure pénale. Colloque préparatoire, Guadalajara, 14-17 octobre 1997*, vol. 69, n°34, p. 889, J. FOYER, « Droit et politique dans la répression du terrorisme en France », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Gazette du Palais/Litec, 1992, p. 409, L. MOREILLON et F. DE COURTEN, « La lutte contre le terrorisme et les droits du suspect : le principe de sécurité à l'épreuve des droits fondamentaux », *Rev. pen. suisse* 2003, p. 117 et parfois même par la jurisprudence, cf. pour illustration Cour EDH 17 avril 2003, *Yilmaz c/ Allemagne*, req. n°52853/99, § 46 et CA Bourges, 8 octobre 1987, *Juris-Data* n°1987-050835, les deux décisions concernant plus spécifiquement le trafic de stupéfiants.

²¹²⁷ J. PRADEL, « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *D.* 2000, chro. p. 6.

²¹²⁸ J. PRADEL, « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *op. cit.*, p. 9.

d'infractions spécifiques. Or, la loi du 9 mars 2004 a procédé à un élargissement des mesures dérogatoires et à la formation d'un dispositif commun en créant la procédure applicable à la criminalité organisée. Cependant, elle n'a pas fait disparaître les procédures originales. Ainsi, des équilibres spécifiques de l'intérêt général se développent dans ces contentieux même s'ils sont traversés par un mouvement de convergence.

531. L'autonomie des procédures spécifiques doit toutefois être relativisée au regard de l'attraction de l'équilibre de l'intérêt général dans le droit commun. Ce phénomène se produit dès lors que les techniques de preuve développées dans le cadre de procédures particulières se transmettent de proche en proche jusqu'au procès de droit commun²¹²⁹. Ce mouvement fait des premières des « *procédures laboratoires* ». Une trop grande assimilation impliquerait d'utiliser des moyens extrêmement efficaces à des situations qui ne le nécessitent pas. Une telle évolution du droit manquerait, de la sorte, au devoir de proportionnalité des atteintes aux droits et libertés subies par les personnes privées. La conception de l'intérêt général dans les procédures dérogatoires se révèle donc, selon des proportions variables, plurielle, autonome et pionnière.
532. Les adaptations de l'intérêt général à la particularité de certaines criminalités ne connaissent pas une manifestation unique parce que les infractions commises ont des spécificités dont la procédure tiendra compte. Nous avons déjà évoqué certaines particularités liées à l'engagement de l'action²¹³⁰. Toutefois, une lecture transversale du procès conduit à séparer les ajustements qui concernent la structure du procès pénal et celles qui vont viser la marche de celui-ci. Le renouvellement de la conception équilibrée de l'intérêt général se traduit donc, d'un point de vue statique, dans le cadre institutionnel du procès (§ I) et d'un point de vue dynamique dans son fonctionnement (§2).

§ I. L'adaptation du cadre institutionnel du procès pénal

533. L'organisation judiciaire, cadre institutionnel du procès pénal, est le socle de la justice. Composée de règles d'ordre public²¹³¹, elle assure la transparence du fonctionnement du procès et limite l'arbitraire des acteurs de celui-ci. Les règles de compétence matérielle et

²¹²⁹ Un auteur évoque la grande « *perméabilité* » existant entre les infractions relevant de la procédure de droit commun et celles relevant de la procédure d'exception, C. LAZERGES, in « Dédoulement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux », *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 578.

²¹³⁰ Cf. *infra* n°779-780 à propos des dénonciations forcées ou encouragées.

²¹³¹ Cf. *supra* n°255 et s. les développements consacrés aux garanties protégeant l'institution judiciaire.

territoriale²¹³² et celles gouvernant la composition²¹³³ des tribunaux sont donc fixées autant dans l'intérêt d'une saine administration de la justice que pour préserver l'individu de tout arbitraire. Or, les règles s'imposant en principe peuvent se révéler inadaptées à certaines formes de criminalité. En raison de la rigidité qui la caractérise, l'organisation judiciaire dans le procès de droit commun semble inadéquate au regard de la recherche de la vérité et de la répression. Les formes organisées et professionnelles de criminalité commandent une certaine souplesse dans les modes d'investigation et de jugement qui sied mal au droit commun. Cette adaptation doit toutefois être contenue afin d'éviter la prise de décisions arbitraires et la désorganisation judiciaire. C'est donc à l'aune du renforcement des objectifs de répression et de manifestation de la vérité dans la conception de l'intérêt général que des modifications vont intervenir sur la structure du procès. L'inadéquation peut également se manifester par une paralysie totale du système judiciaire, l'institution étant inapte à protéger pleinement le fonctionnement de la justice et ses participants. L'intérêt général réévalué se traduit dans les procédures spécifiques par des dispositions originales liées à la fois à une recherche d'efficacité au regard des objectifs du procès (A) et au maintien d'une certaine sérénité (B).

A. L'efficacité recherchée dans le cadre institutionnel du procès pénal

534. Pour permettre la résolution d'affaires d'une certaine complexité et parfois d'une grande dangerosité, le législateur a été amené à créer des règles dérogatoires en matière de compétence. Le but demeure la recherche d'une meilleure efficacité dans la recherche des preuves. Il explique la concentration des moyens et des connaissances dans des domaines qui ne sauraient être considérés de la même manière que le contentieux de droit commun sans risque d'échec du processus. L'objectif d'efficacité est présent à deux niveaux. D'une part, dans un dossier précis, la recherche de la vérité sera sans doute facilitée si elle est confiée à un juge ou à une structure judiciaire spécialisés. D'autre part, les dossiers, particulièrement techniques, représentant un travail colossal et de longue haleine, viennent notamment encombrer les cabinets d'instruction peu adaptés à ces tâches et particulièrement ralentis pour les autres affaires²¹³⁴. L'efficacité concerne donc à la fois la satisfaction des objectifs du procès que sont la répression et la manifestation de la vérité et le bon fonctionnement de l'institution

²¹³² Cf. *supra* n°258.

²¹³³ Cf. *supra* n°259.

²¹³⁴ G. ACCOMANDO et A. BENECH, « La spécialisation de la justice pénale en matière économique et financière », *Rev. pénit. dr. pén.* 2000, p. 54, les dossiers économiques et financiers risquent alors d'être mis de côté, J. DALLEST, « L'ouverture d'une information judiciaire, une nécessité résiduelle », *AJ pén.* n°10/2004, octobre 2004, p. 350.

judiciaire²¹³⁵. Cette seconde dimension est perceptible dans les premiers bilans qui ont été faits de la concentration des juridictions²¹³⁶. C'est toutefois le premier sens qui paraît ici essentiel. L'efficacité de la répression et de la recherche de la vérité se manifeste dans des modifications des règles relatives à la compétence des juridictions (1°) et, de manière plus originale, par la restructuration de celles-ci en pôles spécialisés (2°).

1°) L'efficacité recherchée dans les règles de compétence d'attribution

535. L'adaptation de la structure pénale à la nature criminelle se justifie au regard de la complexité de l'affaire qui peut prendre des formes très variées. Une infraction peut être réalisée au-delà du ressort géographique d'une juridiction²¹³⁷. La difficulté résulte aussi de l'élément d'extranéité, certains pans de l'affaire justifiant une mise en relation avec d'autres États. La complexité découle également d'une multiplicité de participants dont il faudra établir l'éventuelle responsabilité ou d'une pluralité de victimes pour lesquelles il conviendra d'évaluer le dommage. La complication est enfin patente dans des domaines véritablement spécifiques nécessitant des investigations adaptées, parfois longues²¹³⁸, et la mise en œuvre d'une expertise appropriée²¹³⁹.
536. L'importance des objectifs de manifestation de la vérité et de la répression conduit à créer des règles d'attribution dérogatoires doublement dictées par les nécessités. En effet, en amont du procès, le législateur ou le gouvernement ont fixé l'étendue des ressorts et le nombre de juridictions bénéficiant de la compétence d'attribution. Ce sont bien les besoins de chaque contentieux qui déterminent les choix. Ainsi, la répartition géographique, résultant des règles spécifiques évoquées, n'est pas homogène²¹⁴⁰. Sans retirer totalement la compétence du juge

²¹³⁵ Cf. *supra* le 1^{er} chapitre du titre 1 de cette partie.

²¹³⁶ M. ORLOWSKA et E. BONNET, « Premier bilan de l'activité des pôles économiques et financiers », *Petites affiches* 26 juillet 2001, n°148, p. 4.

²¹³⁷ C. COSTE, « La mise en place de la juridiction interrégionale de lutte contre la criminalité organisée au Tribunal de grande instance de Bordeaux », *Gaz. Pal.*, Les entretiens du Palais. Rencontres avocats-magistrats (Bordeaux - 8 et 9 octobre 2004), vendredi 18, samedi 19 février 2005, p. 17.

²¹³⁸ Cf. *Circulaire relative à la mise en place de pôles économiques et financiers dans certaines juridictions*, CRIM 99-02 G3 du 19 février 1999, *BOMJ* 1999, n°73, « le traitement judiciaire des affaires économiques et financières se caractérise par un certaine lenteur liée à la complexité des investigations à effectuer », § 2.1.

²¹³⁹ Cf. en matière de terrorisme, J.-F. RICARD et M.-A. HOUYET, « Lutte contre le terrorisme : spécificités de la loi française », *AJ pén.* n°5/2004, mai 2004, p. 191.

²¹⁴⁰ J. PRADEL, « La procédure pénale française au début du XXI^e siècle », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 344 évoquant les trois techniques de concentration.

naturel, la plupart des dispositions créant une compétence dérogatoire²¹⁴¹ se manifestent par une attribution concurrente à la compétence de principe. Lors du procès, un choix devra intervenir en fonction de la qualification retenue et de la complexité. Il sera le plus souvent proposé par le parquet ou éventuellement par le juge d'instruction au regard des nécessités de l'espèce. Afin de coordonner la compétence dérogatoire et celle de droit commun, le législateur recourt à trois techniques différentes.

537. La première technique consiste à prévoir dans le ressort de chaque cour d'appel un tribunal de grande instance qui sera compétent de manière concurrente à la juridiction désignée par les règles normales d'attribution. La répression sous-tend donc une concentration des affaires et entraîne un dépaysement « léger ». Cependant, ce dernier ne provoque pas un éloignement très important. La recherche d'efficacité explique l'extension de la compétence concurrente de cette juridiction dès le stade de l'enquête afin d'éviter tout transfert pendant le déroulement de la procédure qui ralentirait la marche judiciaire. Cette technique de concentration légère se manifeste d'abord, historiquement²¹⁴², dans le cadre des infractions économiques et financières. Elle est mise en œuvre lorsque, dans le domaine visé, les faits se révèlent d'une grande complexité²¹⁴³. Le recours à ces dispositions dérogatoires peut intervenir dès l'enquête, et ce, jusqu'au jugement final. Cette dérogation existe aussi en matière de stupéfiants selon des modalités similaires²¹⁴⁴.
538. La deuxième technique de concentration consiste en une répartition du territoire faite entre plusieurs juridictions interrégionales spécialisées. Ces dernières existent en matière économique et financière lorsque les affaires sont d'une « très grande complexité »²¹⁴⁵, pour la criminalité organisée²¹⁴⁶, les questions sanitaires²¹⁴⁷ et en matière de pollution des eaux maritimes par rejet des navires²¹⁴⁸. Elles ont aussi une attribution concurrente de celle du juge territorialement

²¹⁴¹ À l'exception de la compétence exclusive du TGI de Paris pour les infractions de délits d'initiés, de communication d'information privilégiée et diffusion d'information fautive ou trompeuse et de manipulation de cours des art L 465-1 et L465-2 du Code monétaire et financier.

²¹⁴² cf. Loi du 6 août 1975, n°75-701, P. COUVRAT, « Les méandres de la procédure pénale (commentaire de la loi n°75-701 du 6 août 1975) », *D.* 1976, chro. pp. 42-50 et J. ROBERT, « Les lois du 11 juillet et du 6 août 1975 en matière pénale », *JCP* 1975, I, 2729.

²¹⁴³ Art. 704 al. 1 du CPP.

²¹⁴⁴ Art. 706-26 et 706-27.

²¹⁴⁵ Art. 706 al. 14.

²¹⁴⁶ Art. 706-75.

²¹⁴⁷ Art. 706-2.

²¹⁴⁸ Art. 706-107.

compétent. Une grande diversité règne ici. En effet, un nombre de juridictions déterminé est fixé dans chaque procédure spécifique²¹⁴⁹.

539. La troisième technique de concentration, la plus forte, réside dans la création d'une juridiction concurrente qui aura une compétence sur tout le territoire dans un domaine déterminé. Il n'en existe pour l'instant que trois cas. Le terrorisme²¹⁵⁰ est la première application de cette modalité de concentration. En établissant la compétence concurrente à toute juridiction du tribunal de grande instance de Paris, il s'agit de veiller à la cohérence d'une approche globale d'un phénomène infractionnel pouvant prendre forme sur tout le territoire. Cependant, il permet également d'assurer la protection des magistrats au-delà même de leur activité professionnelle. La deuxième vise, au sein des infractions financières, celles prévues aux articles 435-3 et 435-4 du Code pénal, concernant la corruption d'agents publics étrangers²¹⁵¹. Ici, c'est la prise en compte des relations extérieures qui justifie que le tribunal de grande instance de Paris puisse se déclarer compétent. Cette dérogation permet de centraliser des dossiers complexes et de les traiter à proximité du ministère des Affaires étrangères. En dernier lieu, la concentration la plus forte se manifeste quand les faits concernent la pollution des eaux maritimes par rejet des navires lorsque le dossier paraît d'une grande complexité²¹⁵².

540. Ces modalités attribuant une compétence dérogatoire à certaines juridictions heurtent toutefois certaines garanties judiciaires. Il est en effet peu évident de déterminer par avance si l'affaire sera traitée par une structure spécialisée. Le recours à cette dernière peut être entravé de plusieurs manières. La détermination de la qualification peut permettre d'éviter le dépaysement ce qui a pu être observé en matière de terrorisme²¹⁵³. L'affaire est alors retenue par le juge local malgré des difficultés inhérentes à la complexité de l'affaire et à la sécurité des personnes. Le recours à une structure spécialisée risque également d'être gêné par des enjeux de fonctionnement de l'institution judiciaire. L'attribution de l'affaire à telle ou telle juridiction pourrait être justifiée non pas pour des raisons ayant trait à l'espèce, mais par la possibilité par le tribunal de traiter cette affaire. La détermination de la compétence dépend alors de

²¹⁴⁹ Huit en matière de criminalité organisée, art. D. 47-8 du CPP résultant du décret n°2004-984 du 16 septembre 2004 et dans le cas d'infractions économiques et financière se révélant d'une très grande complexité, art. D. 47-3 résultant du décret précité et deux en matière de santé, art. D. 47-5 du CPP issu du même décret, restent les tribunaux compétents en matière de pollution des eaux maritimes par rejet des navires dont la liste prévue par l'art. 706-107 n'a pas encore fait l'objet de décret.

²¹⁵⁰ Art. 706-18.

²¹⁵¹ Art. 706-1.

²¹⁵² Art. 706-107, voire également la compétence spécifique prévue à l'art. 706-108.

²¹⁵³ J.-F. RICARD et M.-A. HOUYET, *op. cit.*, p. 191.

l'encombrement du rôle des juridictions²¹⁵⁴. Enfin, avec le dépaysement conduisant à l'éloignement des lieux où se sont déroulées les infractions, des difficultés pratiques d'investigations sont à craindre²¹⁵⁵. L'attribution de la compétence au juge indiqué par les règles dérogatoires est donc largement tributaire des faits en cause et du contexte. Le procureur de la République et le juge d'instruction pourront procéder à un renvoi ou à un dessaisissement, pour le second, après avoir apprécié la réalité de l'avantage du renvoi au regard de l'intérêt général.

541. L'adaptation de la dérogation procédurale s'effectue bien ici proportionnellement à l'importance de la recherche d'efficacité, à la difficulté à résoudre l'affaire et parfois aux implications pratiques de sécurité des investigations effectuées²¹⁵⁶. Ce lien se manifeste dans le cadre des règles spécifiques aux infractions économiques et financières. Dans l'hypothèse de faits relativement simples, le juge naturel compétent conserve l'affaire. En revanche, si cette dernière est d'une grande complexité, un transfert est envisagé vers une juridiction spécialisée dans le ressort de la cour d'appel. Si, enfin, le dossier se révèle être d'une très grande complexité, l'affaire peut être attribuée à une juridiction interrégionale dont le ressort est plus étendu²¹⁵⁷. Cependant, la loi ne donne pas toujours d'orientations. Elle tend à distinguer les cas pour lesquels cette condition doit être vérifiée positivement de ceux où elle doit être présumée comme en matière de terrorisme.
542. L'efficacité dans la répression et la recherche de la vérité, primant ici dans le cadre de l'intérêt général, entraînent donc un assouplissement des règles de compétence. Appréciée au cas par cas, cette adaptation provoque une relative incertitude juridique contrastant avec la rigidité des dispositions de droit commun. Cette même revalorisation entraîne une réorganisation des services judiciaires, favorisant la création de pôles spécialisés.

2°) *L'efficacité recherchée dans la création de pôles spécialisés*

²¹⁵⁴ J.-C. MARIN, « Méthodologie de l'approche et du traitement de la délinquance économique et financière. Politique pénale et délinquance économique et financière », in *La Justice pénale face à la délinquance économique et financière*, sous la direction de M.-A. FRISON-ROCHE, J.-C. MARIN et C. NOCQUET, Dalloz, 2001, p. 48.

²¹⁵⁵ D. PERIER DAVILLE, « Les lois sur la sécurité », *Gaz. Pal.* 1987, I, doc, p. 2.

²¹⁵⁶ C. COSTE, *op. cit.*, p. 18.

²¹⁵⁷ Cf. la *Circulaire relative aux dispositions économiques et financières de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, CRIM 2004-11 G3 du 2 septembre 2004, § 1.2.2 pour une précision des critères de saisine.

543. Le système judiciaire peut se révéler, dans son fonctionnement classique, inapte à appréhender certains types de contentieux²¹⁵⁸. Cela incite le législateur et le gouvernement à créer des structures originales ayant des méthodes de travail nouvelles²¹⁵⁹. Des équipes, composées autour de magistrats du parquet et de l'instruction, se caractérisent par l'adjonction d'assistants spécialisés dans certains domaines et chargés d'aider les magistrats à la résolution des affaires. Le développement d'un travail en équipe²¹⁶⁰ et la concentration de compétences pluridisciplinaires²¹⁶¹ ont pour seul enjeu la manifestation de la vérité. Leur originalité se justifie par la méconnaissance des magistrats concernant les questions techniques²¹⁶². Toutefois, la dérogation ne se traduit pas par de réelles modifications des pouvoirs procéduraux²¹⁶³. Le succès de ce dispositif original²¹⁶⁴ a encouragé à développer, sur ce même modèle, deux pôles sanitaires²¹⁶⁵.
544. Ce mode de traitement des affaires comporte certains dangers au regard des garanties judiciaires. La concentration engendrée au nom du souci d'efficacité²¹⁶⁶ produit certains effets pervers. Les pôles économiques et financiers ainsi que sanitaires entraînent un rapprochement du parquet et de l'instruction de sorte que la séparation des fonctions peut ici être particulièrement atténuée²¹⁶⁷. Cette crainte est d'ailleurs accentuée par la recherche de stabilité des magistrats. La technicité de leur tâche semble, en effet, exiger une rotation moins rapide pour favoriser leur spécialisation. Certes, un certain équilibre peut être maintenu pendant la

²¹⁵⁸ La création des pôles de l'instruction par la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale* ne semble pas tout à fait répondre à la même idée. Il s'agit simplement ici de regroupements de juges d'instruction, contribuant à éviter leur isolement et permettant de mettre en œuvre la collégialité de l'instruction, *cf.* art. 52-1 et *infra* n°716. Pour une étude, *cf.* C. GUERY, « La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire » *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, p. 105-107

²¹⁵⁹ O. JEREZ, *Le blanchiment de l'argent*, 2^{ème} éd., Revue Banque Édition, 2003, p. 347.

²¹⁶⁰ Si le principe de la co-saisine n'est rendue obligatoire dans aucun cas, la pratique a conduit à la rendre fréquente, J.-F. RICARD et M.-A. HOUYET, *op. cit.*, p. 191.

²¹⁶¹ C. NOCQUET, « Méthodologie de l'approche et du traitement de la délinquance économique et financière. L'instruction au pôle financier », in *La Justice pénale face à la délinquance économique et financière*, sous la direction de M.-A. FRISON-ROCHE, J.-C. MARIN et C. NOCQUET, Dalloz, 2001, p. 55, G. ACCOMANDO et A. BENECH, *op. cit.*, p. 64.

²¹⁶² M.-O. BERTELLA GEFFROY, « Le pôle santé », *D.* 2001, *chro.*, p. 3204.

²¹⁶³ Le développement des assistants a sans doute permis également à la phase judiciaire de prendre une dimension plus importante dans la gestion des dossiers de sorte que celle-ci est moins tributaire des administrations la saisissant et dont on pouvait craindre une instrumentalisation, *cf.* M. DOBKINE, « Quelques observations, à partir de l'examen d'un cas pratique, sur les méthodes de la justice pénale financière », *Petites affiches* 3 décembre 1997, n°145, p. 5, pour un propos antérieur à la création des pôles et G. ACCOMANDO et A. BENECH, *op. cit.*, p. 64.

²¹⁶⁴ *Circulaire relative aux dispositions économiques et financières de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *op. cit.*

²¹⁶⁵ On perçoit ici la correspondance entre les modifications de compétence et la création de pôles.

²¹⁶⁶ Cette concentration ne serait pour certains pas suffisante, *cf.* en matière de santé la critique de M.-O. BERTELLA GEFFROY, *op. cit.*, p. 3205.

²¹⁶⁷ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 305.

phase préparatoire grâce à l'intervention du juge des libertés et de la détention, non spécialisé²¹⁶⁸. Ce dernier permet de soutenir l'éthique dans la conduite de la procédure. Enfin, le renforcement de l'accusation résultant de la mise en place des pôles²¹⁶⁹ se réalise aux dépens des parties qui, pratiquement, sont moins bien armées pour se défendre²¹⁷⁰. L'ouverture de ces structures et le renouvellement de l'équilibre de la procédure, tendue vers une amélioration de l'efficacité, suscitent des débats²¹⁷¹.

545. L'effectivité de la justice explique donc la modification des règles de compétence. Or, bien que d'ordre public et donc éminentes au regard de l'intérêt général, elles deviennent ici imprécises²¹⁷². L'équilibre renouvelé implique donc la souplesse du système judiciaire, au risque de voir les garanties procédurales diminuées. La concurrence créée peut être facteur de doute et d'éloignement du justiciable. Elle permet, au contraire, de procéder à une répartition des moyens financiers moins dispersée. Cependant, le renforcement des enjeux de répression et de vérité dans l'intérêt général ne nécessite pas seulement que des moyens viennent améliorer l'efficacité de celle-ci. Une certaine sérénité est également nécessaire.

B. La sérénité retrouvée dans le cadre institutionnel du procès pénal

546. Le rapprochement de certaines formes de criminalité et de la guerre²¹⁷³ traduit la peur entourant les procès concernant des faits extrêmement graves. Certaines formes de criminalité visées dans les procédures ici étudiées sont considérées comme particulièrement dangereuses, y compris pour les acteurs du procès pénal. C'est pourquoi des dispositions sont prévues pour préserver la quiétude devant nécessairement entourer le jugement. Le procès pénal ne saurait se dérouler dans un contexte de tension préjudiciant à son fonctionnement, pouvant remettre en cause le jugement final et l'éventuelle répression des infractions commises. La sérénité du procès constitue alors non seulement une condition éthique essentielle du procès, mais aussi une garantie de la réalité de celui-ci et de la possibilité de la répression. Si le droit commun prévoit

²¹⁶⁸ C. COSTE, *op. cit.*, p. 19.

²¹⁶⁹ J.-L. NADAL, « La réorganisation du parquet général de Paris », *D.* 2001, chro. p. 2979.

²¹⁷⁰ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*

²¹⁷¹ Cf. notamment, M. BENICHO, « Les avocats et le projet de loi de lutte contre la grande criminalité », *D.* 2003, chro., pp. 1044-1046 et J. DELGA, « Un faux remède 'aux affaires' : 'le projet de loi Perben, ou du 'gouvernement des juges' au 'gouvernement des entreprises' », *D.* 2003, pp. 1274-1275 et F. LHOMME et C. PRIEUR, « Assaillie de critiques, la justice financière est en plein désarroi », *in Le Monde*, mardi 17 décembre 2002, p. 12.

²¹⁷² F. SAINT-PIERRE, « Les droits de la défense dans la loi Perben II », *in Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, p. 433.

²¹⁷³ OTTENHOF R., « Le droit pénal français à l'épreuve du terrorisme », *RS crim.* 1987, p. 619.

des dispositions tendant à la préservation de la sérénité des débats²¹⁷⁴, la dignité de la justice peut également être remise en cause par des atteintes à la sécurité des hommes participant au procès pénal. L'adaptation de l'équilibre de l'intérêt général implique donc que soit renforcée la protection du procès lui-même. Toutefois, la finalité répressive et la recherche de la sérénité des débats ne sauraient avoir pour effet une privation totale des garanties judiciaires²¹⁷⁵.

547. Conformément au droit commun, la phase de jugement peut se tenir à huis clos. De manière plus originale, le jugement de faits de terrorisme peut justifier une délocalisation permettant à l'instance de se dérouler dans toute autre juridiction du ressort de la cour d'appel²¹⁷⁶ afin de préserver la sécurité de ses participants²¹⁷⁷. Cette disposition est strictement limitée à ce domaine. Elle pourrait se concevoir dans le cadre, plus général, de la criminalité organisée. D'une part, le risque de pression est envisageable dans le cadre d'un procès relatif à un trafic de drogues ou à d'autres infractions recensées à l'article 706-73 du Code de procédure pénale. D'autre part, les garanties judiciaires entourant la décision de modification du lieu de jugement²¹⁷⁸, prévenant un risque d'arbitraire, assurent un juste équilibre malgré l'absence de voie de recours.

548. Rééquilibrer la procédure pour satisfaire l'intérêt général n'implique parfois pas seulement des dérogations ponctuelles liées à différents contentieux. Cela peut justifier de véritables modifications structurelles. La modification de la composition de la juridiction est, de ce point de vue, lourd de sens. Il ne peut être légitime, conforme à la Constitution²¹⁷⁹ comme à la Convention européenne des droits de l'homme²¹⁸⁰, que dans la mesure où la distinction créée ne résulte pas d'une discrimination injustifiée. Une telle réserve implique donc qu'un intérêt devra être suffisamment important pour justifier une dérogation aussi grave. Cette modification,

²¹⁷⁴ Cf. *supra* n°301-304.

²¹⁷⁵ La tentation de l'assimilation du terrorisme à un acte de guerre ne saurait entraîner un sacrifice des moyens au profit de l'objectif de répression, cf. T. S. RENOUX, « Juger le terrorisme ? », *Les Cahiers du Cons. Const.* n°14, 2003, p. 110 et de rupture avec le principe de proportionnalité qui doit entourer le procès pénal, cf. M. L. CESONI, « Terrorisme et involutions démocratiques », *RDPC* 2002, pp. 152.

²¹⁷⁶ Le texte semble prévoir exclusivement le cas des juridictions parisiennes en cas de dépaysement, une telle limitation ne nous semble pas justifiée. Le danger justifiant que les débats aient lieu ailleurs qu'au palais de justice où la juridiction compétente siège habituellement pouvant exister même si la juridiction a conservé l'affaire malgré la possibilité de se dessaisir au profit de la juridiction parisienne.

²¹⁷⁷ Art. 706-17-1.

²¹⁷⁸ Doivent être recueillis les avis des chefs des tribunaux de grande instance intéressés, du bâtonnier de Paris et éventuellement du président de la Cour d'assises de Paris selon l'art. précité.

²¹⁷⁹ Cons. const. 3 septembre 1986, Décision n°86-213 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État*, § 13.

²¹⁸⁰ Cass. crim 24 novembre 2004, *Bull. crim.* n°296.

privant une affaire de son juge naturel, semble toujours suspecte au regard de la démocratie²¹⁸¹ et doit donc être strictement limitée. Cependant, le processus de jugement peut être perturbé par les pressions effectuées sur les représentants de la justice. Une affaire célèbre illustre cette hypothèse. Le jugement des membres d'*Action directe* en 1986 avait été rendu impossible parce que des menaces subies par les membres du jury avaient empêché la tenue des assises. Or, la réforme du 3 septembre 1986 instituant la création d'une cour d'assises sans jury n'avait été prévue que pour des faits postérieurs à cette date. Une seconde loi du 30 décembre de la même année est venue donner un effet rétroactif à ces dispositions pour permettre la tenue d'un procès et rendre possible la répression des faits en cause²¹⁸².

549. Une telle dérogation va pourtant à l'encontre du principe de jugement des crimes par le jury²¹⁸³. Ce dernier constitue, dans le procès de droit commun, une institution dont le fondement a connu de profondes modifications depuis deux siècles²¹⁸⁴. Si, autrefois, certains ont pu y voir une représentation de la souveraineté nationale dans le fonctionnement de la justice²¹⁸⁵, il convient plutôt de le considérer comme une participation populaire au procès²¹⁸⁶. Cette composante constitue un moyen de contrôle des magistrats. Elle renforce également la légitimité des décisions les plus graves prises en matière pénale, non sans une certaine défiance à l'égard des magistrats.
550. Pourtant, la présence de représentants de la société civile est critiquée et esquivée. Un premier mode d'évitement réside dans la correctionnalisation²¹⁸⁷ des crimes ne nécessitant pas d'être jugés devant la cour d'assises. Par crainte d'un manque de justesse dans la décision et pour éviter d'importantes lourdeurs procédurales, les magistrats professionnels vont recourir massivement à cette pratique. Un second mode d'évitement consiste dans la constitution de

²¹⁸¹ J. ROBERT, « Terrorisme, idéologie sécuritaire et liberté publique », *RDP* 1986, p. 1656.

²¹⁸² Selon un procédé qui paraît, il est vrai, quelque peu contestable, R. KOERING-JOULIN, « Terrorisme et application de la loi dans le temps en France », *RS crim.* 1987, p. 623.

²¹⁸³ Ce principe est toutefois loin d'être absolu, cf. T. S. RENOUX, *op. cit.*, p. 111.

²¹⁸⁴ Sur l'histoire et les origines du jury, cf. J.-M. CARBASSE, « Jury », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, pp. 888-891.

²¹⁸⁵ E. VALDMAN, *Pour une réforme de la Cour d'assises*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 1996, p. 42, sur ces développements, voir également la thèse de W. ROUMIER, *L'avenir du jury criminel*, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, Tome 39, LGDJ, 2003, § 11.

²¹⁸⁶ La création d'un appel en matière criminelle a certainement largement participé à la promotion de cette conception, J.-M. CARBASSE, *ibid.*, p. 890, M. DAVID, « Souveraineté, citoyenneté, civisme : quelle légitimité pour le jury ? », in *La Cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique par l'Association française pour l'histoire de la justice*, coll. Histoire de la Justice, n°13, La Documentation française 2001, p. 127.

²¹⁸⁷ Cf. *infra* n°950 et s. la section consacrée à cette question.

cours d'assises sans jury. La composition de cette juridiction originale a été initiée en 1982²¹⁸⁸ comme une mesure favorable aux justiciables. Elle correspondait à la suppression de la Cour de sûreté de l'État et des tribunaux des forces armées compétents en temps de paix. La modification des juridictions de jugement se justifiait donc ici par un intérêt exogène²¹⁸⁹, la nécessité que des secrets liés à la défense ne soient pas révélés à un jury populaire. En ce sens, les infractions militaires, celles de droit commun commises par les militaires et les faits de trahison et d'espionnage²¹⁹⁰ sont susceptibles d'être jugés par une cour d'assises spécialement composée lorsqu'un secret de la défense pourrait être trahi. La conception de la cour d'assises sans jury résultant des lois du 3 septembre 1986, en matière de terrorisme, et du 16 décembre 1992, concernant le trafic de stupéfiants, est rendue légitime par la nature des infractions en jeu. En effet, la suppression du jury dans ces procès particuliers a pour origine le risque de pression pouvant entraîner une intimidation des jurés et orienter l'issue du procès. Particulièrement évident dans l'affaire *Action directe*²¹⁹¹, l'absence de la représentation populaire est apparue comme source de garantie judiciaire, préservant la sérénité du procès pénal, ce dernier pouvant être paralysé par l'impossibilité de former le jury. Ainsi, le déséquilibre provoqué par les pressions sur les citoyens amenés à juger a entraîné un renouvellement de l'équilibre de l'intérêt général. Il justifie la remise en cause du jury et nécessite son remplacement par des magistrats professionnels, considérés comme moins enclins à subir la pression résultant du contexte. L'exclusion du jury populaire constitue donc ici le gage d'une sérénité retrouvée²¹⁹².

551. Cette dérogation peut être contestée au regard des principes démocratiques²¹⁹³, la procédure apparaissant déséquilibrée. L'intérêt général conduit à éliminer le jury de manière systématique. Les articles 706-25 et 706-27 du Code de procédure pénale ne prévoient aucune option en fonction des espèces. L'utilisation par le législateur de ce procédé développé en 1982 est également critiquable. Conçue en faveur des garanties judiciaires, la cour d'assises sans jury

²¹⁸⁸ Mais la chose n'est pas nouvelle, R. MARTINAGE, « Du tribunal criminel à la cour d'assises », in *La Cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique* par l'Association française pour l'histoire de la justice, coll. Histoire de la Justice, n°13, La Documentation française 2001, p. 33.

²¹⁸⁹ Cf. *supra* n°494.

²¹⁹⁰ Art. 702 al. 2 du CPP.

²¹⁹¹ Mais des précédents à cette situation existent cf. notamment le jugement de membres de l'OAS en 1962, J. PRADEL, « Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal (Loi n°86-1020 du 9 septembre 1986) », *D.* 1987, chro. p. 47, note 85 et J. FOYER, *op. cit.*, p. 417.

²¹⁹² F. LOLOUM et P. NGUYEN HUU, « Le Conseil constitutionnel et les réformes du droit pénal en 1986 », *RS crim.* 1987, p. 573.

²¹⁹³ Le jury serait selon certains auteurs « de l'essence du régime démocratique », M. ANINAT, M.-F. DESCHAMPS, F. DREVON, *Les jurés*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1980, p. 100.

est utilisée à une fin très différente en 1986 et 1992²¹⁹⁴. Cette mesure peut aussi se révéler disproportionnée et constitue, en cela, une dérogation abusive. En effet, dans ce cas, la possibilité d'une protection plus importante des jurés pendant et après le procès pourrait être envisagée²¹⁹⁵.

552. Toutefois, les garanties judiciaires ne sont pas absentes de la cour d'assises exclusivement composée de magistrats. Cette juridiction ne constitue pas, en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants, une juridiction d'exception justifiée par un intérêt général totalement détaché du droit commun²¹⁹⁶. Le Conseil constitutionnel rappelle en cela que des garanties doivent être préservées²¹⁹⁷. Conditions d'une recherche de l'intérêt général, l'indépendance et l'impartialité ne sauraient être remises en cause²¹⁹⁸. Impératifs éthiques essentiels, le strict encadrement de la mesure aux infractions pour lesquelles elle est prévue²¹⁹⁹ et la préservation des droits de la défense sont indispensables. Enfin, ce sont les règles ordinaires de la cour d'assises qui doivent, sauf exception liée à sa composition, être appliquées. Ce renvoi préserve donc, dans la mesure du possible, les règles éthiques dans des conditions proches du procès de droit commun²²⁰⁰.

553. Cet équilibre, renouvelé au regard de la dangerosité des faits, est nécessaire pour que soit assuré un fonctionnement serein de l'institution judiciaire. Cependant, il connaît un domaine qui peut

²¹⁹⁴ Le mouvement vers une plus grande transparence résultant de la loi de 1982 contraste avec le repli répressif en matière de terrorisme en 1986, cette tendance ayant connu son paroxysme dans la proposition de loi de M. J.-L. MASSON de rétablir la Cour de sûreté de l'État, Proposition faite à l'Assemblée Nationale, n°133 du 27 mai 1986, session ordinaire de 1985-1986.

²¹⁹⁵ W. ROUMIER, *op. cit.*, § 114, toutefois, peut-on exiger de simples citoyens tirés au sort pour participer à un jury de subir des désagréments postérieurement au procès, pendant une durée relativement longue ? Le processus de protection des personnes bénéficiant d'exemptions ou de réductions de peines prévu à l'art. 706-63-1 semble peu supportable pour des personnes qui n'ont, au regard des faits, qu'un rapport lointain. Un éventuel anonymat des jurés comme celui des témoins paraît impossible en raison de l'atteinte aux droits de la défense qu'il impliquerait et plus particulièrement de celui de la récusation. Ce dernier nécessite la signification à chaque accusé de la liste des jurés de sessions ainsi que les moyens nécessaires à leur identification même si l'indication de leur domicile ou de leur résidence n'a pas à figurer sur la liste, *cf.* art. 282 et H. ANGEVIN, « Fasc. 10 : Cour d'assises. Procédure préparatoire aux sessions d'assises. Actes obligatoires. Art. 268 à 287 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1999, § 197.

²¹⁹⁶ Deux analyses sont formulées en doctrine sur la nature de cette juridiction, certains y voient une juridiction spécialisée forme originale de la cour d'assises, simple dérogation limitée du droit commun, *cf.* S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 169. D'autres y voient, au contraire une juridiction d'exception, *cf.* P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON indiquant que ces juridictions portent « *indûment* » le nom de cour d'assises, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 92, M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, p. 135 et G. LEVASSEUR, indiquant même que l'appellation de juridiction spécialisée n'est qu'un « *camouflage* », *in* « Dix ans d'évolution législative en France (1977-1987) », *RID pén.* 1987, p. 211.

²¹⁹⁷ Cons. const. 3 septembre 1986, *op. cit.*, § 13.

²¹⁹⁸ Cass. crim. 22 septembre 1998, *Bull. crim.* n°231 et *cf. infra* n°688 et s. les développements consacrés à l'impartialité comme nécessité dans l'appréciation de l'intérêt général.

²¹⁹⁹ Art. 706-19 al. 1.

²²⁰⁰ Art. 706-16 al. 1, les dispositions prévues à l'art. préliminaire sont donc également applicables en matière de terrorisme.

paraître trop restreint pour satisfaire pleinement l'intérêt général. Le champ de cette dérogation s'est accru puisque la loi du 23 janvier 2006 a étendu le champ d'application de cette cour spéciale aux mineurs de plus de seize ans²²⁰¹. En outre, la détermination des infractions applicables nous semble particulièrement arbitraire. Les faits de terrorisme ou de trafic de stupéfiants connaissent des infractions proches. Les « *caractéristiques spécifiques* »²²⁰² motivant la composition différente de la cour d'assises des infractions de terrorisme ont déjà été remises en cause. Comme un auteur a pu le souligner au regard de la différence de traitement effectuée par le Conseil constitutionnel entre les faits de terrorisme et les infractions contre la sûreté de l'État, le traitement différencié du terrorisme ne se justifie pas toujours²²⁰³. En outre, ce dernier et le trafic de stupéfiants sont inclus dans la catégorie plus large de la criminalité organisée. Il convient donc de se demander si une extension de cette cour d'assises spécialement composée à l'ensemble de cette catégorie d'infractions serait justifiée. Le danger pesant sur les jurés est la justification principale de la dérogation²²⁰⁴. Or, il ne nous paraît pas pertinent d'apprécier différemment, de manière abstraite, les pressions susceptibles d'être subies en cas de jugement de terrorisme, de trafic de stupéfiants, de trafic d'armes, notamment biologiques, de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée ou de toute autre forme de criminalité organisée²²⁰⁵. La volonté de limiter cette adaptation de procédure semble extrêmement artificielle dès lors que la dérogation se justifie par le danger que peuvent connaître les jurés. Si la désignation d'une cour d'assises spéciale est la solution adéquate pour dépasser les difficultés engendrées par les pressions effectuées sur les jurés, le rééquilibrage de l'intérêt général devrait donc conduire à étendre l'absence de jury à chacune des cours d'assises ayant à trancher des affaires relatives à ce type de criminalité. Prise sous la forme d'une faculté offerte à la cour au regard de dangers objectifs et constatés plutôt que sous celle d'une obligation générale, une telle extension pourrait être proportionnée au regard des enjeux de ces affaires.

²²⁰¹ Art. 706-25.

²²⁰² Cons. const. 3 septembre 1986, Décision n°86-213 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État*, § 24.

²²⁰³ M. DANTI-JUAN, « Le terrorisme, la sûreté de l'État et le principe d'égalité », in *Quelques aspects des sciences criminelles*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Tome 10, Cujas, 1990, pp. 72-74 et M. DANTI-JUAN, « Les adaptations de la procédure », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 733.

²²⁰⁴ En ce sens, P. MASSON, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi relatif à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, Doc. Sén. n°457, 16 juillet 1986, p. 23, d'autres législations, comme celle du Danemark, ayant consacré la disparition du jury en raison de la complexité de l'affaire, Cf. J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 2002, § 270, d'un point de vue politique, l'on peut redouter que la perception du terrorisme comme mal absolu soit le moyen de permettre des dérogations abusives par rapport au droit commun.

²²⁰⁵ En ce sens, cf. M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, op. cit., § 81.

554. La recherche de l'intérêt général se manifeste donc dans ces procédures dérogatoires par des modifications structurelles du procès. La promotion de tel ou tel intérêt, la perturbation d'un autre peuvent conduire à identifier l'intérêt général dans des solutions radicalement opposées comme la présence ou l'absence du jury, mais justifiées par le souci de l'équilibre. Ces adaptations structurelles du procès, qui ont pour objectif de permettre une plus grande efficacité dans la recherche de la vérité ou bien simplement une absence de paralysie de la justice, s'accompagnent de modifications fonctionnelles de celui-ci.

§ II. L'adaptation du fonctionnement du procès pénal

555. Le rééquilibrage dans le fonctionnement du procès pénal dans le cadre des procédures dérogatoires est l'une des questions les plus incertaines. Si le principe du renforcement de l'efficacité de la justice est acquis dans certaines matières, on peut se demander dans quelle mesure la répression pénale et le besoin de manifestation de la vérité peuvent justifier les dérogations. Plus précisément, au regard de la mise en balance, il convient de déterminer quand la nécessité est réelle et, au contraire, à partir de quand la procédure se montre démesurément attentatoire aux droits et libertés de la personne. La réponse à ces questions est aussi variable qu'improbable. L'adaptation découle certainement des besoins techniques lorsque les investigations, spécifiques à une matière, nécessitent certaines modalités originales. L'ajustement peut aussi résulter d'une certaine gravité sociale du comportement. Les modifications procédurales constituent ici la réplique à des inquiétudes de la communauté dans des domaines précis²²⁰⁶. La question est alors de savoir comment pondérer et préserver certaines garanties lorsque l'émotion populaire conduit à nier toute proportionnalité dans la réponse pénale²²⁰⁷.

556. Dans ces différents cadres, la recherche de l'équilibre doit avant tout se manifester par une adaptation des droits et libertés individuelles aux nécessités liées au contexte. Le refus de sacrifice des garanties procédurales conduit à préserver, malgré le renforcement du pouvoir de coercition, leur existence. En revanche, celles-ci doivent être aménagées face à la montée des exigences de répression. Si le poids des intérêts change, le souci de proportionnalité demeure.

²²⁰⁶ En guise d'exemples, peuvent être citées les affaires particulièrement médiatisées matière de criminalité sexuelle, S. ENGUELEGUELE, « L'institution de la perpétuité réelle : contribution à l'étude des processus décisionnels pénaux », *RS crim.* 1997, p. 60, le terrorisme des années 1980, *cf. supra* n°548 et 550 et plus récemment les attentats du 11 septembre 2001, J.-C. PAYE, « Lutte antiterroriste : la fin de l'État de droit », *RTDH* 2004, p. 61.

²²⁰⁷ M. L. CESONI, *op. cit.*, p. 152.

Cette dernière s'observe dans le cadre de la procédure applicable à la criminalité organisée qui opère une certaine convergence des dispositions. Néanmoins, les adaptations techniques et la gravité de certaines infractions font naître des dérogations traduisant des équilibres spécifiques.

557. L'intérêt général tel qu'envisagé dans le fonctionnement de ces procédures spécifiques tient donc compte du renforcement de l'efficacité dans la recherche de la vérité et de la répression (A) mais aussi dans la préservation de garanties judiciaires, indispensables au maintien de l'équilibre de la procédure (B).

A. L'efficacité recherchée dans le fonctionnement du procès pénal

558. Les atteintes subies par la société conduisent à réévaluer l'équilibre d'intérêt général qui prévaut dans la procédure de droit commun²²⁰⁸. Celle-ci se révélerait inadaptée aux spécificités de ces infractions. En raison des valeurs démocratiques et sociales contestées, l'objectif de la répression est fortifié²²⁰⁹. Il justifie un renforcement des moyens d'investigation dans le procès pénal. Le caractère occulte²²¹⁰, parfois international²²¹¹, et la dimension collective des infractions, rendent plus difficile la recherche de la vérité. La modification des composantes de l'intérêt général entraîne l'adaptation des règles procédurales²²¹².
559. La loi du 9 mars 2004 a considérablement modifié le dispositif procédural en créant un tronçon commun dérogatoire à la procédure ordinaire auquel il convient de combiner certaines règles liées à la gravité intrinsèque de plusieurs infractions. Cette uniformisation limitée (1°) des procédures dérogatoires se traduit par une extension de la conception exceptionnelle de la répression à des infractions qui ne figuraient pas à l'origine dans les dispositions spécifiques. Malgré ce mouvement de convergence, la diversité des équilibres de l'intérêt général demeure, donnant le sentiment d'un éclatement des normes (2°).

²²⁰⁸ La question n'est toutefois pas nouvelle, W.P.J. POMPE, « La preuve en procédure pénale », *RS crim.* 1961, p. 276.

²²⁰⁹ La recommandation Rec(2005)10 du Comité des ministres aux États membres du Conseil de l'Europe relative aux « techniques spéciales d'enquête », en relation avec des infractions graves y compris des actes de terrorisme du 20 avril 2005 a reconnu la nécessité d'utiliser des techniques spécifiques dans le cadre de la répression des « formes de criminalité les plus graves », § 13 du préambule.

²²¹⁰ B. DE LAMY, « La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé — Efficacité et diversification de la réponse pénale) », *D.* 2004, p. 1915.

²²¹¹ La criminalité organisée, le trafic de stupéfiants et la lutte contre le terrorisme ont conduit à développer la collaboration internationale. Nous n'évoquerons toutefois pas ces questions qui élargiraient démesurément notre champ d'étude, préférant nous concentrer sur les outils applicables en droit interne qui reflètent le mieux l'évolution de l'équilibre de l'intérêt général.

²²¹² M. DANTI-JUAN, « Les adaptations de la procédure », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 731.

1°) *L'unité corrigée dans la criminalité organisée*

560. La loi du 9 mars 2004 a entraîné la création d'une procédure relative à la criminalité organisée. S'agissant des procédures dérogatoires, la technique est nouvelle²²¹³. Elle consiste à reconnaître, concernant une liste d'infractions définie par la loi, un régime procédural spécifique tenant compte des difficultés rencontrées dans la réunion des preuves et de l'importance que revêt la répression²²¹⁴. Toutefois, cette unité n'est pas parfaite en raison du souci de proportionnalité²²¹⁵. À la base commune se trouvant dans la rubrique de la criminalité organisée, s'ajoutent des correctifs liés à certaines procédures adaptées à des infractions particulièrement graves.

561. Cette unité se perçoit dans les modes de preuves. La perquisition connaît, par exemple, un régime original par rapport au droit commun. Les dispositions sont principalement inspirées des procédures dérogatoires existant auparavant et étendues à l'ensemble de la criminalité organisée. Les renforcements entraînent des retouches des droits et garanties faisant obstacle aux investigations dans le procès de droit commun. Pour l'essentiel, l'efficacité des investigations conduit à limiter la possibilité de refuser la perquisition et à restreindre le droit au respect de la vie privée. La difficulté concernait essentiellement la perquisition effectuée de nuit²²¹⁶. Celle-ci était possible de manière spécifique dans le cadre du terrorisme, du trafic de stupéfiants, du proxénétisme et de la prostitution au stade de l'enquête de flagrance. Elle est désormais rendue concevable lors de l'instruction, au domicile des personnes, selon l'article 706-91, contournant les critiques ayant été émises par le Conseil constitutionnel²²¹⁷. Une telle intrusion nocturne, sans l'assentiment de la personne, est possible dans trois hypothèses tenant

²²¹³ Un rapprochement peut sans doute être effectué avec les actes de terrorisme, toutefois, une différence essentielle existe entre les deux. Si le terrorisme connaît des implications en matière procédurale comme en droit pénal de fond, connaissant des éléments constitutifs et des peines spécifiques, la criminalité organisée n'a que des incidences procédurales, l'ensemble des infractions citées à l'art. 706-73 du CPP existant déjà, sans qu'aucune aggravation de la peine ne soit constatée.

²²¹⁴ Le Conseil constitutionnel a indiqué que « le législateur peut prévoir des mesures d'investigations spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières », Cons. const. 2 mars 2004, cf. les références note *supra*, § 6.

²²¹⁵ Des disparités sont d'emblée observables selon que l'infraction appartient à l'art. 706-73 ou à l'art. 706-74 du CPP, la surveillance de l'art. 706-80 pouvant être effectuée dans les deux cas mais les règles dérogatoires en matière de garde à vue, de perquisition, d'interceptions téléphoniques d'infiltration et de sonorisation ne sont applicables que dans le champ d'application de l'art. 706-73 en vertu des art. 706-88, 706-89, 706-95, 706-81 et 706-96.

²²¹⁶ Pour une appréciation critique de ces dispositions, cf. J.-P. MARGUENAUD, « La nuit en procédure pénale », in *Les droits et le Droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 730-731.

²²¹⁷ Cons. const. 16 juillet 1996, Décision n°96-377 DC, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publiques ou chargées d'une mission de service public comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, D. 1997, J., pp. 69-73, note B. MERCUZOT et D. 1998, S.C., comm. Th. RENOUX, § 19.

principalement à la commission, même éventuelle, d'une infraction ou au risque de disparition de preuves²²¹⁸. Une autre extension concerne, en amont, l'enquête préliminaire. La perquisition de nuit est dans ce cas réalisable hors locaux d'habitation sans l'assentiment du maître des lieux. Cette dernière phase procédurale connaît ici un équilibre différencié par rapport à celui du droit commun²²¹⁹. L'accord de la personne n'est plus la règle. La gravité des faits en jeu a conduit à entamer un peu plus la nature consensuelle de cette phase procédurale²²²⁰.

562. La correction du principe désormais posé à l'article 706-91 du Code de procédure pénale provient alors des lieux pouvant faire l'objet d'une perquisition, désignés à l'article 706-28 en matière de stupéfiants et à l'article 706-35 en matière de traite des êtres humains, du proxénétisme, de prostitution des mineurs. Ces textes entrent en conflit avec les dispositions des articles 706-89 et suivants dans la mesure où les deux dispositions connaissent des champs d'action partiellement communs²²²¹. En effet, le lieu est spécialement indiqué dans les deux premiers articles et non dans le dernier. L'intérêt de ces deux textes particuliers pour les enquêteurs est de ne pas exiger l'accord du juge des libertés et de la détention. Cette dérogation tient essentiellement à la nature des infractions en cause. En matière de trafic de stupéfiants et de proxénétisme, le correctif prend aussi la forme d'une mesure de fermeture provisoire d'établissement. Celle-ci peut être prononcée²²²² à l'encontre de certains lieux désignés par la loi, permettant à la fois d'arrêter l'activité illicite et d'éviter que celle-ci ne devienne le moyen de financer l'éventuelle sanction pénale²²²³.

563. L'unité se manifeste enfin par l'extension de mesures attentatoires aux libertés et à la loyauté de la preuve. Il est ainsi possible de réaliser des écoutes téléphoniques durant la phase d'enquête, sans l'accord de la personne, qu'il s'agisse d'une enquête de flagrance ou préliminaire. De manière plus générale, ces enregistrements illustrent l'extension de certaines techniques de preuves. Appliquées au stade de l'instruction en droit commun, elles ont pour terrain d'élection, dans le cadre de la criminalité organisée, l'enquête, traduisant le renforcement des possibilités offertes lors de cette étape procédurale. Les nécessités de répression, de recherche de la vérité, mais aussi d'accélération du processus judiciaire trouvent

²²¹⁸ Art. 706-91der. al.

²²¹⁹ Cf. *supra* n°318 et s. pour une étude de l'équilibre de l'intérêt général dans le cadre de l'enquête en droit commun.

²²²⁰ Cf. *supra* n°331.

²²²¹ L'art. 706-73 al. 2 résout la question en faisant primer les dispositions spécifiques.

²²²² Art. 706-33 et 706-36 du CPP.

²²²³ M.-L. RASSAT, « Fasc. 20 : Règles particulières en matière de proxénétisme ou de recours à la prostitution des mineurs. Art.706-34 à 706-40 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003, § 21.

donc dans la procédure relative à la criminalité organisée une manifestation encore plus évidente que dans le droit commun. La convergence des procédures spécifiques a également conduit à uniformiser certaines techniques de recherche de preuves ou à en légaliser l'existence. Elle traduit une rupture avec le droit commun, pour lequel ces techniques ne sont pas prévues. Prenant acte de la nécessité de préciser dans la loi le régime des méthodes intrusives portant atteinte au droit au respect de la vie privée, le législateur a introduit une réglementation spécifique à la sonorisation de lieux ou de véhicules²²²⁴. Il a également étendu la technique de la surveillance et celle de l'infiltration existant déjà dans le domaine des stupéfiants à l'ensemble des crimes organisés²²²⁵. Si la première pose peu de difficulté, la filature constituant une pratique très largement répandue²²²⁶, la seconde entraîne une extension d'un mode de collecte de preuve peu protecteur du principe de loyauté²²²⁷. Cette atteinte apparaît d'autant plus importante que l'agent infiltré pourrait être entendu comme témoin anonyme²²²⁸. La criminalité organisée entraîne donc, encore, un élargissement des mesures dérogatoires particulièrement efficaces et moins respectueuses des garanties judiciaires. Elle met en valeur un équilibre de l'intérêt général véritablement rénové dans ce cadre procédural et penchant sensiblement vers la répression.

564. Les procédures dérogatoires opèrent, dans la formation d'un tronc commun, une certaine convergence dont on peut reconnaître quelques caractéristiques. L'objectif d'efficacité des investigations est manifeste dans ce cadre. Il remet en cause l'équilibre de l'intérêt général classique et la limitation du caractère consensuel de l'enquête préliminaire. De cette manière, il empiète sur certaines garanties procédurales telles que la protection nocturne des lieux de perquisition, en particulier celle des domiciles, et bouscule le principe de loyauté dans la recherche de preuves.

²²²⁴ Cass. crim. 1^{er} mars 2006, *D.* 2006, pp. 1504-1507, note J. PRADEL, *AJ pén.* n°5/2006, mai 2006, p. 222, obs. J.-P. CERE, *Procédures* 2006, comm. 142, obs. J. BUISSON, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 618-619, obs. E. VERNY et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD., 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°17, comm. J. PRADEL.

²²²⁵ H. VLAMYNCK, « Le trafic de produits stupéfiants et les procédures policières afférentes », *AJ pén.* n°5/2004, mai 2004, p. 187. Le recours à cette technique est toutefois plus encadré et cf. *infra* n°582 pour une relativisation.

²²²⁶ L'art. 706-80 permet, pour l'essentiel de réaliser l'opération sur l'ensemble du territoire français.

²²²⁷ La Cour de cassation va sans doute maintenir la distinction qu'elle opérait entre la provocation à la preuve, légitime et la provocation à la commission de l'infraction qui ne l'est pas, cf. Cass. crim. 8 juin 2005, *Bull. crim.* n°173 et l'indication selon laquelle les actes précités « ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions » de l'art. 706-81 al. 2 *in fine* mais pour une limitation de l'unité en la matière, cf. *infra* n°570.

²²²⁸ Cf. *supra* n°441 et s., cette technique, dont on a vu l'usage, paraît particulièrement adéquate en matière de terrorisme et plus globalement concernant la criminalité organisée, domaine où les témoins doivent bénéficier d'une protection.

565. Cette convergence, dont on voit qu'elle apporte une certaine clarté dans les procédures dérogatoires, connaît néanmoins des limites. Le rapprochement des conceptions de l'intérêt général présente des risques au regard des libertés publiques²²²⁹. Comme on a pu le souligner, la loi du 9 mars 2004 s'est principalement manifestée par l'alignement des techniques de traitement de certaines infractions sur celles qui prévalaient en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants. Ces procédures apparaissaient isolées du reste de la procédure aussi bien au regard de la nature des mesures que de la phase au cours de laquelle elles pouvaient être utilisées. Le renforcement déjà remarqué dans le procès pénal de droit commun par la phase policière se révèle ici encore plus évident. Toutefois, il convient de craindre que cette nouvelle procédure connaisse un impact dans l'équilibre de droit commun par le développement de la contrainte et de techniques, peut-être plus efficaces, mais dont la légitimité est plus contestable²²³⁰. Ainsi, l'assentiment essentiel à l'enquête préliminaire est de moins en moins caractéristique. Déjà partiellement limité en droit commun²²³¹, il semble disparaître davantage dans le cadre des procédures spécifiques. À terme, il est à craindre que ces évolutions cumulatives se traduisent par l'évanouissement du caractère consensuel de cette phase. La création d'une procédure de criminalité organisée a entraîné la mise en commun de moyens existant dans des procédures plus particulières. Elle s'est aussi concrétisée par un élargissement du dispositif à d'autres infractions. Toutefois, comme on a pu le percevoir au regard de quelques dispositions, l'adaptation des procédures aux criminalités n'a pas fait disparaître toutes les originalités dans le fonctionnement des procédures spécifiques préexistantes. Ces dernières conservent des caractères propres laissant apparaître des équilibres distincts, sources de diversité.

2°) *Les équilibres éclatés des procédures spécifiques*

566. Le législateur n'a pas entendu réunir toutes les procédures dérogatoires dans le seul cadre de la criminalité organisée. Recherchant une proportionnalité des mesures et une adaptation à la nature des infractions, il s'est agi de conserver une certaine diversité des procédures applicables. L'adaptation de la répression motive des dérogations dans la possibilité d'enclencher le procès pénal. Tel est le cas de l'aménagement des règles de prescription qui permet de prolonger la possibilité de poursuivre certaines infractions aussi bien en raison de

²²²⁹ Cons. const. 2 mars 2004, *op. cit.*, §§ 15-22, le Conseil constitutionnel a apporté des réserves d'interprétation concernant certaines infractions mentionnées à l'art. 706-73 faisant apparaître le souci de proportionnalité.

²²³⁰ M. L. CESONI, *op. cit.*, p. 142.

²²³¹ Cf. *supra* n°331.

leur nature, de la difficulté qu'elles présentaient à être détectées qu'en fonction de leur gravité²²³².

567. La diversité se manifeste dans la détermination des durées de la garde à vue. La durée maximale de cette dernière ne peut dépasser quatre-vingt-seize heures²²³³ sauf en matière de terrorisme où la durée peut atteindre cent quarante quatre heures²²³⁴. L'allongement paraît particulièrement important lorsqu'il existe une pluralité de délinquants ou de criminels²²³⁵. En revanche, le souci de proportionnalité commande une plus grande diversité dans le retardement de l'intervention de l'avocat²²³⁶. Si ce dernier survient à la première heure puis toutes les vingt-quatre heures pour la majorité des infractions incluses dans la catégorie de la criminalité organisée²²³⁷, tel n'est pas le cas pour toutes les autres infractions. En effet, lorsque les faits poursuivis sont constitutifs d'enlèvement, de vol ou de séquestration commis en bande organisée, de proxénétisme, de crime d'extorsion ou d'association de malfaiteurs, le conseil ne survient qu'au bout de quarante-huit heures et même de soixante-douze lorsqu'il s'agit de terrorisme et de trafic de stupéfiants²²³⁸. La garde à vue illustre la dualité de mouvement. Le rapprochement résultant de la loi du 9 mars 2004 s'était traduit par un alignement des durées de garde à vue. Au contraire, la loi du 23 janvier 2006 réintroduit une divergence en allongeant la durée de la mesure concernant les faits de terrorisme. Le rapprochement des équilibres de l'intérêt général reste ainsi contenu à la lumière de la graduation de ces droits.

568. Cette même répression se perçoit dans le déclenchement des poursuites et la découverte des infractions. Leur connaissance étant difficile, les dénonciations connaissent ici un rôle

²²³² Cf. *supra* n°111 et s. les développements consacrés à la prescription.

²²³³ L'on peut ainsi noter que la formation du délai commun aux procédures dérogatoires constitue un alignement de celles-ci sur le délai prévu en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants avant la loi du 9 mars 2004 créant la procédure applicable à la criminalité organisée. Ces durées exceptionnelles ne sont pas nécessairement contraires à l'art. 5-3 de la Conv. EDH, dès lors que des garanties suffisantes compensent cet allongement justifié par un but légitime, cf. Cour EDH *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 61 et Cour EDH 26 mai 1993, *Brannigan et Mc Bride c/ Royaume-Uni*, req. n°14553/89 et 14554/89, Série A. 258-B, § 58.

²²³⁴ Art. 706-88 al. 7.

²²³⁵ J.-E. SCHËTTL, « La loi 'Perben II' devant le Conseil constitutionnel. Décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004 (loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité) », *Gaz. Pal.* dimanche 11 au jeudi 14 avril 2004, p. 13.

²²³⁶ Les temporisations dérogatoires étant conformes à la constitution lorsqu'elles s'expliquent par les différences de situation et ne constituent donc pas des discriminations injustifiées, Cons. const. 20 janvier 1994, Décision n°93-3346 DC *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, § 15.

²²³⁷ Meurtre en bande organisée, torture en bande organisée, traite des êtres humains, Destruction en bande organisée, fausse monnaie, délits sur les armes en bande organisée, délits étrangers en séjour irrégulier en bande organisée, blanchiment, cf. art. 706-88 al. 6.

²²³⁸ Ce retardement a été déclaré constitutionnel, « correspondant à des différences de situation liées à la nature de ces infractions », Cons. const. 20 janvier 1994, Décision n°93-334 DC *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et certaines dispositions de procédure pénale*, § 19, *Rec. Cons. const.* pp. 27-31 et *RFD const.* 1994, pp. 353-364, note T. S. RENOUX.

prépondérant et sont, en conséquence, récompensées ou contraintes. La gratification se manifeste par le développement de la technique relativement ancienne²²³⁹ de protection des repentis dans le cas d'infractions « *particulièrement graves* »²²⁴⁰. Lorsqu'il contribue à empêcher la commission d'une nouvelle infraction ou s'il participe à la découverte des auteurs de celle-ci, le collaborateur intéressé de la justice peut faire l'objet d'une exemption ou d'une réduction de peine²²⁴¹. Il peut alors bénéficier d'un dispositif de protection des siens et de lui-même au-delà du procès²²⁴². Certaines infractions visées par cette mesure ressortent du droit commun²²⁴³. Toutefois, le cœur de celle-ci concerne la lutte contre la criminalité organisée²²⁴⁴ et, de manière plus générale, la criminalité cachée. La récompense se justifie par la difficulté à démanteler d'éventuels réseaux²²⁴⁵. Pourtant, la technique adoptée n'est pas ici une référence aux infractions prévues dans le cadre de la criminalité organisée, mais davantage dans une liste de comportements délictueux et criminels. Cette dernière, particulièrement évolutive, s'allonge au gré des besoins et se superpose, non sans mal, avec celle des infractions considérées comme relevant de la criminalité organisée au regard de l'article 706-73 du Code de procédure pénale²²⁴⁶. Sans qu'il n'y soit fait expressément référence dans ces dernières dispositions, il convient de noter le regain qu'elles ont pu apporter à l'exemption de peine et à la réduction de peine du repentis. Il est alors piquant de constater que cette technique est exclusivement consacrée dans le Code pénal²²⁴⁷ alors que la lutte contre la criminalité organisée a principalement pour siège le Code de procédure pénale. Le premier n'est pas envisagé comme une technique de recherche inscrite dans le cadre de la procédure. Il est seulement considéré dans l'apport fait à l'individu collaborant avec la justice²²⁴⁸, mettant peu en valeur l'affermissement de l'enjeu de la répression.

²²³⁹ B. BOULOC, « Le problème des repentis. La tradition française relativement au statut des repentis », *RS crim.* 1986, pp. 771 et J. DANET, *op. cit.*, *AJ pén.* n°5/2004, mai 2004, p. 194.

²²⁴⁰ A. MIHMAN, « Exemption et réduction de peine pour les repentis : apports de la loi du 9 mars 2004 dite loi 'Perben II' », *Procédures* 2005, chro. 6 et *Dr. pén.* 2005, étude 1, § 30.

²²⁴¹ Art. 132-78 du CP.

²²⁴² Art. 706-63-1 et s. du CPP.

²²⁴³ L'assassinat et l'empoisonnement en vertu de l'art. 221-5-3 du CP.

²²⁴⁴ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, coll. Corpus droit privé, Economica, 12^{ème} éd., 2005, § 890, J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 16^{ème} éd., 2006, § 656.

²²⁴⁵ C. DUCOULOUX-FAVARD, « Réflexions sur les repentis et les collaborateurs de justice au regard du droit italien », *Gaz. Pal.* mercredi 2, jeudi 3 juillet 2003, p. 2047.

²²⁴⁶ Le champ ne vise pas toutes les infractions relatives à la criminalité organisée, le meurtre commis en bande organisée, les crimes de destruction, de dégradation et de détérioration d'un bien commis en bande organisée, les délits en matière d'armes, les délits d'aide à l'entrée à la circulation et au séjour irrégulier d'un étranger en France commis en bande organisée et le délit d'association de malfaiteurs n'étant pas inclus *cf.* les regrets manifestés par B. DE LAMY, *op. cit.*, p. 1918 et l'absence de logique constatée par J. DANET, *op. cit.*, p. 195.

²²⁴⁷ Art. 132-78 du CP, le CPP évoquant uniquement le régime de protection applicable aux repentis.

²²⁴⁸ C. DUCOULOUX-FAVARD, *op. cit.*, p. 2047.

569. La diversité des renforcements des mesures relevant des procédures spécifiques est particulièrement notable dans le cadre des mesures privatives de liberté préalables au jugement. Si les raisons de placement en détention provisoire ne changent pas, la découverte de la vérité, des auteurs et la sécurité de la société commandent un isolement plus important encore²²⁴⁹. Les articles 145-1 et 145-2 du Code de procédure pénale ne mettent pas en valeur une cohérence de la mesure, mais une simple recherche de proportionnalité. En effet, si la durée de la détention est en principe déterminée au regard de la peine applicable, une liste d'infraction connaît un régime aggravé. La durée dérogatoire sera le plus souvent de deux ans en matière délictuelle²²⁵⁰ et de trois en matière criminelle²²⁵¹. Le danger uniforme évoqué pour les infractions de criminalité organisée n'est que partiellement pris en compte. Dans le sens de l'aggravation, une exception à la dérogation est prévue concernant l'association de malfaiteurs en matière terroriste, la durée étant alors portée à trois ans en matière délictuelle²²⁵². Lorsque la qualification criminelle est retenue, le trafic de stupéfiants, le terrorisme, le proxénétisme, l'extorsion de fonds et tout crime commis en bande organisée permettent de prolonger la détention provisoire durant quatre années. À l'inverse, certaines infractions obéissent aux règles de calcul de droit commun dans la mesure où elles ne sont pas commises en bande organisée. Sont considérés de la sorte le blanchiment et le recel indiqués à l'article 706-73 14° du Code de procédure pénale, certains délits aggravés relevant de la traite des êtres humains de l'article 225-4-2 du Code pénal et évoqués à l'article 706-73 5° du Code de procédure pénale dès lors qu'ils ne sont pas commis en bande organisée. L'article 145-2 n'évoque pas non plus les crimes en matière de fausse monnaie prévus par les articles 442-1 et 442-2 du Code pénal et mentionnés à l'article 706-73 10° du Code de procédure pénale. Il convient peut-être de regretter une telle diversité. Le souci de proportionnalité entraîne ici une variété de solutions rendant la législation peu lisible et complexe à mettre en œuvre. La convergence recherchée dans la création d'une procédure relative à la criminalité organisée contraste avec la diversité des durées de détention provisoire. La prise en compte de la proportionnalité participe à l'éclatement des procédures spécifiques de sorte que les équilibres procéduraux se multiplient, offrant des formes très différenciées de l'intérêt général. Si la tempérance permet d'expliquer certaines dérogations, elle ne saurait justifier l'ensemble des spécificités procédurales qui sont parfois justifiées pour des raisons liées à la nature du comportement délictuel ou criminel.

²²⁴⁹ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 461.

²²⁵⁰ Art. 145-1 al. 2 du CPP.

²²⁵¹ Art. 145-2 al. 2 du CPP.

²²⁵² Art. 706-24-3 du CPP.

570. Certaines procédures connaissent un régime spécial en raison des particularités liées à l'acte lui-même²²⁵³. Ainsi, la consécration par la loi du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance* de moyens de preuve permettant la « *traque* »²²⁵⁴ de délits sur internet en matière de traite des êtres humains, de proxénétisme ou de prostitution des mineurs²²⁵⁵ et pour toute infraction des articles 227-18 à 227-24 du Code pénal concernant le mineur victime. Le développement de nouvelles techniques spécifiques à certaines infractions illustre bien la relativité de l'unité corrigée telle qu'elle découlait de la loi du 9 mars 2004. En outre, en réintroduisant l'article 706-32 du Code de procédure pénale, le législateur recrée une distinction avec le régime applicable en matière d'infiltration dans le cadre de la criminalité organisée²²⁵⁶ afin d'assouplir les modalités de recours à cette technique²²⁵⁷. Toutefois, l'adaptation de la procédure ne vise que les infractions de transport, de détention, d'offre, de cession, d'acquisition ou d'emploi illicites de stupéfiants²²⁵⁸ et la cession ou l'offre illicites de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle²²⁵⁹ et non l'ensemble des infractions relatives au trafic de stupéfiants²²⁶⁰. Elle crée donc une distinction procédurale, au sein de la catégorie précitée ne facilitant pas la lisibilité du texte. Il convient donc, en effet de différencier les mesures relatives au trafic de stupéfiants régies par l'article 706-32 applicables à certaines infractions relatives au trafic de stupéfiants de celles régies par les articles 706-81 et suivants encadrant la détection des autres infractions.

571. Les infractions de nature sexuelle, en raison de leur nature, ont justifié le développement de techniques spécifiques comme l'expertise médicale²²⁶¹. Le développement des fichiers a connu

²²⁵³ Ce que M. DANTI-JUAN a appelé les « *raisons techniques* », in « Les adaptations de la procédure », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 732, il convient de renvoyer également aux présomptions de culpabilité déjà évoquées, *cf. supra* n°431 concernant certaines formes de criminalité cachée.

²²⁵⁴ *Cf.* P. HOULLON, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n°3338 *relatif à la prévention de la délinquance*, Doc. AN n°3436, 15 novembre 2006, p. 182.

²²⁵⁵ Art. 706-35-1 du CPP.

²²⁵⁶ Art. 706-81 à 706-87 du CPP.

²²⁵⁷ Selon le législateur, les modalités plus contraignantes des art. 706-81 et s. ne permettaient pas les « *coups d'achat* » réalisés avant la loi du 9 mars 2004 sur le fondement de l'art. 706-32, *cf.* J.-R. LECERF, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi n°3338 *relatif à la prévention de la délinquance*, Doc. Sén. n°476, 6 septembre 2006, pp. 47 et 145-148.

²²⁵⁸ Art. 222-37 du CP

²²⁵⁹ Art. 222-39 du CP

²²⁶⁰ Art. 222-34 à 222-43-1 du CP

²²⁶¹ Art. 706-47, cette procédure connaît toutefois un champ plus vaste, s'attachant particulièrement à l'intérêt de la victime mineur.

une formidable promotion en cette matière²²⁶². Ces derniers font aujourd'hui l'objet d'une extension qui dépasse très largement le champ des infractions de nature sexuelle de sorte que cette procédure dérogatoire a constitué la porte d'entrée de nouvelles techniques tendant à accroître l'identification d'auteurs d'infractions. Ne jouant plus seulement le rôle de contrôle des personnes condamnées, elle vise désormais également celui des personnes suspectées²²⁶³. En outre, le dépassement du simple cadre des infractions sexuelles manifeste une certaine généralisation de la mesure. Ce mouvement illustre l'existence de ponts entre les équilibres de l'intérêt général du droit commun et des procédures spécifiques pionnières. Les mécanismes, introduits dans le cadre de ces dernières pour des motifs liés à la nature des infractions, peuvent, par la suite, s'étendre pour de simples raisons d'efficacité à d'autres comportements. Ce mouvement entraîne une déconnexion entre l'outil et la motivation première. Ce faisant, la justification devient générale et consiste en la recherche de la vérité²²⁶⁴.

572. Les procédures spécifiques connaissent donc un équilibre original de l'intérêt général lié tantôt au renforcement de la répression et de la recherche de la vérité, tantôt à la nature de l'infraction en cause. La modification des intérêts précités se manifeste dans la loi de deux manières par l'inscription éparse de dispositions dérogatoires dans le Code pénal ou dans le Code de procédure pénale et par le rassemblement dans des titres particuliers de ce dernier code. La superposition des différentes techniques par les lois successives manque singulièrement de clarté. Cependant, elle illustre le renforcement discontinu et hétérogène des moyens d'investigation.
573. Les conceptions renouvelées de l'intérêt général ne sont toutefois pas totalement isolées du droit commun et se manifestent par l'extension des techniques d'investigation efficaces et coercitives. Ces procédures dérogatoires sont également des « procédures laboratoires » en matière de recherche de preuves.
574. Comme le souligne un auteur, « l'efficacité » est « source de diversité »²²⁶⁵. Il convient d'ajouter qu'elle est aussi source de complexité. Les procédures spécifiques se sont multipliées, spécialisées. Les conceptions de l'intérêt général se caractérisent par le souci d'obtenir des

²²⁶² X. LAMEYRE, « Après le FNAEG, FJNAAIS ou l'hyperfichage des auteurs d'infractions sexuelles », *Forensic*, janvier-mars 2004, p. 10 et sur la diversité des fichiers voir M. SCHWENDENER, « Les principaux fichiers de la police », *AJ pén.* n°1/2003, octobre 2003, pp. 21-23 et V. GAUTRON, « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », *AJ pén.* n°2/2007, février 2007, pp. 57-58.

²²⁶³ X. LAMEYRE, « L'extension du fichier automatisé des empreintes génétiques », *Forensic*, avril-juin 2003, p. 13.

²²⁶⁴ Cf. supra cette question, n°134-141.

²²⁶⁵ J. PRADEL, « La procédure pénale française au début du XXIe siècle », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 344.

preuves des infractions. Elles justifient le développement de techniques procédurales adaptées. Ces techniques se caractérisent par un renforcement de la contrainte dans leur administration et des atteintes aux libertés. Il paraît toutefois impossible de conclure au regard de ce mouvement penchant vers la répression, à l'unification et à la fondation d'une procédure pénale dérogatoire unique. En revanche, l'élargissement du champ d'application des procédures spécifiques est manifeste comme en témoignent les dispositions relatives à la criminalité organisée. Cet accroissement n'est toutefois pas sans limites. Les garanties procédurales, bien qu'aménagées au regard du nouvel équilibre, demeurent très présentes.

B. Les garanties procédurales adaptées dans le fonctionnement du procès pénal

575. Le rapport de force entre l'efficacité des mesures d'investigation exigée concernant des infractions présentant une complexité particulière ou portant gravement atteinte aux valeurs sociales et la recherche d'une promotion de l'éthique procédurale paraît très disproportionné. La tentation du « *tout répressif* » est toutefois maintenue dans des limites acceptables au regard des principes et intérêts les plus protégés, que ce soit par la Constitution²²⁶⁶ ou par la Convention européenne des droits de l'Homme²²⁶⁷.
576. Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme ont particulièrement contribué à la promotion de la recherche d'un équilibre dans le fonctionnement du procès pénal. Dans le cadre des procédures spécifiques et notamment dans celle du terrorisme, les deux juridictions ont largement promu l'idée d'un rééquilibrage justifié par la modification des objectifs, mais strictement limité aux besoins de ceux-ci. Il en résulte que les droits et libertés individuelles ne sont pas démesurément compromis en raison des valeurs démocratiques²²⁶⁸. Il ne s'agit donc pas, par un effet de levier, d'affirmer que les garanties procédurales cèdent directement face à l'enjeu impérieux que constitue la répression. Au contraire, la recherche de l'équilibre nécessite l'avènement d'un nouveau compromis entre les intérêts et l'adaptation des dispositions protectrices en fonction de l'efficacité²²⁶⁹. Les garanties procédurales ne sont donc pas sacrifiées dans leur nature, mais maintenues à un niveau identique (1°) ou adaptées proportionnellement aux nécessités des contentieux (2°).

²²⁶⁶ J.-E. SCHETTL, *op. cit.*, *Gaz. Pal.* dimanche 11 au jeudi 14 avril 2004, p. 6.

²²⁶⁷ Cf. la jurisprudence citée *infra* n°577.

²²⁶⁸ Pour une illustration, Cour EDH 6 septembre 1978, *Klass et autres c/ Royaume-Uni*, req. n°5028/71, Série A. 28, § 59 évoquant le risque d'un abus pouvant « *saper, voire détruire, la démocratie au motif de la défendre* » et 2 août 1984, *Malone c/ Royaume-Uni*, req. n°8691/79, Série A. 82, § 81.

²²⁶⁹ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 206.

1°) *Les garanties procédurales conservées*

577. Certains moyens ne doivent ni être sacrifiés, ni être diminués au regard des fins du procès. Cette stabilité des garanties procédurales se traduit dans toutes les procédures spécifiques. Le maintien de garanties procédurales normales se manifeste de manière constante par un renvoi aux règles de principe²²⁷⁰. Les procédures spécifiques apparaissent alors comme de véritables adaptations du fonctionnement de procès de droit commun. Dès lors, les conceptions de l'intérêt général dans ce dernier cadre et celui des procédures spécifiques ne peuvent donc être opposées. Les secrets et droits de la défense se trouvent parfois conservés à l'identique. Ainsi, la perquisition dans un cabinet d'avocat et dans des lieux protégés par les articles 56-1 et suivants du Code de procédure pénale doit être opérée de la même manière. De même, les écoutes téléphoniques doivent également obéir dans ce cadre aux restrictions prévues par l'article 100-7 du Code de procédure pénale. Le maintien de la protection des droits de la défense se traduit dans la garde à vue par la conservation de certaines obligations des policiers. Il s'agit du devoir de notification des droits et de l'exercice de certains comme celui à un interprète et celui de prévenir une personne par téléphone²²⁷¹. Le suspect gardé à vue connaît enfin le même droit d'être informé six mois après la mesure sans qu'il y ait eu poursuite conformément à l'article 77-2 du Code de procédure pénale. Cette stabilité de l'équilibre se manifeste lorsque sont visés les droits dont la préservation paraît absolue. Quelles que soient la gravité des faits en cause et la difficulté à parvenir à la vérité, certains droits connaissent une protection générale intangible. Tel est le cas de l'intégrité physique qui interdit le recours aux tortures physiques, mais également toute violation du psychisme des personnes²²⁷². Ce principe a été affirmé de manière continue par la Cour européenne des droits de l'Homme. Elle a indiqué que, à la différence d'autres articles, aucune réserve n'a été prévue à l'article 3 de la Convention²²⁷³. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a confirmé cette idée dans les lignes directrices visant les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme le 11 juillet

²²⁷⁰ Dès lors que des dispositions procédurales liées à la compétence sont prévues, *cf.* art. 706-16 concernant le terrorisme, 706-26 concernant le trafic de stupéfiants, 706-34 concernant le proxénétisme et le recours à la prostitution des mineurs et art. 706-73 concernant la criminalité et la délinquance organisées.

²²⁷¹ Le droit sera appliqué dans les mêmes conditions que l'art. 63-2 même si, en pratique, le refus prévu à l'al. 2 sera sans doute plus fréquent.

²²⁷² *Cf. supra* n°173-174.

²²⁷³ Cour EDH 15 novembre 1996, *Chahal c/ Royaume-Uni*, req. n°22414/93, *Rec.* 1996-V, § 79, Cour EDH 18 décembre 1996, *Aksoy c/ Turquie*, req. n°21987/93, *Rec.* 1996-VI, § 62, Cour EDH 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, req. n°25803/94, *Rec. des arrêts et décisions* 1999-V, D. 2000, S.C. pp. 179-180, note J.-F. RENUCCI, *JCP* 2000, II, 10193, note F. SUDRE et *JCP* 2000, I, 203 2°, obs. F. SUDRE, *R.G.D.I.P.*, 2000, pp. 181-203, obs. G. COHEN-JONATHAN, § 95, Cour EDH 28 octobre 1998, *Assenov c/ Bulgarie*, req. n°24760/94, *Rec. des arrêts et décisions* 1998-VIII, § 93, Cour EDH 1^{er} mars 2001, *Berkay c/ Turquie*, req. n°22493/93, § 162.

2002²²⁷⁴. Par conséquent, les actes de torture et les traitements inhumains ou dégradants sont intolérables et la protection de l'intégrité physique n'a pas, de ce point de vue, de limitation²²⁷⁵.

578. La stabilité des droits connaît toutefois un champ relativement restreint. Les objectifs assignés au procès pénal et le renforcement de moyens consécutifs conduisent à envisager des modifications de l'équilibre et la réévaluation d'autres garanties.

2°) *Les garanties procédurales adaptées*

579. La réévaluation de l'intérêt général s'exprime donc par une mise en adéquation des garanties judiciaires avec la spécificité des enjeux procéduraux. La recherche de l'efficacité procédurale ne signifie toutefois ni l'abandon pur et simple des dispositions de droit commun, ni même la restriction nécessaire de celles-ci. Cette idée est illustrée par le contrôle accru effectué sur les mesures probatoires. La technique conduit, en fonction des nécessités propres à la matière²²⁷⁶, à adopter un équilibre de l'intérêt général qui n'est pas de nature différente du droit commun, mais une adaptation de celui-ci.

580. Certains droits sont renforcés pour assurer la bonne tenue de la recherche de la vérité. Tel est le cas du droit au médecin lors de la garde à vue. Facultatif en droit commun, il est obligatoire dans le cadre de l'article 706-88 au bout de quarante-huit heures et de droit si la personne en fait la demande afin d'éviter les atteintes à l'intégrité physique pouvant être effectuées dans ce cadre. Ce renforcement se traduit également en cas de comparution immédiate. Le refus par le prévenu entraîne un renvoi dans un délai de deux à quatre mois alors que ce dernier peut être compris entre quinze jours et six semaines si la peine encourue est inférieure à sept ans d'emprisonnement²²⁷⁷. La technicité de l'affaire suppose donc que soient renforcés les droits de la défense²²⁷⁸.

581. L'accentuation des nécessités de l'enquête ou de l'instruction conduit parfois à une appréciation plus souple des garanties procédurales. Toutefois, ces dernières ne doivent pas être atteintes dans leur « *substance même* ». Elles peuvent uniquement s'appliquer moins strictement.

²²⁷⁴ Comité des ministres du Conseil de l'Europe, *Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme*, 11 juillet 2002, § IV.

²²⁷⁵ Cour EDH 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, req. n°12850/87, Série A. 241-A, D. 1993, S.C. pp. 383-384, note J.-F. RENUCCI, *Dr. pén.* 1992, comm. 301, obs. A. MARON et *RS crim.* 1993, pp. 142-146, obs. L.-E. PETTITI, § 115.

²²⁷⁶ B. DE LAMY, *op. cit.*, p. 1914.

²²⁷⁷ Art. 706-106.

²²⁷⁸ Exposé des motifs du projet portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, p. 6.

Lorsque les dérogations prévues par le Code de procédure pénale interviennent, l'adaptation de la procédure est plus nette et se manifeste par un durcissement du cadre de la décision qui paraît proportionnée à la gravité de l'atteinte. Ainsi, les infractions en cause permettent, à elles seules, de justifier que la publicité de l'audience relative à la détention provisoire ne soit pas mise en œuvre²²⁷⁹.

582. Dans le cadre des dispositions dérogatoires, un accroissement dans le contrôle de décision est observé. Le choix est, sauf en matière de surveillance sur le territoire national²²⁸⁰, soumis à l'appréciation d'un magistrat. Cela révèle le souci d'une certaine proportionnalité dans le contrôle de la décision, en fonction du caractère attentatoire aux libertés et droits individuels. L'adaptation du contrôle se traduit dans certaines mesures dès la phase d'enquête et durant l'instruction préparatoire. Si l'infiltration est, lors de l'enquête, autorisée par le procureur de la République²²⁸¹, les mesures dérogatoires les plus attentatoires aux droits et libertés fondamentaux connaissent un double regard. Tel est le cas des écoutes téléphoniques et des perquisitions de nuit. Celles-ci doivent faire l'objet d'une requête par le procureur de la République, puis sont décidées par le juge des libertés et de la détention²²⁸². Ce magistrat du siège a un rôle accru dans la phase d'enquête, devenant le titulaire du pouvoir de décision des mesures attentatoires spécifiques à cette procédure²²⁸³. L'originalité résulte de l'intervention conjointe de deux magistrats dans cette phase où le parquetier est, en droit commun, le maître d'œuvre. Ainsi, non seulement les officiers de police judiciaire se trouvent dépossédés de pouvoirs concernant l'opportunité de ces dernières mesures, mais le ministère public a lui-même une capacité d'initiative limitée et soumise au contrôle d'un juge du siège dans

²²⁷⁹ Art. 145 al. 6 et 199 al. 2, *cf. supra* n°299 la modification de la règle par la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure*.

²²⁸⁰ Dans ce cas les officiers de police judiciaire disposent d'un pouvoir d'initiative et de décision sauf à ce que le procureur de la République, qui doit être informé de la mesure, n'émette un avis contraire, art. 706-80.

²²⁸¹ La décision revenant néanmoins au juge d'instruction lors de l'information judiciaire, art. 706-81 al. 1 et *cf. supra* n°570 les dispositions relatives au trafic de stupéfiants.

²²⁸² Les écoutes téléphoniques sont toutefois possibles dans le cadre d'une enquête ouverte afin de rechercher et découvrir une personne en fuite, art. 74-2 al. 5.

²²⁸³ Ce rôle paraît essentiel dans le cadre de la protection des garanties procédurales tant lors de la décision que durant l'exécution de la mesure comme l'indique le Conseil constitutionnel du 2 mars 2004, *op. cit.*, § 46 de sorte qu'une simple ratification, une conception passive du rôle de ce juge remettrait en cause l'équilibre posé par la loi, H. DALLE, « Juges et procureurs dans la loi Perben II », in *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, p. 460-461. Il n'en demeure pas moins que la réalité de ce contrôle appartiendra au juge sous le contrôle de la Cour de cassation. Or la faiblesse du contrôle se manifeste dans les procédures fiscales et douanières faisant apparaître un contraste saisissant, spécialement en matière de stupéfiants, entre la procédure pénale *stricto sensu* et les procédures proches, N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Bibliothèque de droit privé, Tome 287, LGDJ, 1997, § 488 et J.-H. ROBERT, « Fiction : le droit pénal sans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, sous la direction de G. DRAGO, B. FRANÇOIS et N. MOLFESSIS, coll. Études juridiques, Tome 8, Economica, 1999, p. 185.

l'initiative et dans le déroulement de la mesure. L'opportunité de la décision s'accompagne, en outre, d'exigences particulières de motivation²²⁸⁴.

583. L'ensemble de ce dispositif évite tout détournement de pouvoir qui permettrait aux enquêteurs de recourir à ces mesures en dehors du champ prévu par la loi. Cette préoccupation constante se traduit dans les textes du code par la systématique de l'exigence de qualification au regard de l'article 706-73 concernant la procédure applicable en matière de criminalité organisée. Le contrôle de cette détermination de l'infraction est même accru lors de la garde à vue, le procureur de la République devant immédiatement être informé et contrôler effectivement la qualification retenue par les policiers²²⁸⁵.
584. Cette crainte de détournement de pouvoir se manifeste également par le développement des nullités textuelles afin de limiter l'objet de la recherche. Il convient en cela de se demander si ces nullités ne protègent pas l'ordre public entraînant l'automatisme de la sanction en cas de violation²²⁸⁶. L'affermissement du cadre procédural justifié par la protection des principes constitutionnels devrait conduire à sanctionner de manière stricte les violations des règles procédurales et à écarter l'application de l'article 802 du Code de procédure pénale dès lors que la violation est constatée. En dehors de toute poursuite ultérieure des personnes responsables, le respect de l'inviolabilité du domicile dans le cadre de la perquisition²²⁸⁷ commande l'absence d'utilisation des dispositions spécifiques dans un autre but que celui clairement prévu dans par la loi. Tel est le cas, de manière plus générale, de tout le dispositif spécifique lorsque son utilisation traduit une intention de contourner les règles de droit commun²²⁸⁸.
585. Quand bien même les mesures seraient-elles effectivement prises en accord avec leur finalité, l'exécution de celles-ci doit porter une atteinte proportionnée aux droits et libertés. Ainsi, l'équilibre se traduit également dans le temps par le respect de durées de mise en œuvre des dispositions dérogatoires. Par exemple, les écoutes téléphoniques effectuées lors de l'enquête ne peuvent être effectuées que durant quinze jours renouvelables une fois²²⁸⁹, la sonorisation et l'autorisation d'infiltration pendant quatre mois renouvelables²²⁹⁰.

²²⁸⁴ Les actes tendant à la recherche de preuves sont limités au regard de la qualification retenue et en fonction de la nécessité d'une telle mesure au regard des circonstances de fait, pour illustration, voir les art. 706-81, 706-89 et 706-95 concernant l'infiltration, la perquisition de nuit et les écoutes téléphoniques.

²²⁸⁵ Cons. const. 16 juillet 1996, *op. cit.*, § 33.

²²⁸⁶ En ce sens à propos de la limitation de l'objet d'une perquisition, *cf.* Cons. const. 16 juillet 1996, *op. cit.*, § 17.

²²⁸⁷ Art. 706-93 du CPP.

²²⁸⁸ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 425.

²²⁸⁹ Art. 706-95.

²²⁹⁰ Art. 706-98 et 706-83.

586. Un auteur évoquait concernant l'admission de l'enquête proactive²²⁹¹, le développement de trois principes encadrant les mesures prises : la « *subsidiarité* », la « *légalité* » et la « *judiciarité* » qui permettent de délimiter l'action policière et judiciaire. La subsidiarité est respectée en raison du critère de nécessité encadrant toutes les mesures dérogeant aux règles normales de procédure. Cette condition devra être appréciée au regard des conditions de droit et de fait de l'espèce. Toutefois, afin d'éviter que le contrôle de l'éthique procédurale ne paralyse l'effectivité des mesures, l'appel est rendu impossible dans un certain nombre de cas²²⁹². La légalité est, elle aussi, soutenue à travers le renforcement des nullités textuelles, de la limitation formelle de l'objectif des mesures, du plafonnement des délais et des restrictions quant aux qualifications. Enfin, le principe de judiciarité a particulièrement été raffermi. Les magistrats du parquet, mais surtout ceux du siège, connaissent un rôle plus développé qu'en droit commun. La protection des libertés publiques par l'autorité judiciaire, prévue par l'article 66 de la constitution, connaît ici une vigueur particulière, assurant la bonne tenue des opérations.
587. Les modifications subies par les intérêts dans le cadre des procédures spécifiques n'entraînent donc pas, en apparence, de véritables chaos dans l'équilibre de l'intérêt général. En revanche, des adaptations contribuent à respecter les différents enjeux, traduisant une conciliation entre fins et moyens procéduraux. La question de la légitimité reste toutefois posée. Les procédures spécifiques impliquant certaines dérogations au droit commun se caractérisent par le développement de contrôles opérés par les juges sans toutefois entraîner de revalorisation des droits de l'individu. La présence de l'avocat est particulièrement significative à cet égard.
588. On a pu démontrer que l'intervention de ce conseil n'avait pas pour effet de permettre une réelle défense. Néanmoins, le législateur a, malgré une certaine uniformisation résultant de la loi du 15 juin 2000²²⁹³, toujours considéré que certaines infractions justifiaient un report de l'intervention de l'avocat. Or, le Conseil constitutionnel est intervenu pour reconnaître la constitutionnalité du droit à un avocat pendant la garde à vue dans une décision de 1994²²⁹⁴. Cependant, cette décision traduit toute la souplesse qu'il convient d'accorder à la mise en œuvre de ce droit. Selon le Conseil, le retard de présentation justifié par la nature des faits ne porte pas atteinte au droit. D'un point de vue constitutionnel, la seule limite paraît donc résider dans l'atteinte essentielle aux droits de la défense qui se traduit par l'absence pure et simple de

²²⁹¹ J. PRADEL, « De l'enquête proactive. Suggestions pour un statut légal », *D.* 1998, chro. pp. 59-60.

²²⁹² Art. 706-92 du CPP.

²²⁹³ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 303.

²²⁹⁴ *Op. cit.*

l'avocat. Malgré l'absence de jurisprudence en ce sens, on peut admettre qu'une présentation à la toute fin de la mesure constituerait une atteinte aux droits de la défense. Pour le reste, il convient bien d'admettre que le législateur jouit d'une très grande liberté. Alors que le renforcement des droits de la défense s'était traduit par une présentation plus précoce de l'avocat en droit commun dans la loi du 15 juin 2000, l'article 63-4 mentionnait toujours une série d'exceptions pour lesquels l'avancée n'était pas envisagée. La loi du 9 mars 2004 confirme la possibilité du report, en repoussant de la trente-sixième à la quarante-huitième heure, l'intervention de l'avocat dans certains cas²²⁹⁵. Ce dernier n'intervient que deux à trois jours après le prononcé de la mesure en cas de prolongation²²⁹⁶. De ce point de vue, la rupture est importante. La procédure de criminalité organisée semble rassembler une liste d'infractions pour lesquelles les règles procédurales sont renforcées par rapport au droit commun et largement écartées de toute évolution de celui-ci. Les enjeux apparaissent, dès lors, particulièrement puissants. La manifestation de la vérité commande ainsi que, tout en préservant la présence de l'avocat afin de ne pas créer de discrimination, l'incursion de l'avocat dans la procédure soit repoussée afin de permettre la collecte des aveux. Cette volonté de limiter les garanties procédurales durant la garde à vue se traduit aussi, dans la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure*, par l'exclusion de l'enregistrement de la mesure par un procédé audiovisuel, sauf ordre donné par le procureur de la République²²⁹⁷. De même, les perquisitions de nuit opérées en matière de proxénétisme et de trafic de stupéfiants ne nécessitent pas l'accord du juge des libertés et de la détention²²⁹⁸. Par conséquent, la primauté donnée à la répression et à la manifestation de la vérité, sans conduire à la disparition des droits de la défense, permet de les limiter considérablement.

589. La diminution des garanties procédurales ne se manifeste pas principalement par les nouveautés techniques. Elle réside essentiellement dans l'extension de celles-ci à la phase d'enquête. Cette dernière connaît un rôle considéré comme essentiel tant au regard de l'efficacité de la recherche des preuves que du fonctionnement de l'institution judiciaire²²⁹⁹, permettant d'accélérer le procès. Elle n'apparaît plus, dans le cadre des procédures spécifiques, comme en droit commun, comme le prélude du procès pénal, mais bien comme le moyen prioritaire de recherche de la vérité. L'instruction judiciaire concurrencée est donc, là encore, évitée ou limitée dans la

²²⁹⁵ Cf. *supra* n°567.

²²⁹⁶ Art. 706-88.

²²⁹⁷ Art. 64-1 al. 7 qui entrera en vigueur au 1^{er} juillet 2008.

²²⁹⁸ Art. 706-28 et 706-35.

²²⁹⁹ Cf. *supra* en droit commun n°327-329.

mesure du possible afin d'accélérer le prononcé du jugement. Toutefois, cette augmentation des pouvoirs d'investigation ne se traduit finalement que très peu, en dehors de la garde à vue, par le développement des droits de la défense.

590. La confrontation des intérêts dans la définition de l'intérêt général connaît donc des solutions propres dans le cadre des procédures spécifiques de sorte que des variations notables peuvent être constatées par rapport au droit commun. Le renforcement de l'armement procédural s'effectue toutefois selon une relative continuité de l'intérêt général au-delà de la réévaluation.
591. Les conceptions modulées de l'intérêt général sont donc rendues nécessaires par la complexification et la diversification des contentieux. La contestation principale du point de vue de l'équilibre dont souffre la procédure applicable en matière de criminalité organisée est celle de son extension à des domaines différents et de gravité variable. En ce sens, le Conseil constitutionnel a pu émettre une réserve d'interprétation dans sa décision du 2 mars 2004. Il a indiqué que les dispositions dérogatoires ne sauraient être appliquées concernant tous les vols commis en bande organisée, sans porter une atteinte démesurée aux droits et libertés fondamentaux, laissant toutefois à l'autorité judiciaire le soin d'apprécier la gravité des faits²³⁰⁰. L'intensification des enjeux procéduraux, de la répression et de la recherche de la vérité modifie donc l'équilibre procédural sans modifier l'essence de l'intérêt général. Cet aspect ressort principalement du maintien de la recherche d'une certaine éthique procédurale adaptée aux objectifs réévalués et non sacrifiés. L'intérêt général se manifeste donc, dans le fonctionnement du procès pénal, même lorsque la société se trouve extrêmement en danger, par l'obligation de préserver un certain équilibre.

*

**

592. La conception de l'intérêt général dans le procès pénal est donc le fruit de la mise en tension d'enjeux divergents. Indépendant de ces derniers, l'intérêt général dispose d'une identité propre. De ce conflit résulte aussi la grande relativité de la notion. Considéré de manière schématique, l'intérêt général est toujours le même, se révélant à l'issue de la pesée des intérêts et de leur confrontation. Néanmoins, la mise en balance des objectifs et des impératifs, parfois perturbée par d'autres enjeux, peut conduire à des équilibres extrêmement variables, de sorte que la conception équilibrée de l'intérêt général ne saurait exister de manière figée et définitive.

²³⁰⁰ Cons. const. 2 mars 2004, *op. cit.*, § 17.

Elle évolue dans le temps, selon les espèces, les faits en cause, les étapes du procès, les personnes mises en cause ou bien même d'une mesure à l'autre.

*

**

593. La notion s'avère donc fuyante lorsqu'on l'envisage d'un point de vue axiomatique. Elle paraît bien critiquable dans ses résultats dans la mesure où elle semble justifier tout et son contraire. Il serait alors facile de considérer que la notion ne présente aucun intérêt, n'ayant pas de contenu fixe. Pourtant, la conception de l'intérêt général paraît essentielle quant à la démarche qu'elle implique. Dans la mesure où elle nécessite que soient identifiés les enjeux et les implications de telle ou telle décision, les priorités à donner à un objectif ou à un impératif plutôt qu'un autre, la notion d'intérêt général constitue la ligne directrice permettant de déterminer la décision adéquate. Elle paraît donc le fondement d'une démarche réfléchie dans le procès pénal. Cette perception théorique de l'intérêt général, considéré comme un équilibre idéal, doit être concrétisée. Or, c'est dans ce processus d'interprétation de la notion par les différents acteurs du procès pénal que réside la seconde dimension de l'intérêt général. Il nous revient ici d'étudier de quelle manière l'intérêt général, se muant en mode de légitimation, se trouve invoqué dans le procès pénal.

PARTIE II

L'INVOCATION DE L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL

594. Malgré la détermination que l'on peut donner de son contenu, l'intérêt général n'est pas un concept abouti dont le sens peut être perçu de manière générale et abstraite. Douée d'une plasticité remarquable, la notion se déclare²³⁰¹ plus qu'elle ne se définit. Deux caractères se révèlent alors.
595. D'une part, la notion est fonctionnelle car son contenu s'adapte au rôle qui lui est conféré : la « *légitimation* »²³⁰². L'intérêt général est alors perçu comme le moyen commode et utilitaire de conférer une justification. Cette dernière peut sous-tendre une position ou un acte lors du procès. L'avantage que présente la notion sur toute autre dans l'argumentation judiciaire est qu'elle place immédiatement le propos qu'elle justifie comme un choix rationnel²³⁰³ s'élevant au-dessus de tout enjeu spécifique, qu'il soit de nature privée ou publique. On perçoit ici que cette dimension de l'intérêt général peut conduire à le différencier de l'idéal recherché dans le procès pénal décrit dans la première partie. L'invocation de l'intérêt général peut, ainsi, conduire à justifier ce qui n'est pas nécessairement conforme à l'idée d'équilibre. La notion peut ainsi justifier tout ce que son interprète désigne comme tel.
596. D'autre part, la souplesse de l'intérêt général le rend dépendant de celui qui s'en prévaut²³⁰⁴. D'un point de vue axiologique, l'intérêt général n'a pas véritablement de force normative. En outre, la notion surplombe le procès pénal et ne saurait être limitée et encore moins appropriée ou incarnée par un acteur déterminé. Tous ceux qui participent au procès pénal apparaissent, de ce point de vue, comme des rouages permettant d'atteindre l'idéal sociétal. Cependant, pour acquérir une force, l'intérêt général doit être formulé par un participant qui va en déterminer le sens. Ainsi, tous les acteurs du procès pénal peuvent, en théorie, arguer de l'intérêt général. Dans cette perspective, on voit rapidement que des perceptions discordantes de la notion sont susceptibles d'intervenir et que la légitimité de chacune ne saurait être admise. Le législateur est le premier à déterminer ce qu'il pense être l'intérêt général. Étant en

²³⁰¹ D. TRUCHET, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : retour aux sources et équilibre », in *Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, Conseil d'État, coll. Études et documents n°50, La documentation française, p. 370, M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Bibliothèque de droit privé, Tome 411, LGDJ, 2004, § 19.

²³⁰² *Ibid.*, § 68, J. CHEVALLIER, « Le concept d'intérêt en science administrative », in *Droit et Intérêt, Volume 1, Approche interdisciplinaire*, sous la direction P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Tome 49, 1990, p. 151.

²³⁰³ J. CHEVALLIER, *ibid.*, p. 150.

²³⁰⁴ E. ESCOLANO, « *Intérêt général et particularisme dans le droit pénal économique* », Thèse, Grenoble, 1972, p. 257.

dehors du procès pénal, il ne nous revient pas de l'étudier. La notion présente un intérêt essentiel dans le procès pénal dans la mesure où la loi, par essence, constitue un cadre abstrait qu'il convient d'adapter à chaque espèce. Si le législateur doit être écarté, en revanche, il paraît intéressant d'identifier cet intérêt général invoqué, dans le procès, par les acteurs, afin de vérifier sa conformité avec la conception équilibrée que nous avons présentée.

597. Dès lors, si, en première analyse, l'invocation de l'intérêt général peut apparaître comme la volonté louable d'effectuer une mise en balance des enjeux du procès pénal, il convient d'admettre que cette quête de justice n'est en réalité pas neutre. Le terme même d'« *invocation* » met en valeur une prise de position. Le premier sens donné par le dictionnaire *Robert*²³⁰⁵ du mot « *invoquer* » est « *appeler à l'aide par des prières* ». Empreint de religiosité²³⁰⁶, le mot semble mettre en exergue le fait que l'intérêt général vient au secours de la personne qui s'en prévaut. Le second sens, plus neutre est « *faire appel à, avoir recours à* ». Le dictionnaire de l'Académie française qui indique, plus précisément, « *citer en sa faveur, en appeler à, se réclamer de* »²³⁰⁷ confirme cette idée. Ce faisant, dans une perspective utilitaire, l'intérêt général sert le raisonnement de son interprète. En effet, la rationalité apparente du bien de la société laisse, nécessairement, cette marge d'appréciation qui résulte de son caractère fonctionnel. Cette subjectivité paraît aussi bénéfique qu'elle doit être crainte.
598. Elle est utile car elle permet d'assurer un fonctionnement fluide du procès pénal. Offrant une solution lorsque le conflit de règles ou d'intérêts ne peut être résolu tel quel, l'intérêt général confère à cette position une légitimité extrêmement forte tout en faisant l'économie du raisonnement juridique. Un auteur évoquait, ainsi, ce rôle en matière administrative en indiquant qu'« *il s'agit, de manière lapidaire et quasiment incantatoire, de légitimer les appréciations du juge, sur le ton apaisant de la raison* »²³⁰⁸. Ce faisant, l'invocation de l'intérêt général fait naître l'inquiétude.
599. Délivrée par un acteur à l'appui de sa position, la notion crée un voile sur tout raisonnement. Se réclamer de l'intérêt général, c'est également rompre avec la recherche de la conception abstraite en formulant celui-ci. En lui donnant un sens concret dans le procès pénal, l'interprète du bien de la société dégage des priorités et donne ce qui lui semble être la

²³⁰⁵ V° « *Invoquer* », in *Le Nouveau Petit Robert de la Langue française* 2007.

²³⁰⁶ Le dictionnaire de l'Académie française, 9^{ème} éd., se montre plus précis, évoquant « *une divinité, une puissance supérieure* ».

²³⁰⁷ *Ibid.*

²³⁰⁸ D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 370.

solution la plus conforme au bien de la collectivité. Cette formulation n'est, toutefois, pas neutre. L'intérêt général permet à l'argumentation d'acquérir une force essentielle. Il implique, par sa seule évocation, que la solution est élevée au-dessus des considérations privées ou des enjeux spécifiques. À cet égard, il est pertinent de se demander dans quelle mesure l'intérêt général invoqué se trouve en adéquation avec la conception équilibrée ou, s'il n'est pas, au contraire, un artifice sans fondement. En cela, le bien de la société est susceptible de créer aussi une décision artificielle dont le fondement est particulièrement faillible puisqu'il dépend de la croyance des acteurs en l'intérêt général et en son interprète, les deux étant liés. De cette manière, celui qui se prévaut de l'intérêt général en prétendant être capable de mettre en balance les enjeux du procès ou en revendiquant une place dans cette évaluation, utilise ce dernier à son profit. Néanmoins, la multiplication des invocations de l'intérêt général est susceptible de provoquer la banalisation de ce dernier ou son dévoiement.

600. L'invocation de l'intérêt général pose donc plusieurs difficultés. En premier lieu, il est nécessaire de s'interroger sur la légitimité à accorder aux interprètes. L'invocation par tous les acteurs ne connaissant pas le même poids, il convient de percevoir, à l'aune du mouvement de démocratisation de la notion²³⁰⁹, la manière dont chaque acteur se prévaut de la notion, l'utilise voire l'instrumentalise. En cela, il est capital de déterminer le sens de l'invocation de l'intérêt général par les acteurs du procès pénal et la légitimité qu'ils ont à faire appel à la notion. Il s'agit aussi de mettre en valeur leur rôle comme rouage dans l'équilibre de l'intérêt général. En second lieu, il convient de se demander si l'invocation de ce dernier, au soutien des différents actes, est légitime à la lumière de la conception que nous avons présentée et dans le raisonnement auquel il s'intègre. Dans cette perspective, la notion d'acte doit être considérée comme étant la manifestation de volonté du juge, dans sa dimension procédurale, prise par le juge durant le procès pénal. Cette démarche permettra de mesurer, à la fois, le rôle instrumental de la notion et son impact sur le droit. Nous envisagerons donc, le rapport qu'entretient l'intérêt général avec les acteurs qui l'invoquent (Titre 1) avant de déterminer dans quelle mesure la notion est formulée dans les actes du procès pénal (Titre 2).

²³⁰⁹ Cf. *supra* n°34.

TITRE I

L'INTERET GENERAL INVOQUE PAR LES ACTEURS DU PROCES PENAL

601. Le procès pénal implique le concours de nombreux acteurs qui peuvent revendiquer à différents degrés et différents titres une participation à l'intérêt général²³¹⁰. La justice a toujours eu besoin de collaborateurs extérieurs pour protéger l'intérêt général. Elle les trouve d'abord parmi les professionnels de la justice. Ainsi, tout auxiliaire de la justice connaît, par définition, un rôle social dans la marche du procès. Les huissiers de justice²³¹¹ signifient les actes de procédure et constituent un rouage essentiel permettant l'information des parties. Le greffier, témoin privilégié du procès, constitue une garantie primordiale²³¹². Les policiers concourent à l'œuvre de la justice²³¹³. Les experts ont ainsi pour mission d'aider à la recherche de la vérité en fournissant une analyse technique des points qui leur sont soumis. Leur sélection sur les listes nationales et par cour d'appel tend à garantir la validité de leurs conclusions²³¹⁴. Les avocats ont une mission plus controversée au regard de l'intérêt général²³¹⁵. Parfois présentés comme des « *auxiliaires de justice* »²³¹⁶, ils auraient pour fonction d'aider à la recherche de la vérité et veiller au bon fonctionnement de la procédure, jouant un rôle de gardien de l'éthique procédurale²³¹⁷. R. GARRAUD a mis en valeur cette idée en indiquant à propos des avocats qu'ils « *collaborent à une œuvre d'ordre public et d'intérêt social, et, au même titre que le ministère public, ils doivent rechercher, non ce qui est utile à leur client, à son point de vue personnel, mais ce qui convient le mieux à la justice générale et à la défense de la société* »²³¹⁸. Parfois considérés uniquement comme les défenseurs de leur client, ils ne tendraient qu'à préserver les intérêts de ces derniers²³¹⁹.

²³¹⁰ J. PRADEL, « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 504.

²³¹¹ A. MATHIEU-FRITZ, *Les huissiers de justice*, PUF, 2005, p. 13.

²³¹² J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER et A. VARINARD, *Institutions judiciaires. Organisation. Juridictions. Gens de justice*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2005, § 566.

²³¹³ Cf. *supra* n°318 et s., le concours de la police judiciaire apparaissant en filigrane de toute l'enquête judiciaire.

²³¹⁴ Art. 2 de la loi du 29 juin 1971 modifié par celle du 11 février 2004.

²³¹⁵ Sur le « rôle social » de l'avocat, cf. T. SLINGENEYER, « L'intervention de l'avocat lors de la phase préliminaire du procès pénal : règles d'une rencontre avec le magistrat », *RDPC* 2004, pp. 653-689, spéc. p. 653.

²³¹⁶ Art. 3 de la loi du 31 décembre 1971, J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 197.

²³¹⁷ Selon J.-M. VARAUT, il serait « un objecteur de justice », in « La défense pénale », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 724 et Cf. J. DADIA, « Le rôle de l'avocat dans le procès pénal », *Gaz. Pal.* 1973, I, doc., p. 454, sa présence permettrait de légitimer le jugement conditionnant « l'adhésion à la solution trouvée », cf. D. SOULEZ-LARIVIERE, « La communauté des juristes, son intérêt pour la défense et la justice », *Justices* 2001, p. 113.

²³¹⁸ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, tome 3, 1912, § 159.

²³¹⁹ A. DAMIEN, « Avocat », *Rép. proc. civ.*, 1999, § 2 mais sur la distance à prendre par l'avocat à l'égard de son client pour défendre au mieux son intérêt et non sa thèse, cf. M. ALLEHAUT, « Les droits de la défense », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, p. 460 et J.-M. VARAUT, « La défense pénale », *op. cit.*, p. 720.

602. L'invocation de l'intérêt général apparaît, dès lors, comme un enjeu de pouvoir. Les magistrats sont les premiers à se réclamer de l'intérêt général. Représentants de l'État au procès, ils ont naturellement pour mission de faire prévaloir l'intérêt général. Le postulat de cette appropriation se trouve contesté par la participation des collaborateurs non professionnels de la justice que sont les citoyens ayant à faire avec celle-ci, et ce, qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas concernés directement par le procès. Le monopole étatique de l'intérêt général conduit à exclure, *a priori*, toute représentation de la notion par un membre de la société. Plus encore, l'invocation de l'intérêt général tendrait plutôt à repousser celui-ci en dehors du procès, considérant que seuls des représentants de l'État disposent de la neutralité suffisante pour transcender les intérêts²³²⁰. Cette difficulté intrinsèque à représenter l'intérêt général n'exclut pas, pour autant, le rôle des personnes privées au procès pénal.
603. L'idée selon laquelle le bien de la communauté peut profiter de la satisfaction individuelle se manifeste aujourd'hui de manière éclatante. La promotion de la justice restauratrice en est l'illustration²³²¹. Ainsi, la voie à adopter lors de la détermination des poursuites par le ministère public tient largement compte de la présence de la victime²³²².
604. Or la conception de l'intérêt général, fruit de la rencontre de points de vue et de la mise en balance d'intérêts, apparaît alors comme l'un des enjeux majeurs de la justice actuelle. Elle conduit à dépasser l'appropriation de l'intérêt général par les magistrats. Elle se traduit par l'accentuation de la participation des parties privées aux enjeux du procès pénal. La contribution des personnes privées se manifeste également dans le respect des exigences procédurales, la partie civile pouvant intervenir pour veiller au fonctionnement éthique de la procédure.
605. La référence à l'intérêt général contribue à promouvoir l'idée de la recherche de la notion au-delà des participants au procès pénal. L'intérêt général désincarné, perçu comme un idéal à atteindre, conduit à dépasser la formulation d'un acteur et toute représentation du bien de la société par un acteur. Cela illustre le développement d'une conception plus anglo-saxonne²³²³ et plus souple de la notion, se traduisant par un système de poids et contrepoids qui contraste

²³²⁰ Cf. *infra* n°607 et s. l'invocation de l'intérêt général par les magistrats.

²³²¹ R. CARIO, « La victime : Définition(s) et enjeux », in *Œuvre de justice et victimes. Volume 1*, sous la direction de R. CARIO et D. SALAS, L'Harmattan, 2001, pp. 21-22.

²³²² Cf. *supra* n°239 et M.-C. DESDEVISES, « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise, Economica* 1995, p. 183.

²³²³ Cf. *supra* n°16.

avec la conception française de la notion²³²⁴. La recherche de l'équilibre des intérêts ne ferait pas obstacle au concours des personnes privées. Un tel renvoi au bien de la collectivité constitue, en soi, la contestation du monopole étatique de la représentation de l'intérêt général par la société civile²³²⁵. Dès lors, ce dernier est remis en cause quand il est considéré comme présumé fondateur ou comme mode de légitimation²³²⁶ de la position dominante des magistrats chargés de la définition de la notion.

606. Il est donc essentiel de comprendre de quelle manière l'intérêt général peut légitimement être invoqué par les acteurs, qu'il s'agisse des magistrats (Chapitre 1) ou des personnes privées (Chapitre 2).

²³²⁴ Cf. *supra* n°17.

²³²⁵ J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chro., p. 328.

²³²⁶ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, sous la direction de J. CHEVALLIER, Travaux réalisés dans le cadre du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, vol. 1, PUF, 1978, p. 12.

CHAPITRE I

L'INTERET GENERAL INVOQUE PAR LES MAGISTRATS

607. Un auteur a pu souligner que les magistrats avaient « *pour mission d'assurer le triomphe de l'intérêt général* »²³²⁷. Représentant le plus éminent de l'État dans le procès pénal, le magistrat connaît un rôle essentiel au regard de l'intérêt général. Les tâches multiples qui lui sont conférées dans le procès pénal font de lui le point d'équilibre nécessaire à la marche procédurale. Sa mission réside, principalement, dans la formulation de l'intérêt général dans le procès pénal. Il constitue donc, à la fois, un rouage et un interprète de la notion. Cependant, en formulant ce qu'il considère comme la solution conforme au bien de la société, le magistrat rompt nécessairement avec la recherche de l'idéal pour le concrétiser au regard des nécessités. On voit poindre, dans cette fonction d'arbitrage des intérêts, les risques d'arbitraire et de subjectivité. L'invocation de l'intérêt général a pour effet de masquer ces craintes puisque la décision prise doit, nécessairement, être considérée comme nécessaire au bien de la société et rationnelle. Par conséquent, la légitimité, que revêt l'invocation de l'intérêt général, ne vise pas seulement les décisions prises, mais aussi la position des magistrats et leurs pouvoirs. Or, la crise de l'État conduit à remettre en cause la capacité des acteurs publics à arbitrer²³²⁸. Plus spécifiquement, la contestation, dont souffre l'institution judiciaire, implique de réenvisager la place du magistrat dans le procès pénal. Le rôle de ce dernier n'est pas la même selon que la procédure est plutôt influencé par le modèle inquisitoire ou par celui du procès accusatoire. L'affaiblissement de la position de celui qui se présente comme l'arbitre de l'intérêt général et les modifications structurelles du procès pénal entraînent une remise en cause de ce qui pouvait apparaître comme un monopole de l'interprétation de l'intérêt général. Il convient donc de vérifier dans quelle mesure l'invocation de ce dernier par un magistrat est encore pertinente et de quelle manière elle se traduit sur la position adoptée dans le procès pénal.
608. Toutefois, plusieurs membres de ce corps sont susceptibles de porter un regard sur l'affaire. Il devient alors complexe de définir les rôles de chacun au regard de l'intérêt général. En cela, un magistrat peut-il se prévaloir plutôt qu'un autre de l'intérêt général ? De même, comment expliquer que plusieurs magistrats puissent donner des visions différentes de celui-ci ? Même si la pluralité des interprétations de l'intérêt général n'entraîne pas sa parcellisation, il

²³²⁷ J. PRADEL, « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 504.

²³²⁸ J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chro. p. 328.

convient de se demander si elle se traduit par une concurrence ou une répartition des rôles. D'un point de vue chronologique, il est nécessaire de voir comment cette pluralité d'interprétations se superpose ou se succède. La reconnaissance de la capacité d'arbitrer les enjeux du procès pénal dans le cadre de l'intérêt général est alors une question essentielle dans le procès. Au sein du corps des magistrats, on distingue, classiquement, ceux du siège de ceux du parquet. Les deux disposent d'un point de vue sur l'intérêt général. Ils connaissent toutefois des rôles différenciés dans le procès pénal. L'invocation de l'intérêt général se traduit, alors, de manière partiellement différente selon la position du magistrat. La constante réside dans la volonté, commune à tous, de se poser, à un moment donné, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont conférés, comme les arbitres définissant l'équilibre optimal de la procédure en fonction des différents enjeux. Dans le clivage entre intérêt général et intérêt privé, le parquetier apparaît bien souvent comme la « *sentinelle privilégiée* »²³²⁹ du bien de la société. Néanmoins, il ne détient ni le monopole de la formulation de l'intérêt général, ni même une place privilégiée à cet égard. En effet, d'un point de vue organique et dans la structure globale du procès, le juge du siège paraît davantage personnifier l'intérêt général²³³⁰. De plus, le juge semble, dans sa fonction, légitime à invoquer le rôle d'arbitre des enjeux dès lors qu'il est l'interprète de la loi et applique à l'espèce les règles procédurales. Les garanties de son statut et sa posture font de cet acteur celui qui traduit la notion d'intérêt général dans le procès pénal. Ainsi, alors que les parquetiers invoquent une représentation de l'intérêt général durant le procès pénal (Section 1), les magistrats du siège se prévalent d'une incarnation de celui-ci (Section 2).

SECTION 1. L'INTERET GENERAL REPRESENTE PAR LE MINISTERE PUBLIC

609. PORTALIS affirmait à propos du magistrat du ministère public qu'il était « *un accusateur redoutable aux méchants, un appui consolant à la faiblesse opprimée, un régulateur à la jurisprudence, un représentant enfin au corps entier de la société* »²³³¹. Le représentant du parquet est chargé de « *défendre l'intérêt général* »²³³². Cette formule classique met en valeur le lien étroit existant entre la notion et l'acteur.

²³²⁹ J. PRADEL, *op. cit.*, p. 525, en ce sens voir également, J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, coll. Forum, Flammarion, 1996, p. 148.

²³³⁰ J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE, « Les partenaires du conseil constitutionnel », *RDP* 1986, p. 660.

²³³¹ Cité par Y. BOT, *in Gaz. Pal.* dimanche 22 au mardi 24 décembre 2002, p. 26.

²³³² P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 141.

610. Cette relation est ancienne. Elle est perceptible avant même que les deux termes ne soient clairement identifiés²³³³. Les procureurs et les avocats du roi ont ainsi eu très tôt pour rôle de protéger plus que l'intérêt propre du souverain. À côté de la défense des droits et des intérêts fiscaux de celui-ci, s'est développée l'idée d'une préservation de l'intérêt de la couronne comprenant celui du roi et de ses sujets. C'est sans doute ici qu'il faut voir l'origine de la consubstantialité entre la protection de l'« *intérêt commun* »²³³⁴ et le ministère public.
611. La révolution et, plus encore, la période napoléonienne ont procédé à une adaptation des missions attribuées au parquet²³³⁵ et de son statut. Il se voit alors confier le devoir de requérir l'application de la loi et se trouve placé sous l'autorité du garde des Sceaux. La défense du bien de la société se complexifie. Dès lors, le parquet est partagé entre son devoir de protéger la loi²³³⁶, expression première de l'intérêt général et l'obéissance au pouvoir exécutif²³³⁷, fournissant une conception propre de l'intérêt général. Cette dernière se traduit dans les directives générales du garde des Sceaux et la promotion d'une politique pénale²³³⁸, mais également dans les ordres individuels de poursuite ou de classement sans suite. Le risque d'immixtion d'un enjeu particulier dans la formation de l'intérêt général est, à cet égard, patent. Un auteur montre clairement cette contradiction entre la « *délégation directe de la*

²³³³ CASSIODORE évoquant l'institution des saïons à l'époque de Charlemagne affirmait : « *Comme les saïons étaient les hommes du roi et de l'État, aussi bien que ceux du peuple, les intérêts de l'un et de l'autre leur étaient également confiés* », cité par M. MERLIN, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, H. TARLIER, Librairie-Editeur, 5^{ème} éd., Tome XX, 1827, p. 213. Toutefois, la poursuite des crimes et des délits n'a pas été la mission originaire des procureurs du roi, celle-ci n'étant apparue que dans la première moitié du XIV^e siècle, cf. H. DU VAURE, *Études historiques sur le ministère public*, Thèse, Grenoble, 1855, p. 26, M.-L. RASSAT, *Le ministère public. Entre son passé et son avenir*, Bibliothèque de sciences criminelles, LGDJ, nouveau tirage 1975, § 27, G. LEYTE, « Les origines médiévales du ministère public », in *Histoire du parquet*, sous la direction de J.-M. CARBASSE, coll. Droit et justice, PUF, 2000, p. 54 malgré quelques signes avant-coureurs, voir notamment une lettre de juillet 1329 de Philippe V le Long citée par S. DAUCHY, « De la défense des droits du roi et du bien commun à l'assistance aux plaideurs : diversité des missions du ministère public », in *Histoire du parquet, ibid.*, p. 55.

²³³⁴ S. DAUCHY, *ibid.*, p. 69.

²³³⁵ M.-L. RASSAT, *op. cit.*, §§ 42 et 46.

²³³⁶ Art. 31 du CPP.

²³³⁷ Art. 30 du CPP.

²³³⁸ Cf. *Parquet et politique pénale depuis le XIX^e siècle*, sous la direction de C. BRUSCHI, coll. Droit et justice, PUF, 2002, p. 313, L. DESESSARD, *Politique pénale. Acteurs locaux et parquet. Étude dans le département de la Vienne*, 2001, § 3, pour une étude générale, voir S. ENGUELEGUELE, *Les politiques pénales (1958-1995)*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 1998. La question de la politique pénale et, plus largement, de la « *politique d'action publique* » a été au cœur de la réflexion de la commission de réflexion sur la Justice présidée par M. P. TRUCHE, cette dernière évoquant la nécessité de confier la définition du cadre général d'orientation au garde des Sceaux, autorité politique responsable devant le Parlement, cf. *Rapport de la commission de réflexion sur la Justice*, coll. des rapports officiels, La documentation française, 1997, p. 30. L'art. 30 al. 1 du CPP consacre ce lien fonctionnel.

loi »²³³⁹ et la « *subdélégation du gouvernement* »²³⁴⁰ dont le ministère public dépend organiquement.

612. La hiérarchisation du ministère public et le placement à sa tête du garde des Sceaux constituent l'un des motifs essentiels de l'invocation de l'intérêt général²³⁴¹. Le représentant de l'État au procès tire une légitimité de l'autorité politique dont il dépend et se trouve limité par le bien de la société. Ne devant pas avoir de vue sur l'intérêt privé, il doit être totalement guidé par ce qui apparaît nécessaire pour la communauté et les intérêts qui la concernent. C'est la raison pour laquelle le ministère public ne saurait être ramené à un accusateur public. Il ne doit poursuivre que si la répression le justifie. Devant à la fois veiller à l'application de la loi et obéir aux ordres hiérarchiques émanant du garde des Sceaux, le parquetier est donc confronté à un dilemme quant à la définition à donner de l'intérêt général.
613. Cette dualité d'orientation n'entame toutefois pas le principe selon lequel le ministère public représente l'intérêt général dans le procès pénal. Le bien de la société lui servant de guide, le représentant de l'État doit être en perpétuelle recherche de l'équilibre entre les différents enjeux du procès. À cet égard, le parquetier a pour mission de matérialiser l'intérêt général²³⁴² en affirmant la conception qu'il s'en fait dans l'affaire. Il n'en demeure toutefois qu'un interprète. Ainsi, le ministère public n'est pas propriétaire de l'action publique, celle-ci appartenant à la société. Le bien de cette dernière constitue alors une limite aux pouvoirs accordés à cet acteur²³⁴³. Le parquetier tire sa légitimité de l'arbitrage impératif des valeurs. Par suite, l'invocation de la notion va expliquer l'accroissement de ses facultés.

²³³⁹ M.-L. RASSAT, *Le ministère public. Entre son passé et son avenir*, Bibliothèque de sciences criminelles, LGDJ, nouveau tirage 1975, § 200 et M.-L. RASSAT, « Le parquet au regard de la législation interne », in *Le Parquet dans la République. Vers un nouveau ministère public ?*, colloque ENM, mai 1995, Association d'Études et de Recherche de l'ENM 1996, p. 108.

²³⁴⁰ *Ibid.*

²³⁴¹ Ce lien a toutefois été largement discuté, certains auteurs estimant que la rupture du lien n'entamait en rien la légitimité du ministère public à représenter l'intérêt général ni sa légitimité à jouer ce rôle, F. CASORLA et H. MAYNIER, « Du procureur général près la Cour de cassation au procureur général de la République », *Gaz. Pal.* 1993, I, doctrine, p. 539. D'autres estiment que le parquet tire sa légitimité de la représentativité réelle de la société par le garde des Sceaux, cf. P. TRUCHE, « Quelle indépendance pour quel parquet ? », *Petites affiches* 25 octobre 2000 n°13, p. 10 et le rapport effectué sous sa présidence, *op. cit.* et J. PRADEL et J.-P. LABORDE, « Du ministère public en matière pénale. À l'heure d'une éventuelle autonomie ? », *D.* 1997, chro. p. 143. Le lien a été renforcé par la loi du 9 mars 2004, cf. l'art. 30 du CPP.

²³⁴² Le principe prévu à l'art. 33 du CPP selon lequel le parquetier est, certes, tenu de se conformer dans ses réquisitions écrites aux instructions reçues, mais libre dans sa prise de parole, constitue un équilibre dans la détermination de l'intérêt général. La servilité de sa plume l'oblige à se conformer au bien de la société tel que défini par les ordres qu'il a pu recevoir, la liberté de la parole l'autorise à redéfinir en conscience l'équilibre de l'intérêt général tel qu'il le conçoit au regard de la loi, cf. P. LEMOINE, « . Fasc. 20 : Ministère public. Organisation. Attributions du garde des Sceaux. Art. 30 à 44 », in *J.-Cl. proc. pén.*, 2005, §§ 64-66.

²³⁴³ Le principe d'indisponibilité de l'action publique est classiquement justifié au regard de l'intérêt général, cf. *Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, sous la direction de C. BRUSCHI, *op. cit.*, p. 75.

L'interdépendance entre la « *volonté générale* »²³⁴⁴ et le ministère public réside donc dans l'obligation pour le premier de se voir concrétiser par le second. Ce dernier tire de la notion le moyen de justifier ses pouvoirs et un argument d'autorité pour légitimer ses choix.

614. L'invocation de l'intérêt général a donc une double signification pour le ministère public. En premier lieu, il s'agit pour lui d'affirmer une conception de l'équilibre procédural dans l'affaire. En second lieu, la notion fonde les prérogatives qui lui sont confiées dans le but de définir l'équilibre. La permanence de ce lien s'illustre et se modifie durant tout le procès. Si l'initiative du procès fait de lui un arbitre de l'intérêt général (§ I), son rôle de partie privilégiée le change en un auxiliaire dans la définition de la notion durant le procès (§ II).

§ I. Le ministère public arbitre de l'intérêt général dans l'initiative du procès pénal

615. Le ministère public opère la première évaluation de l'intérêt général dans le cadre de l'initiative du procès pénal. L'interaction entre l'acteur et la notion est donc particulièrement forte. La mise en mouvement de l'action publique, révélant que l'enjeu de la répression est suffisant²³⁴⁵, représente l'acte par lequel le parquetier va donner sa conception de l'intérêt général. Ce dernier doit être orienté par la loi et par les directives hiérarchiques tout en étant adapté à l'espèce. Ce premier arbitrage ne pouvant être effectué sans connaissance du dossier, le ministère public va œuvrer au cours de la phase d'enquête dans le but de réunir les éléments lui permettant de prendre une position au travers de l'opportunité des poursuites²³⁴⁶. Ce lien se traduit par le renforcement de l'importance du parquetier. Ce dernier est arbitre durant l'enquête de police nécessaire à la collecte des informations (A) et lors de la détermination de sa conception de l'intérêt général dans l'opportunité des poursuites (B).

A. Le ministère public arbitre dans l'enquête de police

²³⁴⁴ « Parquet. Organisation », *Pratique des parquets et de l'instruction* 1998, Fascicule 10, § 30.

²³⁴⁵ Cf. *supra* n°74-79.

²³⁴⁶ Il est sans doute difficile d'affirmer que le développement de l'opportunité des poursuites a justifié le renforcement des pouvoirs d'enquête ou au contraire, que le renforcement des pouvoirs d'enquête a permis de développer l'opportunité des poursuites. Les deux étapes demeurent extrêmement liées et partent d'un même mouvement d'accélération et de rationalisation de la justice, cf. M.-L. RASSAT, *Le ministère public. Entre son passé et son avenir*, op. cit., § 215.

616. Seule autorité judiciaire intervenant, en principe²³⁴⁷, lors de la phase d'enquête, le ministère public est au cœur de cette étape. Dirigeant la police judiciaire, veillant au respect des droits, qu'il s'agisse des personnes suspectées ou des victimes, il est en devoir de protéger tous les enjeux essentiels dictés par la loi et par le garde des Sceaux.
617. L'interdépendance entre l'intérêt général et le ministère public va permettre à ce dernier d'affirmer l'équilibre à suivre de la procédure face aux autres acteurs. La légitimité renforcée dont il jouit à cet égard (1°) demeure toutefois contestée par les autres acteurs au procès (2°).

1°) La valorisation du ministère public arbitre

618. La montée des pouvoirs du ministère public lors de la phase préjudiciaire, n'est pas caractéristique de la procédure actuelle. Sa fonction d'alimentation de l'institution judiciaire a fait de lui, dès le XIX^e siècle²³⁴⁸, un acteur indispensable pour choisir la voie la plus appropriée au type d'infraction et aussi la moins coûteuse pour le système judiciaire²³⁴⁹. Depuis l'instauration du Code d'instruction criminelle jusqu'à aujourd'hui, le rôle du ministère public a toujours vu évoluer ses prérogatives au regard d'un certain pragmatisme²³⁵⁰ avec pour objectif et pour justification essentielle, la préservation de l'intérêt général. L'invocation de ce dernier lui confère une légitimité confortée et se traduit par le renforcement des moyens dont il dispose dès l'enquête.
619. De manière générale, le Code de procédure pénale²³⁵¹ prévoit l'encadrement et le contrôle de l'action de la police judiciaire par le parquet. Sa direction revient, de manière plus spécifique, au procureur de la République²³⁵² et sa surveillance est le fait du procureur général²³⁵³. Toutefois, ce contrôle, parfois passif²³⁵⁴, se meut largement en une « *direction effective* »²³⁵⁵. Ce changement d'attitude du parquet s'explique par un double mouvement.

²³⁴⁷ Cf. *infra* n°634 les exceptions.

²³⁴⁸ Au milieu du XIX^e siècle se développent les enquêtes officieuses.

²³⁴⁹ Le parquet est ainsi très tôt marqué par l'idée d'évitement de l'instruction préparatoire. Elle induit qu'une connaissance suffisante des faits existe et justifie *in fine* l'accroissement des pouvoirs du ministère public avant que ne se pose la question de l'opportunité des poursuites, *Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, *op. cit.*, p. 80.

²³⁵⁰ Cf. J.-L. NADAL, *in Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, *ibid.*, p. 5.

²³⁵¹ Cette mission est ancienne, cf. art. 22 du CIC.

²³⁵² Art. 12 et 53 du CPP.

²³⁵³ Art. 13, 38 et 75 al. 1.

²³⁵⁴ Cf. M. LEMONDE, *Police et justice. Étude théorique et pratique des rapports entre la magistrature et la police judiciaire en France*, Thèse, 1975, cité par J. PRADEL, « De la réforme de l'instruction préparatoire », *D.* 1989, *chro.*, p 3, note 23 et S. JOSSERAND, *L'impartialité du magistrat dans la procédure pénale*, Bibliothèque de sciences criminelles, Tome 33, LGDJ, 2000, p. 318.

620. D'une part, l'enquête s'inscrivant davantage dans le procès²³⁵⁶, la présence de l'autorité judiciaire et le contrôle de la légalité de la phase policière opérés par celui-ci paraissent primordiaux afin de protéger les droits de l'Homme. Ce rôle s'est considérablement développé sous l'impulsion du Conseil de l'Europe²³⁵⁷. Le Conseil constitutionnel a, également, contribué à un tel mouvement. Concluant à l'unité de l'autorité judiciaire protectrice des libertés publiques²³⁵⁸, il confère au procureur de la République une véritable fonction de garantie judiciaire²³⁵⁹, ayant pour devoir de faire respecter la dimension éthique de l'intérêt général.
621. D'autre part, l'enquête précédant la détermination de l'opportunité des poursuites, elle devient, avec la diversification des voies, un incontestable enjeu de politique publique²³⁶⁰ dont le ministère public est responsable²³⁶¹. La modification de la physionomie de cette phase conduit donc le parquet à en être réellement le maître d'œuvre²³⁶². Il apparaît alors comme l'autorité responsable de la réalisation des enjeux d'intérêt général et tend, en particulier, à

²³⁵⁵ F. FELTZ, « La nouvelle action publique », *RPDP* 2003, p. 465.

²³⁵⁶ Cf. *supra* n°320-326 la question du renforcement des garanties durant la phase d'enquête.

²³⁵⁷ Recommandation n°R(2000)19 du Comité des ministres aux États membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, art. 21.

²³⁵⁸ Cons. const. 5 août 1993, Décision n° 93-323 DC *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, § 6 et Cons. const. 11 août 1993, Décision n°93-326 DC *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, § 3, en tout cas dans le cadre de l'enquête. Le Conseil constitutionnel a nuancé dans sa décision Cons. const. 2 février 1995, DC n°95-360, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, cf. M. DELMAS-MARTY, « Évolution du ministère public et principes directeurs du procès pénal dans les démocraties européennes », *Justices* janvier/juin 1996, p. 78.

²³⁵⁹ Cf. notamment en matière de garde à vue, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 711, mais cette démarche a sans doute été initiée dès l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale qui retirait aux membres du parquet le titre d'officiers de police judiciaire, indiquant avec plus de clarté leur statut de magistrat, cf. L. LAMBERT, *Précis de police judiciaire. Selon le nouveau code comparé à l'ancien*, Lyon Desvigne & Cie éditeurs, 1959, p. 21.

²³⁶⁰ Cf. les autres formes de participation du ministère public à la politique publique, notamment celles antérieures à l'enquête judiciaire, F. MOLINS, « Ministère public », *Rép. pén. Dalloz*, 2004, §§ 54-57 sur le rapprochement du parquet et de la politique publique voir également J.-P. JEAN, « Du parquet traditionnel au nouveau métier de procureur », *Colloque Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, mission de recherche Droit et Justice 19/20 septembre 2002.

²³⁶¹ F. FELTZ, *op. cit.*, *op. cit.*, p. 461 et D. BOCCON-GIBOD, « La nouvelle action publique. Société Générale des Prisons. Séance du 29 mars 2003 », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 453.

²³⁶² J. VOLFF, *Le ministère public*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1998, p. 57. Sous le CIC, le parquet exerçait un contrôle peu efficace, A. BESSON précise ainsi que « les magistrats, responsables des actes de police judiciaire, sont enfin dotés des pouvoirs qui les mettront en mesure d'assurer un contrôle réel de cette activité qui jusqu'à maintenant échappe à leur emprise en dépit des apparences », in Rapport du 5 juillet 1955, *Documents parlementaires — Conseil de la République*, projet de loi n°544, Annexe I, § 12-13, p. 872. Le doute persistant dans l'analyse du CPP faite par L. LAMBERT en 1959, *op. cit.*, on voit très clairement que le procureur de la République n'était alors conçu, selon l'auteur, que comme une autorité supérieure dont le rôle paraissait limité : « Les procureurs et leurs substituts ont assez de besogne, dans leurs parquets, ne serait-ce précisément que par leur tâche séculaire de direction de l'activité de police judiciaire en général, pour ne pas être tentés d'usurper le commandement d'une brigade mobile ou d'un commissariat central », les modifications ne changeant rien, p. 43. Le rapport Commission Justice pénale et droits de l'homme confirme cette idée trente ans plus tard, cf. *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, La Documentation française, 1991, p. 164.

favoriser l'efficacité et la célérité dans le système judiciaire. L'invocation du bien social confère au ministère public le rôle de garant de tous les intérêts et de leur équilibre dans le cadre de la procédure d'enquête.

622. La présence du ministère public, arbitre de l'intérêt général, est un moyen de protéger les droits de l'Homme comme en matière de garde à vue²³⁶³. L'atteinte, subie par les personnes et justifiée par la recherche de la vérité et la répression, ne doit pas aller au-delà de ce que nécessite l'enquête. Le procureur de la République ou son représentant doit s'assurer de l'équilibre de chacune des mesures²³⁶⁴. L'information immédiate lors d'un placement en garde à vue²³⁶⁵ permet ainsi au magistrat de la contrôler²³⁶⁶. Or, l'absence de voie de recours juridictionnelle ultérieure sur l'opportunité de la mesure conduit, ou devrait conduire²³⁶⁷, à accroître le rôle de cet acteur²³⁶⁸. Cette fonction apparaît aussi dans le cadre de l'autorisation de prolongation de la mesure, le procureur de la République devant juger de l'utilité de celle-ci²³⁶⁹. En l'absence d'un intérêt suffisant à retenir la personne, il refusera, si une demande lui est faite, que la garde à vue soit reconduite durant vingt-quatre heures. Son rôle d'arbitre et de protecteur des libertés apparaît plus directement quand sont en jeu les droits du gardé à vue. En effet, l'officier de police judiciaire, qui estime dangereux pour la suite de l'enquête l'exercice du droit prévenir par téléphone l'un de ses proches, doit prévenir le parquetier. C'est ce dernier qui tranchera le point de savoir si la personne faisant l'objet de la mesure peut effectuer l'appel²³⁷⁰. En outre, il peut ordonner d'office un examen médical s'il l'estime nécessaire²³⁷¹. L'invocation de l'intérêt général conduit donc soit à déposséder le policier au profit de l'autorité judiciaire du pouvoir d'apprécier l'opportunité de la mesure, soit à en contrôler l'appréciation.

²³⁶³ Cf. *supra* n°336 et s. l'étude de la garde à vue.

²³⁶⁴ Sur le principe général du contrôle de la garde à vue par le ministère public, cf. art. 41 al. 3.

²³⁶⁵ Art. 63 al. 1 et cf. *supra* n°344.

²³⁶⁶ J.-P. DINTILHAC, « Rôle et attributions du procureur de la République. Histoire et évolutions. Nouvelles attributions résultant de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et de la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits de la victime. Perspectives », *RS crim.* 2002, p. 41, il convient d'ajouter à cela le devoir général du procureur de la République de visiter les locaux de garde à vue au moins une fois par an, art. 41 al. 3.

²³⁶⁷ Pour une relativisation, cf. *infra* n°629-630.

²³⁶⁸ Cass. crim. 4 janvier 2005, *Bull. crim.* n°3, D. 2005, pp. 761-765, note J.-L. LENNON, *Dr. pén.* 2005, comm. 49, obs. A. MARON et *JCP* 2005, IV, 1380 encore faut-il que le contrôle du parquetier ne soit pas trop « distant », cf. M. HERZOG-EVANS, « Garde à vue : de l'interprétation souveraine des juges du fond à l'interprétation exclusive de l'OPJ », *AJ pén.* n°11/2005, novembre 2005, p. 410.

²³⁶⁹ Art. 63 al. 2 du CPP, même si la jurisprudence récente a mis en valeur la faculté des officiers de police judiciaire de placer la personne en garde à vue, cf. *supra* n°338-341.

²³⁷⁰ Art. 63-2 der. al.

²³⁷¹ Art. 63-3 al. 2.

623. Le rôle du ministère public dans les actes tendant à la recherche de la vérité est encore marqué par le souci de l'équilibre. Sa fonction d'arbitrage de l'intérêt général dans le cadre des investigations lors de la phase policière le conduit à avoir un contrôle général sur le temps²³⁷². Il se manifeste dans l'accord de la prolongation de huit jours dans l'enquête de flagrance²³⁷³. Il se traduit aussi dans l'évaluation la durée de l'enquête préliminaire effectuée à son initiative ou dans l'information qui doit lui être communiquée sur l'avancement de l'enquête préliminaire diligentée d'office par les officiers de police judiciaire²³⁷⁴. Il s'agit, là encore, de déterminer l'équilibre utile à la recherche de la vérité mais limité au regard des libertés individuelles et de la gestion des services de police.
624. Ces pouvoirs d'initiative et d'information permettent, en fonction de l'équilibre des intérêts qu'il déterminera, d'orienter les recherches en vue du choix effectué dans le cadre des poursuites²³⁷⁵. Toutefois, il constitue, par sa présence, une garantie essentielle pour préserver les exigences procédurales d'efficacité dans le fonctionnement judiciaire et, plus spécifiquement, du respect d'une certaine célérité, tout en garantissant la protection de l'éthique durant cette phase. En tant qu'autorité judiciaire, il assure ainsi la bonne tenue des investigations et la limitation des contraintes individuelles.
625. Par la pesée des intérêts effectuée lors de la phase policière, le ministère public demeure le garant principal de l'intérêt général. Si positivement le parquet permet les actes d'enquête, négativement, il en limite l'exercice et la portée à la lumière des intérêts tiers à protéger. Cette unité d'appréciation explique qu'il soit vain de séparer, d'une part son rôle en matière d'investigation et d'ordre public et, de l'autre, son devoir de préserver les intérêts privés et les libertés publiques. L'ensemble de ces facettes résulte de la recherche de l'intérêt général réalisée par le ministère public à cette occasion.
626. Une telle appréciation s'effectue pleinement dans les autorisations consenties par le procureur de la République à la réalisation de certains actes. Certaines mesures d'investigations attentatoires aux droits et libertés individuels font l'objet d'un contrôle prévu strictement par la loi, l'utilité de celles-ci devant être mise en balance avec le droit atteint. Tel est le cas de la

²³⁷² M. ROBERT, « La recommandation 2000(19) du Conseil de l'Europe sur les principes directeurs pour les ministères publics d'Europe », *RS crim.* 2002, p. 47.

²³⁷³ Art. 53 al. 3.

²³⁷⁴ Art. 75-1.

²³⁷⁵ Mais également de choisir le service de police qu'il estime le plus apte à effectuer l'enquête, G. DENIS, *L'enquête préliminaire. Étude théorique et pratique*, éd. Police-revue, 1974, § 242.

réquisition à opérateur de télécommunication durant l'enquête de flagrance²³⁷⁶ ou de tout établissement ou personne à l'exception des opérateurs précités dans le cadre de l'enquête préliminaire²³⁷⁷. Si l'initiative de la mesure peut revenir à l'officier de police judiciaire, le représentant du ministère public devra ici peser les intérêts pour fonder la mesure. Il vérifiera que l'atteinte provoquée n'est pas démesurée et qu'elle est justifiée au regard des nécessités de l'enquête. De même, la dualité du rôle du parquetier au regard de la phase policière transparaît dans la perquisition effectuée dans le cabinet d'un avocat²³⁷⁸. La présence du procureur de la République légitime la mesure autant qu'elle offre un contrôle de sa bonne exécution. L'appréciation de la contrainte est également perceptible dans le cadre de l'emploi de la force publique rendant possible la comparution du témoin²³⁷⁹.

627. Le ministère public et l'intérêt général entretiennent ici un double lien. D'une part, la présence du premier constitue l'un des moyens de satisfaire le second et de lui donner vie. D'autre part, le second confère la légitimité de l'intervention et de la décision du premier. L'invocation de l'intérêt général conduit donc le parquet à surplomber les intérêts spécifiques ou individuels en acquérant un rôle d'arbitre dans la phase d'enquête et de garant de son bon déroulement. Ses pouvoirs et ses décisions doivent nécessairement tendre vers lui. Malgré cela, cette position surélevée ne reflète qu'imparfaitement le rôle du parquet au regard de l'intérêt général. Il est, en effet, parfois, partiellement ou totalement privé du rôle décisionnaire par d'autres acteurs.

2°) *La contestation du ministère public arbitre*

628. La position surélevée du parquet en raison de l'intérêt général qu'il défend ne lui confère pas une maîtrise totale de l'enquête. La protection des différents enjeux se trouve parfois soustraite du ministère public, traduisant un affaiblissement du contrôle de ce dernier sur l'intérêt général. En cela, il est concurrencé par l'action de la police judiciaire et par l'intervention nouvelle du juge des libertés et de la détention.

629. Largement tributaires des informations fournies par les officiers de police judiciaire et de la présentation qui en est faite²³⁸⁰, ainsi que des contraintes matérielles pesant sur le

²³⁷⁶ Art. 60-2 al. 2.

²³⁷⁷ Art. 77-1-1.

²³⁷⁸ Art. 56-1 du CPP et *cf. supra* note 1325.

²³⁷⁹ Art. 62.

²³⁸⁰ *Cf. supra* n°230 et 239 les dispositions relatives au traitement en temps réel.

fonctionnement de leur service, les parquetiers risquent de reproduire un arbitrage des intérêts proposé par les policiers. Le danger réside, en conséquence, dans la simple ratification des propositions qui sont soumises au ministère public par les policiers. L'intérêt général alors invoqué devient un moyen de fonder les actes effectués lors de la phase d'enquête, l'autorité du parquetier validant les opérations policières. Le pouvoir d'action du ministère public serait donc réservé aux affaires les plus graves ou les plus sensibles, le simple contrôle étant privilégié dans les autres hypothèses.

630. La recherche d'efficacité a conduit à laisser un contrôle du parquetier plus lâche durant l'enquête de flagrance que dans le cadre de l'enquête préliminaire. Dans cette dernière, le procureur de la République intervient de manière beaucoup plus systématique et directe pour apprécier l'utilité des opérations comme c'est le cas des examens techniques²³⁸¹ ou des prélèvements externes²³⁸². Durant l'enquête de flagrance, une plus grande liberté de décision est laissée à l'officier de police judiciaire²³⁸³. L'opportunité devenant plus discutable en dehors du contexte de flagrance, l'appréciation est alors réservée au ministère public. Dans le cadre des procédures spécifiques, le procureur autorise les opérations d'infiltration²³⁸⁴ et de surveillance²³⁸⁵. De manière générale, cette fois, le contrôle du ministère public est particulièrement lâche concernant l'opportunité de la garde à vue. L'avis, prévu par les articles 63 et 77 du Code de procédure pénale, n'a pas conduit à instaurer un contrôle d'opportunité de la mesure, mais uniquement de son déroulement²³⁸⁶.
631. Il existe donc des degrés différents de contrôle. Les dispositions donnent la possibilité ou l'obligation au procureur de s'impliquer personnellement ou de déléguer aux officiers de police judiciaire la réalisation des actes d'enquête. Dans ce dernier cadre, le devoir d'information par ces derniers acteurs revêt une grande importance. Il permet au parquetier de contrôler les actes effectués et, s'il l'estime nécessaire, d'intervenir. En revanche, lorsque ces

²³⁸¹ Art. 77-1.

²³⁸² Art. 76-2.

²³⁸³ Il ne s'agit que d'une possibilité, les art. 41 et 68 permettant au ministère public d'accomplir tous les actes de police judiciaire.

²³⁸⁴ Art. 706-81.

²³⁸⁵ Art. 706-80, le procureur de la République ne devant pas s'opposer à de telles mesures.

²³⁸⁶ « *D'une manière générale, il doit être rappelé que le placement en garde à vue constitue une décision qui relève des pouvoirs propres de l'officier de police judiciaire et de la responsabilité de celui-ci. L'avis au procureur de la République a pour objet de permettre à l'autorité judiciaire d'exercer sans délai son contrôle sur la mesure, mais il ne transfère nullement au magistrat le droit de la décider et n'a pas non plus pour objectif de la valider ou de la régulariser* », in Circulaire du 10 janvier 2002, Application des dispositions relatives à la garde à vue résultant de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime, BOMJ, n°85 (1^{er} janvier - 31 mars 2002), p. 184 et cf. supra n°340.

mesures s'avèrent plus attentatoires, de véritables pouvoirs décisionnels lui sont fournis, son intervention devenant alors obligatoire. Il assure dans ce dernier cas l'efficacité de la recherche de la vérité et contrôle la légitimité des mesures prises.

632. Comme le soulignent des auteurs, dans l'enquête, « *l'effacement du rôle du procureur n'est qu'apparent* »²³⁸⁷. Garant de l'intérêt général, il apparaît dans le contrôle ou dans l'action de sorte que les opérations de la police judiciaire demeurent encadrées quelle que soit l'enquête. C'est, par conséquent, l'intensité de cette obligation qui va varier, selon les intérêts en jeu et le contexte procédural, et non son existence.
633. Le ministère public ne dispose pas non plus de l'apanage de la protection des individus. En effet, la police judiciaire se voit confier l'obligation de signaler les droits, que ce soit ceux des victimes prévus aux articles 53-1 et 75 du Code de procédure pénale²³⁸⁸ ou ceux du gardé à vue prévus à l'article 63-1²³⁸⁹.
634. Toutefois, la contestation ne résulte pas uniquement du travail des acteurs policiers. La qualité d'autorité judiciaire protectrice des libertés individuelles reconnue au ministère public est parfois contestée de sorte que sa capacité d'arbitrage des intérêts est mise en doute. C'est la raison pour laquelle le juge des libertés et de la détention connaît aujourd'hui un rôle croissant dans l'enquête, constituant une garantie supérieure des droits²³⁹⁰. Son intervention reste toutefois limitée aux actes les plus attentatoires aux libertés publiques. En effet, il autorise les écoutes téléphoniques de l'article 74-2 alinéa 2, la perquisition sans l'assentiment de la personne de l'article 76 et la réquisition des opérateurs téléphoniques de l'article 77-1-2 alinéa 2. Son pouvoir de contrôle est accru dans les procédures spéciales²³⁹¹. Dans ces dernières hypothèses, la faculté d'arbitrage est transférée au juge des libertés et de la détention²³⁹².
635. Le ministère public connaît donc, pendant la phase d'enquête, un rôle ambigu recherchant les preuves nécessaires à l'orientation des poursuites et préservant les libertés publiques. La

²³⁸⁷ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 315.

²³⁸⁸ Ces droits pouvant être notifiés par les officiers et agents de la police judiciaire.

²³⁸⁹ Ces droits pouvant être notifiés par les officiers et par les agents de la police judiciaire sous le contrôle des premiers.

²³⁹⁰ Il convient toutefois de noter que la création de cette juridiction a surtout constitué une mise en cause de l'objectivité du juge d'instruction. L'institution a d'abord été créée afin d'intervenir pendant la phase d'instruction préparatoire et non celle d'enquête, cf. *infra* n°716.

²³⁹¹ Il autorise la prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures, art. 706-88, les perquisitions de nuit effectuées dans le cadre de l'art. 706-89.

²³⁹² H. DALLE, « Juges et procureurs dans la loi Perben II », in *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, pp. 458-459.

contradiction réside dans ce qu'un auteur appelle « *le devoir de partialité* »²³⁹³ imposé au ministère public. La mission de ce dernier est partagée entre la collecte des éléments à charge durant cette étape de la procédure et le contrôle des actes effectué en raison de l'article 66 de la Constitution. Ce second pouvoir dépendra principalement de la nature de l'implication du parquetier dans l'enquête et de sa faculté à surplomber les intérêts pour en dégager l'intérêt général.

636. Si le rôle d'arbitrage du ministère public paraît renforcé dans les textes, la réalité de celui-ci et de l'équilibre de l'intérêt général découlera essentiellement de la mise en œuvre des pouvoirs de contrôle. Dès lors, l'invocation de l'intérêt général par le ministère public conduit uniquement à la détermination d'une appréciation de la notion dont l'objectivité est garantie par le statut d'autorité judiciaire. Le représentant de l'État effectuera alors une évaluation *in concreto* de l'intérêt général qui connaîtra une formalisation réelle dans le cadre de la mise en mouvement de l'action publique²³⁹⁴.

B. Le ministère public arbitre de l'opportunité des poursuites

637. L'appréciation de l'intérêt général par le ministère public connaît l'une de ses étapes primordiales lors de la détermination de l'opportunité des poursuites. Si la notion dicte la voie à suivre au procureur de la République, elle lui confère aussi une légitimité très importante à ce stade de la procédure. Cette dernière transparaît dans l'appréciation de l'opportunité des poursuites²³⁹⁵ et des modalités de mise en œuvre de celle-ci. À cette occasion, le parquet va déterminer de quelle manière il entend faire appliquer la loi et la politique d'action publique définie par le garde des Sceaux²³⁹⁶. Ainsi, en tant que représentant de l'intérêt général, il établit ce qui paraît nécessaire à la société dans l'affaire qui lui est présentée. La conception équilibrée des intérêts prévus dans le cadre du procès pénal nécessite que les différents enjeux soient mis en balance²³⁹⁷. Le ministère public, considéré comme l'interprète de l'intérêt général, est alors en charge de l'arbitrage des différents enjeux présents.

²³⁹³ S. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 316.

²³⁹⁴ C. DUPARC, *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal*, Thèse, Poitiers, 2002, § 284.

²³⁹⁵ Si ce pouvoir est apparu longtemps discrétionnaire, la possibilité d'introduire un recours hiérarchique auprès du procureur général prévu par l'art. 40-3 par toute personne ayant dénoncé l'infraction conduit à relativiser ce caractère, *cf. infra* n°769.

²³⁹⁶ J.-L. NADAL, « *l'action publique* », en tant que mise en œuvre de la politique pénale, constitue un pouvoir propre du procureur », in « Contractualisation et politique pénale, en particulier », in *Réforme de la justice. Réforme de l'État*, sous la direction de L. CADIET et L. RICHER, coll. Droit et justice, PUF, 2003, p. 210.

²³⁹⁷ Nous ne reviendrons sur ce point que pour illustrer l'arbitrage de l'intérêt général, les intérêts en jeu ayant fait l'objet d'une présentation approfondie en première partie.

638. A la lumière des informations sur les faits et la personnalité de l'individu, le parquetier pourra s'orienter vers une instruction préparatoire en cas de carence ou d'un classement sans suite si aucun élément ne permet de préciser les faits. S'il estime, au contraire, que les éléments sont clairs, il pourra opter pour toute autre possibilité, qu'il s'agisse d'une poursuite devant une juridiction²³⁹⁸ ou d'une alternative à la poursuite²³⁹⁹.
639. La répression fera alors l'objet d'une évaluation au regard des éléments collectés. Déterminant la qualification à retenir, le représentant du ministère public sera incité à choisir la voie de la répression si les faits apparaissent d'une gravité suffisante. Dans le cas contraire, si cette dernière est faible, il sera susceptible d'envisager une alternative aux poursuites²⁴⁰⁰. Ce n'est qu'à défaut de trouble qu'un classement sans suite devrait être envisagé²⁴⁰¹. La qualification retenue aura des incidences sur les voies procédurales ouvertes ou fermées, l'instruction étant, par exemple, nécessaire en matière criminelle²⁴⁰². Le souci de proportionnalité de la répression commande donc une adaptation des voies à la nature de l'infraction. L'efficacité du système judiciaire commande une rationalisation de la mobilisation des moyens et la limitation de ceux-ci pour chaque affaire²⁴⁰³. Le renforcement de cette contrainte implique que le ministère public devra mettre en œuvre des choix et stratégies dans le cadre des poursuites²⁴⁰⁴. Il convient de rapprocher l'objectif de célérité de ce souci financier²⁴⁰⁵. Le ministère public connaît à cet égard une prérogative renforcée,

²³⁹⁸ L'art. 395 al. 1 évoque dans le cas de la comparution immédiate la nécessité que l'affaire soit « *en état d'être jugée* ».

²³⁹⁹ La *Circulaire relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur*, CRIM 2004-03 E5 du 16 mars 2004 précisant qu'il fallait réserver ces mesures à des « *faits simples, élucidés, reconnus par le mis en cause, ou à tout le moins non sérieusement contestables par celui-ci* », § 1. 2, la personnalité devant également être suffisamment connue, § 1. 2. À défaut, certaines mesures n'auraient aucun sens, tel est par exemple le cas de l'orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle prévue par l'art. 41-1 2.

²⁴⁰⁰ *Ibid.* et S. VOISIN, « La médiation pénale est-elle juste ? », *Petites affiches* 26 août 2002, p. 52.

²⁴⁰¹ L'appréciation des poursuites n'est toutefois pas seulement dépendante de l'intérêt de la répression, *cf. supra* n°213.

²⁴⁰² Art. 79 du CPP.

²⁴⁰³ F. FELTZ, *op. cit.*, p. 465 et *cf. supra* n°195-199.

²⁴⁰⁴ Un substitut affirme ainsi : « *dans mon domaine, les affaires sont choisies en fonction de la gravité des faits. Pour les affaires longues, on ne retient que des faits très qualifiés. J'essaie de limiter le temps de saisine des services, donc je limite les dossiers. J'essaie d'avoir des stocks sur un délai court, alors je choisis les dossiers et je classe* » cité par C. MOUHANNA, *Polices judiciaires et magistrats. Une affaire de confiance*, Mission de recherche Droit et Justice, La documentation française, 2001, p. 200, l'ensemble renvoyant à la mise en place d'une politique pénale. La prise en compte du phénomène économique n'est pas récente, *cf.* C. PEREZ-DIAZ, « L'indulgence, pratique discrétionnaire et arrangement administratif », *Déviance et Société* 1994, vol. 18, n°4, p. 399-400.

²⁴⁰⁵ La préoccupation de la célérité dans le procès pénal n'est pas exclusivement liée au fonctionnement de l'institution, elle est aussi justifiée par la protection des droits des individus dans le procès, *cf. supra* n°204-205.

disposant de modes de poursuites accélérées fermées aux parties civiles²⁴⁰⁶. Le renforcement des pouvoirs d'orientation du ministère public contribue à retirer au juge du siège une partie de son contentieux²⁴⁰⁷.

640. Le choix du parquetier devra être sensible aux droits des individus. Devant préserver les droits de la personne mise en cause, certaines voies lui seront fermées en l'absence de reconnaissance des faits²⁴⁰⁸. Protégeant les intérêts des parties civiles, d'autres voies ne pourront pas être exploitées²⁴⁰⁹. La présence d'une victime à dédommager rend pratiquement inadéquat le recours au rappel à la loi²⁴¹⁰. La loi prévoit également de telles impossibilités comme dans le cas de l'ordonnance pénale²⁴¹¹.
641. La diversification des voies et des modalités de poursuites a considérablement accru la complexité de détermination d'une voie équilibrée de traitement de l'affaire. Cette mission étant confiée au ministère public, ce dernier connaît des prérogatives renforcées. Autorité d'« *aiguillage* »²⁴¹², le parquet effectue un « *pré-jugement* »²⁴¹³ de l'affaire, déterminant au regard de la loi, la voie procédurale la plus équilibrée. L'amplification de ce rôle se traduit dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité²⁴¹⁴. À l'initiative de cette modalité ou filtrant les demandes de recours à celle-ci, le parquetier rythme cette procédure. La loi lui concède une certaine liberté, y compris dans la détermination de la peine qui est proposée²⁴¹⁵ par lui et non négociable²⁴¹⁶ par le comparant. Dans ce cadre, le procureur de la République devient l'organe central du procès²⁴¹⁷.

²⁴⁰⁶ J. PRADEL, « La célérité et les temps du procès pénal. Comparaison entre quelques législations européennes » in *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 267 et cf. *supra* n°219-227, notamment les ordonnances pénales ou la comparution immédiate.

²⁴⁰⁷ J. BORRICAND évoque l'« *emprise du parquet sur les juges du siège* », in « Le rôle du parquet dans la lutte contre la délinquance juvénile », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, p. 448.

²⁴⁰⁸ La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est ici impossible, art. 495-7 *in fine*.

²⁴⁰⁹ J. PRADEL, « Une consécration du 'plea bargaining' à la française : la composition pénale instituée par la loi n°99-515 du 23 juin 1999 », *D.* 1999, chro. p. 381, voir également C. LIENHARD, intervention lors de la table ronde « la politique pénale se privatise-t-elle ? Victimes, délinquants et politique pénale » lors du colloque *Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, Mission de recherche Droit et Justice, Université Jean Moulin Lyon III, 19 et 20 septembre 2002.

²⁴¹⁰ Circulaire, *op. cit.*, § 2. 1.

²⁴¹¹ Art. 524 *der. al.*

²⁴¹² E. BREEN, *Gouverner et punir*, coll. Les voies du droit, PUF, 2003, p. 40, le rôle de « *chef de gare judiciaire* » s'adapte également à la spécificité des contentieux, cf. concernant les mineurs, N. VIOLLET-PEIX, *La politique pénale du parquet dans le traitement des mineurs délinquants. Étude comparative entre la Belgique, l'Espagne et la France*, thèse, Bordeaux IV, 1997, p. 88.

²⁴¹³ S. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 315.

²⁴¹⁴ Cf. *supra* n°182 pour une analyse complète de la procédure.

²⁴¹⁵ Celle-ci ne pouvant toutefois être supérieure à un an d'emprisonnement et à la moitié de la peine encourue, art. 495-8 *al. 2.*

642. La loi et les directives données par le garde des Sceaux constituent des limites aux choix du ministère public. Toutefois, faute d'être en mesure d'envisager de manière systématique la totalité des cas, ces lignes directrices lui offrent une liberté relative²⁴¹⁸. Tirant parti de la représentation de l'intérêt général, le procureur de la République va rechercher un équilibre. Guidé par le souci de la société, le parquetier lui donne un sens de sorte que l'orientation à laquelle il procède est considérée comme l'intérêt général²⁴¹⁹. Or si la mise en balance paraît nécessairement subjective²⁴²⁰, elle doit néanmoins tenir compte des intérêts en jeu. En cela, le ministère public apparaît comme « *un véritable juge de l'intérêt général* »²⁴²¹.
643. L'interdépendance entre la notion et l'acteur se manifeste pleinement à ce stade de la procédure. L'intérêt général représente d'abord le guide du parquetier, ce dernier devant mettre en balance les enjeux du procès pénal. L'intérêt de la société justifie le pouvoir discrétionnaire²⁴²² de mise en mouvement de l'action publique et d'en choisir la modalité adéquate. Cette prérogative est inhérente au rôle confié au parquet de veiller sur l'application de la loi. Enfin, la notion légitime les options prises dans le cadre de l'opportunité des poursuites. L'équilibre de l'intérêt général établi par le ministère public constitue, par opposition à toute autre évaluation et notamment à celle effectuée par la victime, la seule déclarée, profitant de l'argument d'autorité, conforme à l'intérêt général. Ce dernier, lorsqu'il est invoqué, agit donc sur la position du ministère public et valorise sa capacité à synthétiser les enjeux du procès. La revendication de la représentation de l'intérêt général contribue à renforcer la légitimité du parquet tout au long du procès pénal.

²⁴¹⁶ Circulaire CRIM 04-12 E8 du 2 septembre 2004 *Présentation des dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, § 2. 2. 3.

²⁴¹⁷ B. DE LAMY, « La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (suite et fin) », *D.* 2004, p. 1988.

²⁴¹⁸ Cf. *supra* n°70 le principe d'opportunité des poursuites.

²⁴¹⁹ Nous verrons que ce processus de légitimation peut apparaître comme un artifice oratoire, par essence contestable.

²⁴²⁰ M. ROURA indique en cela que « *L'appréciation de l'opportunité des poursuites correspond à une qualification subjective de l'affaire [...] Cette phase d'appréciation dépend pour une large part de l'objectif qui est celui de la défense des intérêts généraux de la société* », in « Le classement sans suite », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XII, P.U.A.M., 1999, p. 138, voir également K. MEDJAOUI, « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique », *RS crim.* 1996, p. 826. Comme le soulignait R. GARRAUD, le parquetier doit suivre « *les inspirations de sa conscience* », in *Précis de droit criminel*, Larose, 2^{ème} éd., 1885, p. 460.

²⁴²¹ C. MINCKE, « La Légitimité oubliée du premier juge de l'affaire. Orientation des dossiers pénaux par le ministère public et garanties juridictionnelles », *RDPC* 2003, p. 951.

²⁴²² J.-P. ÉKEU, *Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Tome 12, Cujas, 1992, § 120, le propos devant sans doute aujourd'hui être nuancé au regard du droit des plaignants d'effectuer un recours hiérarchique, cf. *infra* n°769.

§ II. Le ministère public défenseur de l'intérêt général dans le déroulement du procès pénal

644. La définition de l'intérêt général entraîne une modification substantielle de la position du ministère public à l'égard de la notion. Le parquetier doit désormais défendre devant le tribunal la conception qu'il se fait du bien social. Son arbitrage passe ici au second plan derrière celui du juge qui dispose du pouvoir de décision²⁴²³. Au regard de l'intérêt général, le parquet, par la conception qu'il va développer de la notion, apparaît comme un auxiliaire des magistrats du siège. Comme le soulignait Faustin HELIE, les réquisitions du ministère public ont toujours pour but d'« éclairer l'opinion du juge, pour mettre sous ses yeux les intérêts qui sont agités dans le procès »²⁴²⁴. Si les parties privées peuvent présenter au juge une vision de l'affaire complétant les éléments recherchés et conformes aux intérêts privés, seul le parquetier a l'obligation d'aider le juge de manière neutre et objective²⁴²⁵.
645. Le rôle de partie et de représentant de l'intérêt général va ainsi orienter la posture du ministère public. En tant que partie, il se détache de la juridiction du siège, offrant une vision différente de l'affaire. Défendant l'intérêt général, il doit connaître des prérogatives suffisantes pour apprécier et manifester sa conception du bien social, mais il se doit aussi d'agir dans le respect de ce dernier. La défense de l'intérêt général conduit à valoriser la position du parquet et ses pouvoirs par rapport aux autres acteurs du procès (A). L'argument faiblissant, cette supériorité est aujourd'hui contestée (B).

A. La valorisation du ministère public comme défenseur de l'intérêt général

646. Le parquet n'est pas considéré, en droit français, comme une partie ordinaire²⁴²⁶. Son devoir de traduction de la volonté de la société²⁴²⁷ le place dans une situation privilégiée à l'égard des parties et du juge. À cette prépondérance liée à la défense de l'intérêt général, correspondent des facultés spécifiques. Cette particularité résulte aussi bien d'une extension des prérogatives partagées par les parties (1°) que de pouvoirs propres (2°).

²⁴²³ Cf. *infra* n°684 et s. sur l'incarnation de l'intérêt général par le magistrat du siège.

²⁴²⁴ FAUSTIN HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Charles Hingray, Librairie-éditeur, 1857, Tome 7, § 563.

²⁴²⁵ Cf. P. BILGER, *Le procès (criminel). Ses règles non écrites*, Conférence du 20 octobre 2006 donnée à Poitiers dans le cadre du cycle des conférences Hardoin.

²⁴²⁶ J.-P. DINTILHAC, *Le procureur de la République*, coll. La justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 16.

²⁴²⁷ M.-L. RASSAT, *Le ministère public. Entre son passé et son avenir*, *op. cit.*, § 190.

1°) Le renforcement de pouvoirs partagés avec les parties

647. L'originalité du ministère public se manifeste dans l'ensemble des pouvoirs qu'il partage avec les parties. La défense de l'intérêt général justifie l'extension des facultés du parquet par rapport aux autres demandeurs et défendeurs. Recherchant en parallèle du juge l'équilibre procédural, il bénéficie d'une autorité supérieure aux autres parties. Ne défendant pas un intérêt particulier, le parquetier va jouir de prérogatives renforcées nécessaires à la protection de cet enjeu éminent en matière de recherche de la vérité (a) de constatation de nullité (b) et de recours contre les décisions (c).

a) Des pouvoirs renforcés dans la recherche de la vérité

648. Veillant aux objectifs du procès pénal, le ministère public dispose de pouvoirs renforcés dans la recherche de la vérité. La dérogation, inhérente au devoir d'offrir au juge du siège saisi un éclairage sur l'affaire au regard de sa conception de l'intérêt de la société, se manifeste principalement durant la phase d'instruction. Là où les parties voient le cadre de leurs demandes limité²⁴²⁸, la prépondérance du ministère public se manifeste par un pouvoir général de demande et d'information. Durant l'instruction préparatoire, le ministère public peut ainsi effectuer toute demande de mesure d'instruction²⁴²⁹, orientant, de cette façon, le juge. Le refus par le juge d'instruction contraindra ce dernier à prendre une ordonnance motivée dans le délai de cinq jours contre un mois lorsque la demande provient des parties privées²⁴³⁰. Le renforcement des facultés du ministère public par rapport à celles-ci se traduit, ainsi, durant l'exécution des actes²⁴³¹. De même, il peut transmettre au juge les pièces d'autres affaires permettant de l'éclairer sans que ne lui soit opposé le secret de l'instruction²⁴³². L'information générale se manifeste pendant l'instruction préparatoire avec la possibilité offerte au représentant du ministère public de se faire communiquer la procédure en permanence, ce qui n'est pas le cas pour les parties²⁴³³. Le renforcement se manifestant dans l'action procédurale

²⁴²⁸ Mais en extension, cf. *infra* n°756, de ce fait, l'écart entre les pouvoirs en matière de recherche de la vérité entre les parties et du ministère public a presque disparu dans la phase d'audience, cf. *infra* n°675.

²⁴²⁹ Art. 82 du CPP concernant les faits et art. 81-1 concernant la personnalité du mis en examen.

²⁴³⁰ Art. 82 et 82-1 du CPP.

²⁴³¹ Art. 93 lorsque le juge se transporte pour effectuer une mesure d'instruction, il doit en principe uniquement en aviser le parquet. Toutefois, si la jurisprudence estime que le transport concomitant du procureur de la République est nécessaire lorsque l'acte implique que soient prises des réquisitions, Cass. crim. 14 mars 1988, *Bull. crim.* n°124 et *D.* 1988, I.R., p. 109.

²⁴³² C. GUERY, « Instruction préparatoire », *Rép. pén. Dalloz*, 2004, § 29.

²⁴³³ Art. 82 par opposition aux dispositions de l'art. 114 CPP prévoyant la communication de la procédure aux parties privées, cf. *infra* n°675 pour une relativisation de la différence.

en faveur de la vérité se traduit dans la sanction par la nullité de l'absence des règles formelles de la procédure.

b) Des pouvoirs renforcés en matière de nullité

649. Le ministère public veille de manière permanente à l'application de la loi pénale procédurale. S'il lui importe que la violation d'une loi pénale entraîne une condamnation, cette dernière ne saurait survenir dans des conditions contraires aux prévisions légales²⁴³⁴.
650. La prépondérance du parquet en matière de nullité se perçoit dans l'absence de « *filtrage* »²⁴³⁵ de la requête à la différence de celle des parties privées²⁴³⁶. La difficulté réside dans la possibilité pour le ministère public de relever toute nullité. Nul ne contestera que le ministère public a vocation à soulever toute nullité d'ordre public²⁴³⁷. La question est, en revanche, celle de savoir s'il peut, en tant que représentant de la société, invoquer une nullité édictée dans l'intérêt privé d'une partie. L'article 802 du Code de procédure pénale précise en cela que la nullité ne saurait être prononcée que « *lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* ». La défense de l'intérêt général par le ministère public doit être conciliée avec la limitation de l'invocabilité des nullités de procédure prévues par les textes.
651. Il convient de remarquer que la jurisprudence exclut de manière constante les parties privées n'ayant pas qualité à agir faute de préjudice personnel²⁴³⁸. Si cette condition est pertinente pour les parties civiles et les personnes mises en cause, elle apparaît largement insatisfaisante concernant le ministère public. En effet, l'intérêt général peut être systématiquement invoqué dès lors qu'une violation de la loi est constatée. La solution dépend en réalité de la conception que l'on se fait du bien de la société défendu par le parquetier.

²⁴³⁴ J. PRADEL, *op. cit.*, p. 80.

²⁴³⁵ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 1931.

²⁴³⁶ Cf. *supra* n°252.

²⁴³⁷ G. DI MARINO, *Les nullités de l'instruction préparatoire*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 1977 (2 volumes), p. 797.

²⁴³⁸ Cass. crim. 31 octobre 2006, *Bull. crim.* n° 263, Cass. crim. 4 mars 2004, *Bull. crim.* n°57, Cass. crim. 12 décembre 2000, *Bull. crim.* n°370, Cass. crim. 18 avril 2000, *Bull. crim.* n°150 et *D.* 2001, I.R., p. 205, Cass. crim. 15 février 2000, *Bull. crim.* n°68, Cass. crim. 14 décembre 1999, *Bull. crim.* n°303 et Cass. crim. 10 novembre 1980, *Bull. crim.* n°291 même si la jurisprudence a pu assouplir sa position lorsque l'acte en cause a permis de le mettre en cause, Cass. crim. 15 janvier 2003, *Bull. crim.* n°10 et *Procédures* 2003, comm. 121, obs. J. BUISSON et Cass. crim. 6 septembre 2006, *Bull. crim.* n°208, *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, pp. 509-510, obs. C. GIRAULT et *D.* 2007, SC, pp. 976-977, obs. J. PRADEL, cet assouplissement tenant compte de la jurisprudence de la Cour EDH sur ce point, Cour EDH 24 août 1998, *Lambert c/ France*, req. n°23618/94 et *Rec.* 1998-V, § 38.

652. Une compréhension restrictive de l'intérêt général conduirait à l'opposer aux intérêts privés. Il conviendrait d'exclure toute action du représentant de la société lorsque les manquements sont subis par les parties privées. La formulation générale de l'article 802 rendrait impossible l'invocation de violations de dispositions d'intérêt privé par le ministère public. Ce dernier ne peut, assurément, être considéré comme le destinataire direct de la règle. Il nous semble néanmoins qu'une telle conception engendrerait, de manière abusive, une paralysie du devoir de gardien de l'application de la loi du ministère public. Cette solution n'a d'ailleurs jamais été reconnue par la loi.
653. L'invocation de l'intérêt général permettrait, dans une appréciation plus large, de soulever toute nullité, d'ordre public ou d'intérêt privé, les règles procédurales ayant dans tous les cas été violées. Le ministère public, garant de l'application de la loi, dispose alors de l'opportunité de demander l'annulation de tout acte²⁴³⁹. En autorisant la dénonciation de n'importe quelle nullité en raison de la bonne administration de la justice, la Cour de cassation a fait sienne cette position²⁴⁴⁰. Il n'apparaît pas choquant que l'intérêt général bien compris et justement évalué par celui qui a pour rôle de le défendre puisse survivre en l'absence d'intérêt privé déclaré. Le parquetier doit peser les intérêts pour déterminer s'il doit soulever la nullité. Si celle-ci s'avère sans intérêt au regard des objectifs du procès, de l'éthique judiciaire et n'entraîne qu'un retardement dans la procédure, il ne fait pas de doute que le représentant de l'État ne devra pas la relever. Le ministère public, garant d'une bonne justice, doit donc veiller à l'application de la loi et surmonter l'inaction des parties privées²⁴⁴¹. Au contraire, certains auteurs²⁴⁴² indiquent que la demande effectuée par le ministère public ne pourrait survivre qu'à défaut de renonciation de la partie privée concernée. Une telle position conduirait alors à admettre que l'intérêt privé, restant latent, doit demeurer pour que la défense de l'intérêt général par le ministère public puisse prospérer. En dehors des hypothèses très particulières de infractions privées²⁴⁴³, il apparaît regrettable que l'intérêt général puisse être ainsi soumis à l'existence d'un intérêt individuel. La jurisprudence admet

²⁴³⁹ Dans le respect des règles procédurales qui s'imposent à tout acteur, même au juge, *cf.* notamment les règles en matière de purge, art. 385.

²⁴⁴⁰ Cass. crim. 5 mars 1970, *Bull. crim.* n°93, *JCP* 1970, II, 16556, note M.-L. RASSAT et *in Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°6, comm. J. PRADEL, *cf. infra* n°900-902 pour une analyse détaillée de cet arrêt dans le cadre de l'étude de la bonne administration de la justice.

²⁴⁴¹ P. HENNION-JACQUET, « Les nullités de l'enquête et de l'instruction. Un exemple du déclin de la légalité procédurale », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 27.

²⁴⁴² H. CONCHON, *L'évolution des nullités de l'instruction préparatoire*, coll. Sciences criminelles, L'Harmattan, 2002, p. 161.

²⁴⁴³ *Cf. infra* n°790.

en outre, de façon constante, l'interdiction du parquet de poursuivre un intérêt privé²⁴⁴⁴. L'expression de bonne administration de la justice paralyse les restrictions apparentes liées à la nature des nullités et laisse un choix totalement discrétionnaire au représentant de la société²⁴⁴⁵.

654. L'invocation du bien de la société conduit donc à attribuer des pouvoirs allant au-delà de la stricte nécessité, mais nécessaire à sa sauvegarde dans la procédure. Ce renforcement est aussi manifeste dans le cadre des voies de recours.

c) Des pouvoirs renforcés dans les voies de recours

655. Préservant le souci de justice, le ministère public dispose de pouvoirs renforcés dans le cadre des voies de recours. L'existence de ces dernières²⁴⁴⁶ est nécessaire à la société²⁴⁴⁷. Si la faculté d'obtenir un second jugement en cas de condamnation est un droit reconnu à toute personne par l'article 2 du protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'Homme, la société a également intérêt à l'appel dans un souci de justice. Cette nécessité va se traduire par l'élargissement du domaine des voies de recours par le ministère public par rapport aux parties privées.

656. Le parquet connaît, en cela, un droit d'appel général²⁴⁴⁸. Ce dernier s'illustre pendant la phase d'instruction. Le représentant de l'État au procès peut faire appel de toutes les ordonnances rendues aussi bien par le juge d'instruction que par le juge des libertés et de la détention²⁴⁴⁹. En outre, il le peut quelle que soit leur nature²⁴⁵⁰ ou le sens des réquisitions les

²⁴⁴⁴ Cf. *infra* n°655-659 en matière d'appel.

²⁴⁴⁵ Cf. *infra* n°900-902.

²⁴⁴⁶ Nous n'envisagerons ici que l'appel à titre d'illustration, mais l'ensemble des voies de recours doit être considéré comme d'intérêt général et les pouvoirs du ministère public de mise en œuvre sont essentiellement guidés par cette préoccupation, J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 934 et, concernant le pourvoi en cassation Cass. crim. 12 janvier 1901, *DP* 1904, I, p. 102, Cass. crim. 2 juillet 1904, *DP* 1904, I, p. 536, Cass. crim. 20 juin 1946, *D.* 1946, p. 359.

²⁴⁴⁷ H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation comparée*, Sirey, 3^{ème} éd., 1947, § 1479.

²⁴⁴⁸ Notons que cette généralité s'illustre également dans le cadre du pourvoi en cassation par la possibilité de se pourvoir en cassation quelque soit l'arrêt dès lors qu'est concernée l'action publique sans démontrer de grief, cf. art. 567 du CPP, sur le rapprochement de ce renforcement avec la représentation de l'intérêt général par le parquet, voir E. PIWNICA, « L'égalité devant la chambre criminelle », *Rapport de la Cour de cassation 2003*, La documentation française 2003, p. 66.

²⁴⁴⁹ Art. 185 al. 1 et 3, cf. pour illustration Cass. crim. 25 mars 1954, *JCP* 1954, II, 8128, note P. CHAMBON et CA Paris, ch. acc. 5 avril 1993, *Gaz. Pal.* 1993. I, J., pp. 163-165 concl. O. LAMBLING.

²⁴⁵⁰ Cass. crim. 19 septembre 1990, *Bull. crim.* n°319.

précédant²⁴⁵¹. La loi et la jurisprudence confèrent une dimension extrêmement large à l'appel du ministère public à ce stade. Constituant un principe général du droit²⁴⁵², la seule véritable limite de cette faculté réside dans l'existence d'une disposition légale contraire²⁴⁵³.

657. Le champ dérogatoire de l'appel effectué par le parquet se confirme s'agissant des jugements. L'intérêt général y représente, de manière très classique, à la fois la justification du recours et sa limite. Le parquet est ainsi sans qualité pour interjeter appel des décisions statuant sur l'action civile²⁴⁵⁴. En revanche, son pouvoir est général concernant l'action publique. Il peut intervenir contre tout jugement de condamnation ou de relaxe²⁴⁵⁵ du tribunal de police²⁴⁵⁶ ou du tribunal correctionnel²⁴⁵⁷. Cette prérogative est néanmoins limitée par la peine au regard de l'article 546 du Code de procédure pénale relatif aux jugements de police, que la décision de la juridiction soit conforme ou non aux réquisitions²⁴⁵⁸. Les pouvoirs conférés par la loi en matière d'appel sont donc extrêmement larges de sorte qu'ils laissent au ministère public une totale opportunité pour déterminer sa conception de l'intérêt général dans l'affaire en cause²⁴⁵⁹. Le renforcement des facultés des représentants de la société est particulièrement net en raison de l'allongement du délai pour agir en appel par le procureur général²⁴⁶⁰.
658. Le souci de la protection de l'intérêt général a conduit à conférer la faculté d'appel des décisions des cours d'assises²⁴⁶¹ au parquet contre les arrêts de condamnation. En revanche,

²⁴⁵¹ Cass. crim. 14 octobre 1997, *Bull. crim.* n°332.

²⁴⁵² Spéc. en matière de détention provisoire, Cass. crim. 6 juillet 1993, *Bull. crim.* n°241, *JCP* 1993, II, 22115 concl. J. PERFETTI et D. 1993, J., pp. 429-431, note S. KEHRIG.

²⁴⁵³ Cass. crim. 14 octobre 1954, *Bull. crim.* n°293.

²⁴⁵⁴ Cass. crim. 21 septembre 2004, *Bull. crim.* n°241, Cass. crim. 15 octobre 1980, *Bull. crim.* n°260, Cass. crim. 10 février 1976, *Bull. crim.* n°51, Cass. crim. 21 novembre 1972, *Bull. crim.* n°347, Cass. crim. 24 juin 1971, *Bull. crim.* n°208 et Cass. crim. 15 février 1966, *Bull. crim.* n°43. À l'inverse, on pourrait arguer de l'intérêt général pour justifier l'intervention du ministère public afin de préserver la juste réparation de la victime, cette dernière pouvant apparaître nécessaire à une bonne justice, en ce sens, M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 499.

²⁴⁵⁵ Cass. crim. 29 juin 1999, *Bull. crim.* n°158.

²⁴⁵⁶ Art. 546 du CPP.

²⁴⁵⁷ Art. 497 du CPP.

²⁴⁵⁸ Cass. crim. 17 janvier 1991, *Bull. crim.* n°29 et D. 1992, S. C. p. 95, obs. J. PRADEL.

²⁴⁵⁹ J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 954.

²⁴⁶⁰ Art. 505, la Cour de cassation ayant estimé que cette dérogation n'était pas contraire au principe de procès équitable prévu par l'art. 6-1 de la Conv. EDH, cf. *infra* n°680 pour la condamnation de la France par la Cour EDH sur ce point.

²⁴⁶¹ La Circulaire CRIM 00-14 du 11 décembre 2000 *présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la procédure criminelle* a précisé que « l'intérêt de la société » représenté par l'accusation en appel devait ici s'entendre de manière plus stricte qu'en matière correctionnelle, ce droit ne devant être exercé qu'en cas de peines trop faible ou pour assurer la cohérence de jugement des affaires, § 5. 1. 2. 2.

seul le procureur général peut faire appel d'une décision d'acquiescement²⁴⁶². Certains auteurs et parlementaires ont évoqué, à l'appui de cette modification introduite par la loi du 4 mars 2002, la nécessité de préserver l'égalité des armes²⁴⁶³. L'argument paraît original, voire paradoxal, celui-ci étant plus fréquemment utilisé à l'encontre des pouvoirs du parquet²⁴⁶⁴ qu'en sa faveur. En effet, l'invocation de l'intérêt général a bien moins souvent pour effet de restituer l'égalité que de la rompre en justifiant le renforcement de facultés. L'idée de seconde chance promue dans le cadre de l'appel tournant créé par la loi du 15 juin 2000 a posé des difficultés pratiques importantes et insatisfaisantes au regard du principe de justice²⁴⁶⁵. Le recours du ministère public a pour fonction d'éviter d'éventuelles incohérences et que le dossier ne soit pas démembré en raison des limitations du droit d'appel.

659. Le ministère public, partie défendant l'intérêt général, connaît donc des prérogatives communes aux litigants, mais adaptées à l'enjeu dont il est le gardien. Dans cette optique, la défense de la société ne modifie pas, par nature, les attributions dont il dispose par rapport aux autres parties. Toutefois, ces dernières, guidées par des objectifs singuliers et parfois peu conformes au procès ou même au bien de la société, se trouvent écartées de certaines voies et décisions. L'intérêt général conduit alors à conférer au seul ministère public des droits spécifiques.

2°) Les pouvoirs propres du ministère public

660. La légitimité du rôle du ministère public transparaît largement dans les pouvoirs exceptionnels qui lui sont conférés. L'intérêt général invoqué a plusieurs objectifs. D'une part, il participe à l'extension des facultés de ces magistrats, en l'absence de précision²⁴⁶⁶.

²⁴⁶² Art. 380-2 al. 2 issu de la loi du 4 mars 2002 et non le procureur de la République, Cass. crim. 23 juillet 2003, *Bull. crim.* n°140, *AJ pén.* 2003, p. 68 et *JCP* 2003, IV, 2663, Cass. crim. 21 mars 2003, *Bull. crim.* n°102, Cass. crim. 15 janvier 2003, *Bull. crim.* n°10 et *Procédures* 2003, comm. 121, obs. J. BUISSON et Cass. crim. 26 juin 2002, *Bull. crim.* n°145.

²⁴⁶³ H. HAENEL, proposition de loi *aménageant la loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime*, Doc. Sén. n°101, session ordinaire 2001-2002, 10^{ème} mesure et J. PRADEL, « La loi n°2002-307 du 4 mars 2002 : un placebo pour guérir certains maux de la réforme du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence », *D.* 2002, chro., p. 1697, spécialement la note 28 où l'auteur semble estimer incompatible la défense de l'intérêt général et la notion d'égalité des armes.

²⁴⁶⁴ Cf. *infra* n°677.

²⁴⁶⁵ Voir notamment l'affaire des époux Guillemot évoquée lors de la discussion du projet de loi, cf. J. DRAY, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi n°3530 *complétant la loi du 15 juin 2000*, Doc. AN n°3539, 16 janvier 2002, p. 28, l'appel ayant conduit à représenter la seule mère devant une cour d'assises alors que le père co-accusé, avait été acquitté en première instance.

²⁴⁶⁶ Pour illustrer la diversité des pouvoirs du ministère public, nous citerons les pouvoirs en matière d'entraide judiciaire, cf. art. 694 et s. du CPP et les incitations prévues par la *Recommandation n°R(2000)19 du Comité des*

D'autre part, il contribue à promouvoir l'appréciation faite par le parquetier par rapport au juge du siège. Enfin, il permet d'expliquer les inégalités entre le ministère public et les parties privées. Ces trois fonctions ne se manifestent pas de manière clairement différenciée, mais agissent selon des proportions variables. La symbiose entre l'acteur et la notion est totale. Elle transparaît dans des pouvoirs extrêmement divers (a) et de manière très spécifique dans le cadre des privations de liberté (b).

a) La diversité des pouvoirs spécifiques

661. L'apanage de certaines prérogatives du ministère public correspond principalement à deux idées. D'une part, le législateur estime que certains pouvoirs ne peuvent être conférés qu'au parquet, soit par crainte du risque de dévoiement par les acteurs privés, soit parce que l'intérêt privé ne se trouve pas directement visé. D'autre part, cette réserve est fondée au regard des missions essentielles d'exercice de l'action publique et de requête de l'application de la loi²⁴⁶⁷.
662. Comme l'a rappelé à plusieurs reprises la jurisprudence, le devoir de présenter ses réquisitions à l'audience est une prérogative primordiale du ministère public²⁴⁶⁸ et constitue une formalité d'ordre public²⁴⁶⁹. Cette obligation est l'un des pendants de la mise en œuvre de l'action publique. Plus globalement, le réquisitoire définitif lors de l'instruction²⁴⁷⁰ et les réquisitions à l'audience²⁴⁷¹ sont l'occasion, pour le ministère public, d'effectuer une pesée de l'intérêt général. L'article 458 indique ainsi que le parquetier doit prendre celles « *qu'il croit convenables au bien de la justice* ». À la différence des conclusions des parties privées, les réquisitions du ministère public procèdent d'une mise en balance des intérêts au regard desquels il doit déterminer la solution lui paraissant la plus équilibrée²⁴⁷².

ministres aux États membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, §§ 37-39, ceux en matière de restitution, art. 41-4 et de détermination de la liste des experts judiciaires établie par les cours d'appels, art. 6-10 de la loi du 29 juin 1971. Dérogeant à la règle du secret, l'art. 11 al. 2 du CPP autorise le procureur de la République à rendre publics certains éléments de l'affaire de manière à éviter des divulgations susceptibles de créer des remous dans la société.

²⁴⁶⁷ Art. 31 du CPP.

²⁴⁶⁸ Il constitue, selon M. ROLLAND, « *un mode d'intervention pour défendre l'intérêt général* », in, « Le ministère public en droit français (Le rôle du ministère public) », *JCP* 1956, I, 1281, § 20.

²⁴⁶⁹ Cf. *supra* n°267.

²⁴⁷⁰ Art. 175 du CPP.

²⁴⁷¹ Art. 346, 458, 460, 513 et 536 du CPP.

²⁴⁷² FAUSTIN-HELIE a mis en valeur cet aspect en indiquant que « *le but de ses efforts ne doit pas être le succès de l'accusation, mais le triomphe de la vérité ; car ce qui importe à la société, ce n'est pas que l'accusation réussisse, c'est que la justice ne soit pas froissée, c'est que le jugement soit la sanction du droit* », in *Traité de*

663. Plus net encore est le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi²⁴⁷³. Ce dernier est effectué à l'initiative du procureur général près la Cour de cassation²⁴⁷⁴ ou du procureur général près la cour d'assises en cas d'acquiescement²⁴⁷⁵. Il reflète, avant tout, le souci de protéger la loi et de s'assurer de son application. Celui effectué par le garde des Sceaux par l'intermédiaire du même procureur²⁴⁷⁶ contre tout acte, jugement ou arrêt aux fins d'annulation peut en revanche avoir des effets sur l'affaire. Ce n'est toutefois qu'exceptionnellement et par contrecoup que les parties privées tireront un éventuel avantage du pourvoi ainsi formé à la demande du garde des Sceaux²⁴⁷⁷.
664. Le ministère public dispose du pouvoir de reprendre le procès et réactiver les poursuites quand l'instruction préparatoire s'est conclue par une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, lorsque des charges nouvelles surgissent. Or, la faculté de rouvrir appartient au seul parquet²⁴⁷⁸. L'intérêt général invoqué à l'appui de l'exclusivité de cette prérogative paraît extrêmement guidé par la défiance à l'égard des parties privées. Positivement, une réouverture est nécessaire à la justice, pour ne pas empêcher la vérité de se manifester en raison d'une trop grande inertie, d'un défaut de connaissance, d'éléments masqués ou insusceptibles d'être analysés techniquement. Négativement, une telle remise en cause ne saurait permettre un acharnement judiciaire²⁴⁷⁹, mettant à nouveau en cause l'innocence de la personne et son honneur. C'est en cela que le ministère public, à la fois filtre²⁴⁸⁰ lorsque les victimes lui

l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle, Charles Hingray, Librairie-éditeur, 1858, Tome 8, § 655.

²⁴⁷³ E. FAYE évoquait à propos de ce pourvoi : « *ce n'est que lorsque l'intérêt privé a abdiqué, et que celui de la loi violée est seul en cause, que le droit d'agir s'ouvre pour le procureur général, son défenseur attitré* », in *La cour de Cassation*, éd. Marescq, 1903, § 449.

²⁴⁷⁴ Art. 621 du CPP.

²⁴⁷⁵ Art. 572 qui prévoit un monopole du pourvoi, sauf hypothèses prévues par l'art. 573 concernant l'allocation de dommages-intérêts à la partie civile ou à l'accusé cf. art. 371 et 372 du CPP.

²⁴⁷⁶ Art. 620 du CPP.

²⁴⁷⁷ Le pourvoi peut profiter à la personne mise en cause, Cass. crim. 14 décembre 1994, *Bull. crim.* n°413, Cass. crim. 12 juin 1976, *Bull. crim.* n°208 mais ne saurait préjudicier aux parties civiles, Cass. crim. 1^{er} octobre 1980, *Bull. crim.* n°238, Cass. crim. 28 octobre 1975, *Bull. crim.* n°225 et Cass. crim. 30 octobre 1962, *Bull. crim.* n°296.

²⁴⁷⁸ Art. 190 et Cass. crim. 11 janvier 2000, *Bull. crim.* n°11, Cass. crim. 13 février 1973, *Bull. crim.* n°76 et Cass. crim. 17 janvier 1962, *Bull. crim.* n°38.

²⁴⁷⁹ Cf. les conclusions du procureur général P. MATTER qui évoque l'opposition entre le ministère public appréciant le « *bien social* » et les parties tentées d'« *éterniser le combat judiciaire* » quitte à « *surestimer la force probante des faits qu'elles présentent comme nouveaux* », Cass. ch. réunies 29 janvier 1931, *D.* 1931, I, pp. 89-96 rapport A. MORNET et concl. P. MATTER, p. 95, cet arrêt posant le principe consacré à l'art. 190, voir également P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 400.

²⁴⁸⁰ La partie civile ne se trouve pas privée de droit dans cette procédure, mais connaît, au contraire, les mêmes droits une fois l'instruction rouverte, cf. Cass. crim. 19 avril 1951, *Bull. crim.* n°105.

présentent ces éléments et initiateur lorsqu'il les découvre lui-même, apparaît garant de l'intérêt général²⁴⁸¹.

665. L'exclusivité de cette prérogative est contestée. À l'appui de cette réfutation, deux arguments existent. En premier lieu, elle trahirait effectivement une différence de traitement très importante au sein de l'accusation, ce monopole privant les parties civiles de toute possibilité de saisir à nouveau la juridiction d'instruction. En second lieu, cette faculté serait peu conforme au parallélisme²⁴⁸² des pouvoirs introduit au début du XX^e siècle. L'arrêt *Laurent-Atthalin*²⁴⁸³ a reconnu que la plainte avec constitution de partie civile entraînait la mise en mouvement de l'action publique à côté de la réquisition du ministère public. Un tel mécanisme devrait exister pour la réouverture²⁴⁸⁴. En outre, la peur du harcèlement judiciaire qui semble prévaloir était l'un des arguments avancés avant le revirement de 1906²⁴⁸⁵.
666. Ces arguments sont, pour l'instant, balayés au nom de l'intérêt général. Si ce dernier justifie que les éventuelles victimes puissent engager un procès pénal, même contre l'avis du ministère public, il implique, au contraire, qu'elles ne puissent assaillir un individu et mobiliser l'institution judiciaire. De plus, les décisions prises durant l'instruction préparatoire ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée comme le sont celles prises par les juridictions de jugement. Elles ne font pas obstacle à la saisine du juge civil par le plaideur pour obtenir gain de cause²⁴⁸⁶. Ce dernier peut aussi déposer une nouvelle plainte avec constitution civile contre une personne n'ayant pas été visée par la première plainte ni mise en examen lors de l'instruction²⁴⁸⁷. Ce sont donc autant d'arguments pratiques²⁴⁸⁸ que théoriques qui expliquent aujourd'hui cette interdiction. Le ministère public apparaît alors, par l'appréciation qu'il va faire de l'intérêt général, comme la soupape nécessaire au bon fonctionnement du système. L'invocation de l'intérêt général agit autant pour légitimer le pouvoir de bonne justice du parquetier que pour refuser ce dernier aux parties civiles.

²⁴⁸¹ J. PRADEL évoque en cela une « *partie désintéressée* », *Procédure pénale, op. cit.*, § 675.

²⁴⁸² R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 541.

²⁴⁸³ Cass. crim. 8 décembre 1906, *D.* 1907, I, p. 207, note F. T. et rapport LAURENT-ATTHALIN, *S.* 1907, I, p. 377, note R. DEMOGUE et in *Les grands arrêts de procédure pénale*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°7, comm. J. PRADEL.

²⁴⁸⁴ W. JEANDIDIER, note sous Cass. crim. 10 novembre 1980, *JCP* 1982, II, 19817.

²⁴⁸⁵ *Ibid.*

²⁴⁸⁶ Pour un rappel du principe, cf. Cass. civ. 1^{ère} 18 juillet 2000, *Bull. crim.* n°221, *JCP* 2000, II, 10415, rapport P. SARGOS.

²⁴⁸⁷ Cass. crim. 31 mars 1998, *Bull. crim.* n°328.

²⁴⁸⁸ R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, § 542.

667. L'invocation de l'intérêt général tend donc, dans une extrême diversité d'hypothèses, à favoriser la situation du parquet à l'égard des parties. Elle reflète davantage l'idée de contre-pouvoir du juge dans le cadre de la détention provisoire.

b) Les pouvoirs spécifiques relatifs à la détention provisoire

668. Les lois récentes²⁴⁸⁹ ont particulièrement accru les pouvoirs du ministère public au regard de ceux du juge du siège. Ce mouvement traduit une défiance résultant de l'invocation de l'intérêt général par le parquet. À la différence des hypothèses envisagées précédemment, l'accroissement n'a pas, principalement, pour effet d'accentuer la différence entre la partie publique et les parties privées. Il traduit plutôt la concurrence introduite à l'égard de l'appréciation faite par le juge d'instruction de l'intérêt général dans la saisine du juge des libertés et de la détention²⁴⁹⁰.

669. Le rôle d'auxiliaire du juge dans la définition de l'intérêt général conduit le parquetier à prendre des initiatives non envisagées pour les parties privées. De manière traditionnelle, le parquetier connaît un rôle de proposition prépondérant concernant les mesures privatives ou restrictives de liberté pendant l'instruction²⁴⁹¹.

670. Le législateur a particulièrement renforcé les prérogatives du parquet. Dans les affaires les plus graves²⁴⁹² l'initiative de la saisine du juge des libertés et de la détention peut prendre deux voies : l'une par l'intermédiaire du juge d'instruction, l'autre directement par le ministère public. L'évolution des textes conduit ainsi à différencier deux catégories de motifs de placement en détention prévues par l'article 144 du Code de procédure pénale. Concernant la série prévue au 1° à 3°²⁴⁹³, qui vise essentiellement la préservation de la recherche de la vérité et des victimes au cours de l'instruction, le juge d'instruction reste maître du pouvoir de demander au juge des libertés la détention provisoire du mis en examen. En revanche les

²⁴⁸⁹ Il s'agit principalement de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, dite *Loi Perben I* et de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *Adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, dite *Loi Perben II*.

²⁴⁹⁰ C. GUERY et P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire. Juge d'instruction*, coll. Dalloz Action, Dalloz, 5^{ème} éd., 2004-2005, § 142. 37, même si le véritable concurrent du juge d'instruction est le juge des libertés et de la détention, cf. *infra* n°716.

²⁴⁹¹ Les réquisitions du procureur de la République doivent nécessairement avoir été entendues par le juge d'instruction si celui-ci souhaite ordonner un contrôle judiciaire, cf. art. 137-2 du CPP et Cass. crim. 22 janvier 2002, *Bull. crim.* n°7, *D.* 2002, I.R., p. 864, *Dr. pén.* 2002, comm. 63, obs. A. MARON, *JCP* 2002, I, 155, obs. A. MARON mais surtout concernant la détention provisoire, cf. art. 137-4 du CPP.

²⁴⁹² L'art. 137-4 prévoit cette faculté concernant les crimes et les délits passibles de dix ans d'emprisonnement.

²⁴⁹³ Cf. *supra* n°369.

critères évoqués au 4^o²⁴⁹⁴ et 7^o²⁴⁹⁵, ayant trait à la protection de la sécurité publique²⁴⁹⁶, créent une concurrence entre parquetier et juge d'instruction dans la saisine du juge des libertés et de la détention²⁴⁹⁷. Si la décision revient finalement à ce dernier, le parquetier peut faire prévaloir sa propre conception de l'intérêt général sur celle du juge d'instruction²⁴⁹⁸. Ce faisant, la loi lui confère désormais un moyen, en dehors de tout appel, de contester l'appréciation faite par le juge d'instruction²⁴⁹⁹. La loi Perben II maintient le principe de la double décision par des juges du siège en matière de protection de la vérité et des victimes et l'annihile lorsque la sécurité publique est en jeu si les infractions visées sont suffisamment graves.

671. Le renforcement du rôle de la partie publique dans l'initiative de la mesure se manifeste aussi dans le maintien en détention provisoire. Un conflit sur les exigences de l'intérêt général peut survenir lorsqu'une ordonnance de mise en liberté est prononcée par l'un des deux magistrats du siège précités. À côté de la possibilité classique de contester en appel l'acte devant la chambre de l'instruction, la conception de l'intérêt général développée par le parquet peut conduire à paralyser momentanément l'ordonnance en suspendant son accomplissement. Le référé-détention²⁵⁰⁰ offre ainsi au parquet, en tant que gardien de l'intérêt général, le moyen d'empêcher temporairement l'exécution de la décision de libération qu'il juge contraire aux intérêts dont il est en charge. Les prérogatives spécifiques du ministère public liées à la promotion de l'intérêt général se manifestent donc dans le cadre de la détention provisoire par le renforcement du pouvoir d'initiative. Elle se traduit également par la possibilité de paralyser temporairement la décision du juge du siège tendant à la libération.

²⁴⁹⁴ *Ibid.*

²⁴⁹⁵ « *De mettre fin à un trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé* ».

²⁴⁹⁶ Cette nouveauté introduite par la loi du 9 mars 2004 rappelle quelque peu la proposition effectuée par Mme RASSAT de distinguer « *la détention provisoire utile à la manifestation de la vérité* » de celle « *pour garantir la sécurité publique* », *Traité de procédure pénale, op. cit.*, § 422.

²⁴⁹⁷ Encore faut-il que le juge d'instruction ait été prévenu en ce sens dans les réquisitions qui lui sont présentées, *cf.* art. 137-4.

²⁴⁹⁸ Le Conseil constitutionnel a expressément reconnu que l'intérêt général guidait le ministère public et justifiait ce pouvoir sans qu'il ne crée de discrimination : « *la possibilité reconnue au procureur de la République, pour les motifs et dans les cas susmentionnés, de saisir directement le juge des libertés et de la détention d'une demande de placement en détention provisoire que le juge d'instruction estime injustifiée, est liée à l'urgence et fondée sur des critères objectifs et rationnels, inspirés par un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi* », Cons. const. 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JCP 2004, II, 10048, note J.-C. ZARKA, § 121.

²⁴⁹⁹ C. GUERY, « Une détention provisoire exceptionnelle...mais souhaitable », *AJ pén.* n°6/2004, juin 2004, p. 239.

²⁵⁰⁰ Art. 148-1-1 et 187-3 du CPP.

672. L'intérêt général invoqué apparaît, ici, de manières diverses. Il permet de justifier les facultés du parquet en rapport avec les missions qui lui sont confiées. Il légitime le renforcement de sa position vis-à-vis des autres acteurs et la rupture plus ou moins marquée de l'égalité des armes. Présenté comme l'interprète de l'intérêt général par opposition aux intérêts privés, les pouvoirs du parquet sont étendus. Désigné comme auxiliaire des juges du siège dans la conception de l'intérêt général, la notion vient fonder l'inégalité provoquée à l'égard des parties et explique la contestation de la perception de l'intérêt général par le juge d'instruction. La vision d'un ministère public tout puissant reflète toutefois mal l'évolution actuelle de la procédure. Il souffre en effet d'une contestation croissante. Sa capacité à définir le bien de la société remise en cause, le parquet voit disparaître, dans un même temps, sa légitimité spécifique dans la structure du procès.

B. La contestation du ministère public comme défenseur de l'intérêt général

673. L'intérêt général est un moyen, extrêmement fort quand il est accepté par tous, de légitimer la situation du ministère public. Néanmoins, il peut également s'affaiblir lorsqu'il commence à être contesté²⁵⁰¹. La mobilisation de la notion justifie la spécificité des attributs du parquet, mais sa contestation remet en cause l'originalité de la position de ce dernier.

674. L'invocation de l'intérêt général par le ministère public, expliquant la prééminence de ses pouvoirs, se heurte parfois à d'autres appréciations de la place respective des acteurs du procès. En effet, la perception par la Cour européenne des droits de l'Homme du ministère public comme une partie au procès²⁵⁰² porte en germe la contestation de la position favorisée de cet acteur en vertu de l'intérêt général qu'il défend. Au contraire, la qualification de partie suppose que son rôle de représentant de la société ne conduise pas à introduire une inégalité démesurée. Celle-ci nuirait aux principes éthiques de la procédure, participant à la promotion des parties privées dans le procès.

675. La réduction de l'écart entre le régime réservé à la défense de l'intérêt général invoqué par le parquet et les intérêts privés s'est d'abord traduite par un rapprochement du sort des parties privées par rapport au ministère public. Durant l'instruction, les droits à la communication, à

²⁵⁰¹ F. KONING et S. VAILHEN indiquent ainsi qu' « *il est trop commode de se revendiquer de la volonté de la nation, notion abstraite et immanente, puisque celle-ci ne peut bien entendu pas convoquer un magistrat du ministère public pour lui demander de rendre des comptes sur la manière dont il exerce son office* », « Le ministère public à l'audience : tout sauf 'une simple erreur de menuiserie' (suite et fin) », *Petites affiches* 29 janvier 1999, n°21, p. 11.

²⁵⁰² Cf. Cour EDH 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, req. n°2689/65, Série A. 11, § 33.

effectuer des demandes et à former appel des ordonnances se sont considérablement accrus²⁵⁰³. De même, l'écart de traitement à l'issue de l'instruction préparatoire va disparaître²⁵⁰⁴. Le principe du contradictoire irrigue de plus en plus cette phase du procès²⁵⁰⁵. La recherche du procès équitable a aussi contribué à encadrer les pouvoirs du parquet. Si sa faculté d'apporter toute pièce au dossier n'est pas reniée, il doit les soumettre au principe du contradictoire²⁵⁰⁶ et ne saurait fournir des pièces obtenues de manière déloyale²⁵⁰⁷. Il convient de noter, sur ce dernier point, que la conception équilibrée l'intérêt général dans le procès pénal doit nécessairement venir irriguer l'appréhension que le représentant de l'État a de celui-ci. En cela, les deux perceptions ne sont pas déconnectées. Au contraire, la satisfaction de l'intérêt général commande que cet acteur mette en adéquation la liberté inhérente que lui confèrent la loi et les principes applicables à la mise en œuvre de ses attributs.

676. Les inégalités légitimées par la défense de la société peuvent paraître radicalement contraires au procès équitable et plus particulièrement au respect de l'égalité des armes que la jurisprudence strasbourgeoise a pu dégager implicitement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme²⁵⁰⁸. Ce principe s'applique au ministère public considéré comme partie au procès²⁵⁰⁹. Il implique que les pouvoirs qui lui sont conférés ne placent pas les parties privées en « *situation de net désavantage* »²⁵¹⁰. Cette prise en considération a entraîné un rééquilibrage des droits des parties. Ainsi, l'invocation de l'intérêt général qui motivait la différenciation des prérogatives du ministère public a perdu de sa force. Si la phase d'instance connaissait un équilibre plus affirmé des armes que celle de l'instruction, l'ensemble de la procédure a pu subir ce mouvement de rééquilibrage des intérêts²⁵¹¹.

²⁵⁰³ Cf. *infra* n°756.

²⁵⁰⁴ Art. 175 du CPP. Cette disposition entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2007, cf. art. 30, I de la loi citée.

²⁵⁰⁵ Cf. *supra* n°362.

²⁵⁰⁶ Cass. crim. 8 janvier 1997, *Bull. crim.* n°5.

²⁵⁰⁷ Cf. *supra* n°420 et s. les développements relatifs au principe de loyauté.

²⁵⁰⁸ La notion est incluse dans celle du respect du procès équitable, Cour EDH 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, *op. cit.*, §§ 28 et 34 et Cour EDH 25 juin 1968, *Neumeister c/ Autriche*, req. n°1936/63, Série A. 8, § 22, la Cour EDH a par la suite défini plus précisément la notion indiquant que l'égalité des armes « *implique alors 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* », cf. Cour EDH 23 octobre 1996, *Ankerl c/ Suisse*, req. n°17748/91 § 38 et 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B. V. c/ Pays-Bas*, req. n°14448/88, Série A. 274, § 33.

²⁵⁰⁹ Cf. *supra* n°674.

²⁵¹⁰ D. ALLIX, « Le droit à un procès pénal équitable. De l'accusation en matière pénale à l'égalité des armes », *Justices* n°10 avril-juin 1998, p. 22.

²⁵¹¹ Cf. *supra* la section consacrée à l'intérêt général recherché dans le déroulement du procès pénal.

677. L'égalité des armes doit être différenciée d'un autre principe, le respect du contradictoire. Or, comme le souligne un auteur²⁵¹², ce dernier principe aurait pour principal objectif de rééquilibrer la procédure en renforçant les pouvoirs de l'une pour atteindre ceux de l'autre. L'égalité des armes a, au contraire, pour effet de résorber le déséquilibre en privant la partie privilégiée de ces prérogatives dérogatoires. Appliqué au ministère public, il entraîne la suppression de ces derniers plutôt que le renforcement de ceux des parties pour parvenir à l'équilibre.
678. Une première illustration concerne les voies de recours. Par exception, l'article 546 du Code de procédure pénale autorisait le procureur général à former appel de toutes décisions en matière contraventionnelle alors même qu'il limitait ce recours pour les autres parties. Par les arrêts *Landry*²⁵¹³ et *Mathoulin*²⁵¹⁴, la chambre criminelle de la Cour de cassation a reconnu expressément qu'une telle exception portait atteinte au principe de l'égalité des armes. La loi du 23 janvier 1999 a abrogé cette disposition.
679. Une seconde illustration concerne plus spécifiquement le ministère public près la Cour de cassation. Par plusieurs arrêts, faisant suite à la condamnation d'autres États²⁵¹⁵, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la France en raison des pouvoirs particuliers dont disposait le parquet devant la Cour de cassation. Il s'agissait du droit de participer ou d'être présent aux conférences préparatoires des audiences et aux délibérés de la Cour²⁵¹⁶. Cela concernait aussi celui de se voir communiquer le rapport et le projet d'arrêt établis par le conseiller rapporteur là où les parties privées ne pouvaient obtenir qu'une partie de celui-

²⁵¹² F. SUDRE, « Les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, sous la direction de I. PINGEL et F. SUDRE, coll. Droit et justice, Tome 44, Bruylant et Némésis, 2003, pp. 54-55.

²⁵¹³ Cass. crim. 6 mai 1997, *Bull. crim.* n°170, *D.* 1998, pp. 223-225, note A. CERF, *JCP* 1998, II, 10056, note J.-Y. LASSALLE, *RS crim.* 1997, p. 858, obs. J.-P. DINTILHAC et *RGDP* 1998, chro., p. 106, obs. D. REBUT.

²⁵¹⁴ Cass. crim. 21 mai 1997, *Bull. crim.* n°191, *RGDP* 1998, chro., p. 106, obs. D. REBUT, *Procédures* 1997, comm. 214, obs. J. BUISSON et pour deux confirmations ultérieures, Cass. crim. 17 juin 1998, *Bull. crim.* n°196 et CA Aix-en-Provence 18 décembre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 159, obs. A. MARON.

²⁵¹⁵ Cour EDH 22 février 1996, *Bulut c/ Autrich*, req. n°17358/90, *Rec.* 1996-II, § 49, Cour EDH 20 février 1996, *Lobo Machado c/ Portugal et Vermeulen c/ Belgique*, req. n°15764/89, *Rec.* 1996-I et req. n°19075/91, *Rec.* 1996-1 et *RTD eur.* 1997, p. 373-389, note F. BENOIT-ROHMER, §§ 31 et 32 dans la première affaire et 33 et 34 dans la seconde. Il convient de remarquer que la motivation des condamnations a fluctué et a manqué de clarté à cette époque, cf. F. SUDRE, « Les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, sous la direction de I. PINGEL et F. SUDRE, *op. cit.*, p. 42.

²⁵¹⁶ Cour EDH 8 juillet 2003, *Fontaine et Bertin c/ France*, req. n°38410/97 et 40373/98, *JCP* 2004, I, 107, n°6, obs. F. SUDRE, § 39 et Cour EDH 27 novembre 2003, *Slimane Kaïd c/ France* (n°2), req. n°48943/99, § 20, la condamnation étant essentiellement due à l'apparent déséquilibre engendré par la manifestation publique de l'opinion et de la présence lors du délibéré, cf. concernant le commissaire du gouvernement, Cour EDH 7 juin 2001, *Kress c/ France*, req. n°39594/98, *Rec. des arrêts et décisions* 2001-VI, *JCP* 2001, II, 10578, note F. SUDRE, *JCP* 2001 Actualité n°25 du 20 juin 2001, *D.* 2001, pp. 2619-2627, note R. DRAGO, *RTDH* 2002, pp. 223-258, note L. SERMET et *RFDA* 2001, pp. 991-1018, notes B. GENEVOIS, J.-L. AUTIN et F. SUDRE.

ci²⁵¹⁷. À l'occasion de ces affaires, les plus hauts représentants du ministère public ont invoqué l'intérêt général²⁵¹⁸. Il représentait un argument essentiel dans la défense des prérogatives spécifiques précitées à la lumière du rôle joué par ce le parquet dans l'application de la loi par la Cour de cassation²⁵¹⁹. Le double regard systématique du dossier par des magistrats²⁵²⁰ qui présidait dans la pratique, constituait une garantie judiciaire qui correspondait autant à un usage bien ancré²⁵²¹ qu'à un mode de fonctionnement rationnel de la haute juridiction. Le conseiller rapporteur préparait le dossier. Celui-ci étant ensuite étudié par le parquetier, déterminant ainsi les conclusions qu'il devait prendre. L'absence de cette analyse préalable provoquerait un surcroît de travail pour le parquet entraînant, comme l'ont indiqué certains auteurs²⁵²², un risque pour les justiciables de ne plus voir systématiquement leur dossier analysé deux fois²⁵²³. L'inégalité dénoncée entre les parties au même procès se muait en une inégalité entre les auteurs de pourvois. L'intérêt général invoqué par le parquet près la Cour de cassation à l'appui de sa prépondérance a été mis en échec par la Cour européenne des droits de l'Homme. Cette dernière a fait prévaloir sa propre conception de l'équilibre procédural, plus sensible aux apparences et aux garanties formelles que ne l'est le droit interne.

680. Dans les deux exemples précités, un point commun demeure. L'intérêt général est contesté lorsqu'il entraîne une dérogation consistant à la fois en une prérogative nouvelle ou en une extension d'un pouvoir dont les parties disposent. Or, la Cour européenne des droits de l'homme tend, dans des domaines divers, à condamner les écarts démesurés pouvant exister entre les facultés du ministère public et des parties. La différence d'appréciation se perçoit notamment dans le cadre de des délais de recours. La loi a ainsi uniformisé les délais pour

²⁵¹⁷ Cour EDH 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane-Kaïd c/ France*, req. n°23043/93, 22921/93, *Rec.* 1998-II et *JCP* 1998, II, 10074, note S. SOLER, § 105, Cour EDH 3 décembre 2002, *Berger c/ France*, req. n°48221/99, *Rec. des arrêts et décisions* 2002-X, *JCP* 2003, I, 108, obs. F. SUDRE, §§ 21-22, Cour EDH 8 juillet 2003, *Fontaine et Bertin c/ France*, *ibid.*, § 36 et Cour EDH 27 novembre 2003, *Slimane Kaïd c/ France* (n°2), *ibid.*, § 17.

²⁵¹⁸ J.-F. BURGELIN, « L'intérêt général », *Les Annonces de la Seine* Jeudi 17 janvier 2002, pp. 2-4.

²⁵¹⁹ Pour l'affirmation par la Cour de cassation elle-même, Cass. crim. 18 décembre 1996, *Dr. pén.* 1997, comm. 86 et 90, obs. A. MARON et Cass. crim. 16 novembre 1999, *JCP* 2000, IV, 1361.

²⁵²⁰ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Bien lus, bien compris, mais est-ce bien raisonnable ? Toujours à propos du droit à un procès équitable et du 'ministère public' », *D.* 2004, p. 889 et J. SAINTE-ROSE, « Le parquet général de la Cour de cassation 'réformé' par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : mythe ou réalité ? », *D.* 2003, Point de vue, p. 1444.

²⁵²¹ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 40.

²⁵²² J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *op. cit.* et R. DE GOUTTES, « La situation à la Cour de cassation », in *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, sous la direction de I. PINGEL et F. SUDRE, *opt. cit.*, p. 71.

²⁵²³ R. DE GOUTTES, *ibid.*, p. 71.

déposer les mémoires au greffe de la Cour de cassation²⁵²⁴. De même, la Cour de cassation a affirmé que le délai d'appel plus long du parquet prévu par l'article 505 ne portait pas atteinte au procès équitable²⁵²⁵. Le renforcement de l'équité du procès ne saurait donc se traduire par une égalité mathématique. La difficulté résulte de la confrontation de cet article avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et, spécialement, au principe d'égalité des armes. Ce dernier tend à lutter contre le désavantage net, ce qui ne signifie pas que ministère public et parties privées doivent avoir des facultés identiques. C'est d'ailleurs ce qu'a confirmé la Cour européenne des droits de l'Homme dans une décision *Guigue et SGEN-CFDT c/ France*²⁵²⁶. Dans cette affaire, une partie civile n'ayant pu effectuer un appel incident du fait du délai plus long dont le procureur général dispose pour faire appel. La Cour considérait que ce délai ne créait pas un net désavantage et que l'impossibilité d'effectuer un appel incident résultant de l'article 500 du Code de procédure pénale ne posait pas de difficulté dès lors que le sort de l'action publique était indépendant de celui de l'action civile. Au contraire, la Cour strasbourgeoise a estimé dans l'arrêt *Ben Naceur c/ France*²⁵²⁷, s'agissant d'un prévenu et non d'une partie civile, que l'égalité des armes avait été rompue. Cette condamnation s'appuie à la fois sur la plus longue durée et l'impossibilité pour le condamné d'effectuer un appel incident²⁵²⁸. La non-conformité de la dérogation en droit interne fondée sur l'intérêt général avec le droit européen se pose dans plusieurs domaines.

681. Le pouvoir dérogatoire de réouverture de l'instruction sur charges nouvelles détenu par le parquet pourrait être contesté de la même manière que l'appel en matière de police. On pourrait souligner la paralysie des personnes privées lorsque des faits non étudiés se sont révélés²⁵²⁹. Nous pensons toutefois que la contestation ne saurait connaître un sort semblable au regard des arguments déjà présentés et notamment de la possibilité d'agir en dehors de l'instruction²⁵³⁰.

²⁵²⁴ Art. 585-2 du CPP. Une limitation de un moins était autrefois prévu pour les seules personnes privées, voir sur ce point G. GEOFFROY, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Doc. AN n°3505, 6 décembre 2006, p. 280.

²⁵²⁵ Cass. crim. 27 juin 2000, *Bull. crim.* n°243.

²⁵²⁶ Cour EDH (déc.) 6 janvier 2004, *Guigue et SGEN-CFDT c/ France*, req. n°59821/00, *Recueil de la CEDH* 2004-I.

²⁵²⁷ Cour EDH 3 octobre 2006, *Ben Naceur c/ France*, req. n°63879/00, *JCP* 2007, I, 106, 5°, obs. F. SUDRE et D. 2007, SC, pp. 979-980, obs. J. PRADEL, cf. spéc. §§ 33-41.

²⁵²⁸ *Ibid.*, § 40.

²⁵²⁹ Cf. *supra* n°664.

²⁵³⁰ Cf. *supra* n°666.

682. Un autre pouvoir spécifique pourrait être contesté. Il s'agit de celui accordé au parquet en matière de privation de liberté. La volonté manifeste d'écarter la partie civile la rendant impuissante dans ce domaine serait susceptible de constituer une rupture d'égalité. Cette paralysie serait d'autant plus critiquable lorsqu'est en jeu sa propre protection²⁵³¹. Là encore, l'argument ne nous semble pas recevable. En effet, même si c'est de manière informelle, les parties civiles ont la possibilité de demander qu'une mesure privative ou restrictive de liberté soit prise par le juge. Une reconnaissance officielle de ce droit serait sans doute plus préjudiciable pour la personne mise en examen et susceptible de faire l'objet d'un acharnement avant même le jugement.
683. L'intérêt général, toujours vivace, est donc particulièrement lié au ministère public. Demeurant le guide de son action, le bien de la société se trouve matérialisé par son intervention. La légitimité tirée du statut de représentant de la société va permettre au parquet d'expliquer sa position originale, différenciée de celle des autres acteurs, et de justifier ses pouvoirs spécifiques. C'est alors très logiquement que la contestation de l'intérêt général invoqué par le ministère public a pour effet d'affaiblir la place de ce dernier dans le procès pénal. Pourtant, il convient de noter que le parquet n'a sans doute jamais été aussi fort au moment de la décision relative aux poursuites et lors de l'enquête malgré les nuances formulées. Les récriminations visant cet acteur sont, en conséquence, variables, selon qu'est évoqué le ministère public au moment où il arbitre l'intérêt général et quand il le défend. C'est essentiellement dans ce second rôle qu'il est remis en cause. La critique dont il fait l'objet touche en réalité l'ensemble de l'appareil étatique et connaît pour autre effet la montée des pouvoirs des parties civiles²⁵³². Cette redistribution entre les acteurs du procès pénal touche également les juges du siège.

SECTION 2. L'INTERET GENERAL INCARNE PAR LE MAGISTRAT DU SIEGE

684. L'opposition supposée entre intérêt privé et intérêt général²⁵³³ semble laisser peu de place au juge. Ainsi, une répartition entre les parties privées, faisant prévaloir des intérêts de même nature, et le ministère public, représentant de la société, conduit à exclure tout lien entre le

²⁵³¹ Cf. art. 144 2° (ou art. 144 1° pour la rédaction antérieure à la loi du 5 mars 2007, cf. *supra* note 1523 les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de cette loi) en matière de détention provisoire et art. 138 9° en matière de contrôle judiciaire.

²⁵³² Cf. *infra* n°753 et s. les développements consacrés à cette question.

²⁵³³ Cf. *supra* n°31.

juge et l'intérêt général. Cette présentation met en valeur l'idée d'un monopole du parquet dans la définition de la notion et semble présenter le juge du siège étranger à cette dernière. Le recours à l'invocation de l'intérêt général permet de préciser le rôle du juge face aux autres acteurs.

685. À l'égard des parties, il doit préserver les différents intérêts présents et représentés. Le juge doit protéger les intérêts privés tels que conçus par les parties civiles, répondant à leurs demandes et leur accordant un droit de parole lors de l'instance. Il doit également faire prévaloir les droits de la personne mise en cause, veillant, de cette manière, à ce que les droits de la défense ne soient pas bafoués à l'occasion du procès. De ce fait, le juge apparaît comme le premier garant de l'éthique procédurale²⁵³⁴.
686. La situation est, en revanche, plus complexe lorsqu'il s'agit d'analyser les relations entre le juge et le ministère public²⁵³⁵. Nous avons démontré que ce dernier représentait l'intérêt général et le définissait avant le procès puis le défendait pendant celui-ci. Il n'en livre qu'une vision, tenant compte de ses missions, au regard de la loi et du gouvernement. L'interprétation de l'intérêt général n'est toutefois pas monopolisée, la notion étant, uniquement, formulée. Le juge reste libre de déterminer une autre vision de la notion dans l'affaire, prenant acte de l'analyse proposée par le parquetier, sans se l'approprier²⁵³⁶. Les garanties entourant le statut du magistrat du siège, comme celles protégeant le jury, font de lui un arbitre neutre appréciant les conceptions du dossier, se plaçant au-dessus des parties. Il convient de voir, dans l'engagement des poursuites et dans les réquisitions prises ultérieurement par le ministère public, des appréciations de l'intérêt général qui n'ont pas à être privilégiées²⁵³⁷. De la saisine d'une juridiction jusqu'à l'acte de jugement, le juge demeure l'arbitre de l'intérêt général face aux autres participants au procès, accomplissant sa mission « *au nom du peuple français* »²⁵³⁸.
687. Qu'il soit professionnel ou pas, à toute étape de la phase judiciaire²⁵³⁹, le juge a pour fonction de protéger les différents intérêts en jeu. Directement, il recherche la vérité²⁵⁴⁰, veille à la

²⁵³⁴ Cf. *supra* n°271 et s. l'étude de l'éthique du procès pénal.

²⁵³⁵ Sur la proximité de ces deux acteurs, cf. J.-H. ROBERT, « De la nécessité d'un ministère public », in *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle*, O. CAYLA et M.-F. RENOUX-ZAGAME (études rassemblées par), coll. La pensée juridique, Bruylant/LGDJ, 2001, p. 229.

²⁵³⁶ Il constitue en cela un « *contrepoids au ministère public* », J. PRADEL, « Haro sur le juge d'instruction ! », *D.* 2006, Point de vue, p. 245.

²⁵³⁷ B. MERCADAL, « La légitimité du juge », *RID comp.* 2002, n°2, p. 283.

²⁵³⁸ La mention n'est pas prévue dans le CPP, elle l'est en revanche à l'art. 454 du NCPC.

²⁵³⁹ Il convient de relever également les pouvoirs du juge des libertés et de la détention durant la phase d'enquête, cf. *supra* n°325.

célérité²⁵⁴¹ et au respect de l'éthique procédurale. Rouage de l'intérêt général²⁵⁴², le juge a donc pour vocation de préserver tous ces enjeux. Véritable interprète de la notion, il tire sa légitimité de l'intérêt général et fournit sa propre conception de celui-ci, revendiquant, ainsi, son incarnation dans le procès pénal. Cependant, la posture du magistrat du siège est aujourd'hui particulièrement critiquée. La « *montée en puissance du juge* »²⁵⁴³, décrite par une partie de la doctrine, s'accompagne de sa remise en cause²⁵⁴⁴. Se fondant sur l'impartialité du juge (§ I) la revendication de l'incarnation de l'intérêt général par les magistrats du siège est critiquée (§ II).

§ I. Une incarnation fondée sur l'impartialité

688. La mise en balance, permettant d'obtenir l'intérêt général, nécessite fondamentalement la neutralité de celui qui réalise cette opération. L'incarnation du bien de la société exige une distance intellectuelle à l'égard de tous les intérêts pour apprécier, objectivement, ce qui ressort de l'intérêt général. Cet éloignement se manifeste par deux exigences de la fonction de juger. Le juge doit être indépendant et impartial.
689. La condition d'indépendance²⁵⁴⁵ nous arrêtera peu. Le juge ne doit pas être soumis à une autorité qui déterminerait sa position. L'autonomie, constitutionnellement reconnue²⁵⁴⁶, se

²⁵⁴⁰ Cf. *supra* n°139.

²⁵⁴¹ Cf. *supra* n°229-230 et notamment pour le juge d'instruction, cf. J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, § 38.

²⁵⁴² C. DUPARC, *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal*, Thèse, Poitiers, 2002, § 478.

²⁵⁴³ Cf. V° « Juge (aujourd'hui) », par D. SALAS, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, p. 862.

²⁵⁴⁴ D. SALAS, « Le renouveau du débat sur l'éthique du juge », in *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, sous la direction de D. SALAS et H. ÉPINEUSE, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2003, p. 3.

²⁵⁴⁵ Pour une définition, cf. J. PRADEL, « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français », *RS crim.* 1990, p. 693, J.-M. VARAUT, « Indépendance », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, p. 622, D. ROETS, *Impartialité et justice pénale*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Tome 18, Cujas, 1997, § 2 et S. JOSSERAND, *L'impartialité du magistrat dans la procédure pénale*, Bibliothèque des sciences criminelles, Tome 33, LGDJ, 2000, p. 8. Pour une étude générale de la notion, cf. S. GUINCHARD, M. BANDRAC, C. S. DELICOSTOPOULOS, I. S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-LOUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI et J.-M. SOREL, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé des procès*, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2005, §§ 341-362 ainsi que les thèses de D. ROETS et S. JOSSERAND précitées.

²⁵⁴⁶ Art. 64 de la Constitution et Cons. const. 22 juillet 1980, Décision n°80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs*, § 6, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, par L. FAVOREU et L. PHILIP, Dalloz, 13^{ème} éd., 2005, comm. n°29, *AJDA* 1980, pp. 602-604, obs. G. CARCASSONNE, *RDP* 1980, pp. 1658-1666, obs. L. FAVOREU, *D.* 1981, pp. 65-68, note C. FRANCK, *JCP* 1981, II, 19603 ; note NGUYEN QUOC VINH, *Rev. adm.* 1981, pp. 33-35, note M. DE VILLIERS.

traduit ici d'un point de vue organique par l'absence de soumission de ce magistrat à une quelconque autorité, qu'elle émane d'un pouvoir²⁵⁴⁷, d'une partie²⁵⁴⁸ ou même des médias²⁵⁴⁹.

690. L'impartialité peut se définir comme l'« absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue, exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle dont le propre est de départager des adversaires en toute justice et équité »²⁵⁵⁰. Les magistrats du siège, comme les jurés²⁵⁵¹, doivent observer la neutralité et l'objectivité²⁵⁵² que nécessite leur office. Ces deux conditions assurent la légitimité du juge²⁵⁵³. Elles sont justifiées par l'intérêt général²⁵⁵⁴. En effet, la justice exige que les décisions interviennent essentiellement au regard du bien de la société et non d'un individu ou d'une préoccupation précise. En droit interne, les outils révélant cette exigence sont principalement les incompatibilités²⁵⁵⁵, la procédure administrative de la récusation²⁵⁵⁶ et celle du renvoi²⁵⁵⁷. La Convention européenne des droits de l'Homme a permis une évolution en posant les principes généraux de la matière à l'aune de l'article 6 § 1 qui constitue, aujourd'hui, en droit européen comme en droit interne, la norme essentielle²⁵⁵⁸.

691. À l'instar de la Cour européenne des droits de l'Homme, on distingue deux aspects de l'impartialité. D'une part, l'impartialité dite « subjective » ou « personnelle »²⁵⁵⁹ évoque « des critères tirés de la personne même du juge, qui intéressent soit les relations privilégiées qu'il entretient avec l'une des parties, soit son comportement personnel à l'encontre de l'une des parties »²⁵⁶⁰. D'autre part, l'impartialité dite « objective » ou « fonctionnelle »²⁵⁶¹ résulte de la

²⁵⁴⁷ L'art. 64 al. 4 de la Constitution prévoit comme garantie principale, l'inamovibilité des magistrats du siège, cf. aussi S. JOSSERAND, *op. cit.*, pp. 448-449.

²⁵⁴⁸ Cass. crim. 9 décembre 1981 et 9 mars 1981, *D.* 1983, J., pp. 352-358, note W. JEANDIDIER.

²⁵⁴⁹ B. DEJEMPEPE, « Justice et opinion : les enjeux d'une nécessaire cohabitation », *RTDH* 2004, p. 620.

²⁵⁵⁰ V° « Impartialité », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadriga, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

²⁵⁵¹ Cf. le serment de l'art. 304 du CPP.

²⁵⁵² J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995, p. 122 et 130.

²⁵⁵³ J. VAN COMPENOLLE, « Impartialité du juge et cumul de fonctions au fond et au provisoire : réflexions sur des arrêts récents », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 935.

²⁵⁵⁴ J.-F. RENUCCI indique que l'impartialité « permet d'assurer une protection efficace de l'intérêt particulier du justiciable ainsi que des impératifs de l'intérêt général et de l'administration de la justice », obs. sous Cass. crim. 24 mai 2005, *RS crim.* 2005, p. 935.

²⁵⁵⁵ Cf. *infra* n°694.

²⁵⁵⁶ Principalement art. 668 à 674-2 du CPP.

²⁵⁵⁷ La procédure de renvoi n'est liée à la question de l'impartialité que dans le cadre de la suspicion légitime et très exceptionnellement dans celui de la sûreté publique, cf. *infra* n°696.

²⁵⁵⁸ D. REBUT, « Le droit à un tribunal impartial devant la chambre criminelle », *RS crim.* 1998, p. 450.

²⁵⁵⁹ R. KOERING-JOULIN, « Le juge impartial », *Justices* n°10 Avril/juin 1998, p. 2.

²⁵⁶⁰ N. FRICERO, « Impartialité », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, p. 607.

« *connaissance de l'affaire avant de statuer au fond* »²⁵⁶² en raison du cumul de fonctions par le juge. Elle implique une étude antérieure de l'affaire. Dans les deux cas, l'appréciation de l'intérêt général prête à caution. Cette dualité peut être réenvisagée à la lumière de la considération du bien de la société. La disparition de l'impartialité emporte plus que le doute sur l'appréciation de ce dernier. Elle prive de légitimité toute interprétation du contenu de l'intérêt général. Dès lors, l'impartialité constitue une condition *sine qua non* de l'incarnation de la notion aussi bien dans sa dimension subjective (A) qu'objective (B).

A. L'impartialité subjective nécessaire à l'incarnation de l'intérêt général

692. L'impartialité « *subjective* » ou « *personnelle* »²⁵⁶³ est celle qui révèle la proximité d'un juge à l'égard d'une partie ou d'un point de vue déterminé, faisant ainsi état de son « *for intérieur* »²⁵⁶⁴. Afin de préserver l'autorité du juge et que ne soit détournée la condition d'impartialité à des fins malveillantes²⁵⁶⁵, la Cour européenne des droits de l'Homme a pu rappeler à de multiples reprises que cette exigence devait être présumée jusqu'à preuve contraire²⁵⁶⁶. La notion recouvre deux possibilités. Il y a en effet partialité subjective lorsque le juge privilégie un intérêt. Dans ce cas, le désintéressement nécessaire à l'évaluation de l'intérêt général n'existe plus. Toutefois, il y a encore partialité subjective quand le juge s'est fait une idée de la culpabilité de la personne en dehors du débat. La neutralité de l'arbitre est remise en cause, car sa conviction est forgée, alors même que la mise en balance des informations n'est pas totalement finie. La compromission de l'impartialité subjective a pour effet d'introduire une orientation nécessairement peu conforme à l'exigence de neutralité qui doit commander la posture du juge. Le positionnement par rapport à un intérêt ou à un point de vue déterminé conduit à altérer l'appréciation objective du bien de la société. Ainsi, l'invocation de l'intérêt général par un juge atteint d'une cause de partialité subjective apparaît contraire à l'intérêt général lui-même.

²⁵⁶¹ R. KOERING-JOULIN, *op. cit.*, p. 6.

²⁵⁶² N. FRICÉRO, *op. cit.*, p. 608.

²⁵⁶³ R. KOERING-JOULIN, *op. cit.*, p. 2.

²⁵⁶⁴ Cour EDH 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, req. n°8692/79, Série A. 53, § 30.

²⁵⁶⁵ À propos de la nécessité de limiter les contestations relatives à l'impartialité subjective du juge en droit interne, D. REBUT, *op. cit.*, p. 449.

²⁵⁶⁶ Cour EDH 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, req. n°6878/75 et 7238/75 et Série A. 43, § 58 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, *op. cit.*, 26 février 1993, *Padovani c/ Italie*, req. n°13396/87, Série A. 257-B, § 26, 6 juin 2000, *Morel c/ France*, req. n°34130/96, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-VI, § 41. Au titre des précautions, il convient également de relever l'amende civile prévue par l'art. 673 en cas d'échec de demande de récusation.

693. Le juge du siège, qu'il intervienne durant la phase d'instruction ou durant celle du jugement est considéré comme un tiers à l'affaire. Cette caractéristique, consubstantielle à la fonction de juger implique qu'il soit, dit-on, « désintéressé »²⁵⁶⁷. Cela signifie, selon *Le Petit Robert de la langue française et le dictionnaire de l'Académie française*, qu'il « ne porte aucun intérêt matériel ou moral » et « n'agit pas par intérêt personnel ». Cette neutralité²⁵⁶⁸ et cette extériorité²⁵⁶⁹ conditionnent la position du juge du siège durant la phase judiciaire²⁵⁷⁰, au regard de son rôle d'incarnation de l'intérêt général. Il doit se préoccuper de tous les intérêts : celui de la personne mise en cause, celui des victimes comme celui de la société dont le parquetier se fait l'avocat. Au-delà de ces intérêts et de la définition qui en est donnée par leurs représentants, le juge doit tendre à la préservation des objectifs de vérité, de répression, d'efficacité du système judiciaire et d'éthique, nécessaires à une bonne justice. Le juge du siège est ici l'arbitre des intérêts lors du procès. Le désintéressement constitue la condition première de l'interprétation de l'intérêt général²⁵⁷¹. La trop grande proximité à l'égard d'un enjeu précis, qu'il soit d'ordre privé ou bien lié à sa fonction, conduit à pervertir l'appréciation globale du bien de la société dont le magistrat a la charge.
694. L'altération de l'invocation de l'intérêt général peut d'abord survenir en raison d'un intérêt personnel dans l'affaire. Le magistrat n'étant pas un être désincarné, mais un membre de la cité, des éléments extérieurs à sa fonction peuvent entrer en conflit avec son rôle de juge de sorte que la personnification de l'intérêt général prête à caution. Si le juge tire sa légitimité de sa position de tiers, il dégage son illégitimité de sa position de partie prenante à l'affaire. La mise en balance des enjeux du procès se trouve perturbée par l'immixtion de considérations étrangères à l'intérêt général. Afin de protéger l'autorité du juge et, plus globalement, celle de la justice, le droit doit prévoir les conditions nécessaires à la neutralisation des intérêts personnels dans l'intervention du juge. C'est ainsi que les liens de parenté ou d'alliance sont à l'origine d'incompatibilités prévues de manière générale par le code d'organisation

²⁵⁶⁷ J. COMAILLE indique, à propos du juge : « il est naturellement désintéressé et, de ce fait, porteur et défenseur de l'intérêt général », in *Territoires de justice. Une sociologie de la carte judiciaire*, coll Droit et justice, PUF, 2000, p 54. Voir également M.-A. FRISON-ROCHE, « 2+1=la procédure », in *La Justice. L'obligation impossible*, sous la direction de W. BARANES et M.-A. FRISON-ROCHE, éd. Autrement 1995, p. 223.

²⁵⁶⁸ D.-N.COMMARET souligne l'exigence du maintien d'une « distance intérieure », « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *D.* 1998, chro. p. 262.

²⁵⁶⁹ G. WIEDERKEHR, « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 582.

²⁵⁷⁰ Dans la phase policière, le juge des libertés et de la détention va devoir également jouer le rôle d'arbitre.

²⁵⁷¹ L'une des conditions de détermination du « bon juge », cf. L. DEPAMBOUR-TARRIDE, « Juge (longue durée) », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, p. 867.

judiciaire²⁵⁷². Cette proximité se retrouve également dans les causes de récusation d'un magistrat²⁵⁷³. La neutralité est aussi remise en cause lorsque le juge a un intérêt personnel²⁵⁷⁴. Ce dernier peut être direct ou indirect, patrimonial ou non dans l'affaire²⁵⁷⁵. Il peut exister si un procès a déjà concerné le juge ou son conjoint, son partenaire lié par un P.A.C.S. ou son concubin et l'une des parties²⁵⁷⁶. En outre, il peut s'agir d'un procès ayant eu lieu, où les rôles ont été inversés, la partie ayant été juge et le juge ou son compagnon ayant été une partie²⁵⁷⁷.

695. De plus, le détournement de l'intérêt général pourrait résulter de toute implication ou adhésion du juge à une philosophie, à une religion, à une association, exigeant de lui, le respect de certaines règles, pouvant aller à l'encontre des obligations liées à sa fonction. Une illustration de ce risque est tirée de la jurisprudence européenne et du cas des magistrats appartenant à la franc-maçonnerie²⁵⁷⁸. Le serment passé dans le cadre des loges maçonniques peut paraître contraire à l'objectivité exigée dans le cadre de la magistrature. Si la Cour européenne des droits de l'Homme a soigneusement évité par deux fois d'apprécier la compatibilité de la croyance et de la fonction²⁵⁷⁹, une autre décision offre quelques éléments d'information. Dans l'affaire *Salaman c/ Royaume-Uni*²⁵⁸⁰, ladite cour a indiqué que le serment passé n'entravait nullement, en tant que tel, la capacité du juge à exercer son office. La Cour de cassation semble pencher dans le même sens dans une décision non publiée²⁵⁸¹. Dans les deux cas, les croyances personnelles semblent insuffisantes pour justifier de la

²⁵⁷² Art. L. 111-6 du COJ lorsque le magistrat connaît un lien de parenté ou d'alliance vis-à-vis d'un autre magistrat, art. L. 111-8 al. 2 du COJ lorsque le magistrat connaît le même lien à l'égard d'un avocat ou d'un avoué. Toutefois, le simple fait qu'un juge d'instruction ait un lien de parenté avec un membre du ministère public de la même juridiction ne suffit pas à estimer qu'il y a partialité, Cass. crim. 23 mars 2004, *Bull. crim.* n°76, *RS crim.* 2004, pp. 668-669, obs. A. GIUDICELLI, *JCP* 2004, IV, 2023.

²⁵⁷³ Art. 668 du CPP, 1°, 2° et 3°.

²⁵⁷⁴ Pour illustration, le magistrat est visé par une plainte avec constitution de partie civile, Cass. crim. 16 mai 2000, *Bull. crim.* n°191.

²⁵⁷⁵ Art. 668, 2° et 4°, voir notamment concernant un lien indirect, la participation à une société ayant intérêt dans la contestation.

²⁵⁷⁶ Art. 668, 6° et 289 al. 3 concernant les jurés.

²⁵⁷⁷ Art. 668, 7°.

²⁵⁷⁸ cf. G. CAPASHEN, « Un magistrat peut-il être franc-maçon ? », *D.* 2001, Point de vue, pp. 3203-3204 mais aussi la réponse critique de S. GUINCHARD, « Peut-on être bouddhiste ou chrétien ou juif ou libre penseur ou franc-maçon et juge ? Réponse impertinente à une question mal posée sur l'indépendance et l'impartialité des juges appartenant à la franc-maçonnerie ? », in *Mélanges Pierre Julien, La justice civile au vingt et unième siècle*, Edilaix, 2003, pp. 203-208.

²⁵⁷⁹ Cour EDH 2 août 2001, *N.F. c/ Italie*, req. n°37119/97, *Rec. des arrêts et décisions* 2001-IX et *RTD civ.* 2001, pp. 984-986, obs. J.-P. MARGUENAUD et du même jour, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo c/ Italie*, req. n°35972/97 et *Rec. des arrêts et décisions* 2001-VIII, la Cour ayant fondé la condamnation de l'État, dans le premier arrêt, sur la violation l'absence de prévisibilité du risque de sanction en cas d'appartenance à une loge maçonnique et dans le second, sur l'atteinte disproportionnée au droit d'association résultant de l'obligation de déclarer son appartenance à une loge maçonnique.

²⁵⁸⁰ Cour EDH décision du 15 juin 2000, *Salaman c/ Royaume-Uni*, req. n°43505/98.

²⁵⁸¹ Cass. crim. 22 mai 2001, *inédit titré*, pourvoi n°00-83793.

partialité du juge et rendre nécessaire sa récusation. En revanche, la décision serait, sans doute, inverse si les croyances entraînent, manifestement, dans le raisonnement du juge. La difficulté réside alors, pour le requérant, dans la charge de la preuve. Il doit, en conséquence, démontrer que l'appartenance à telle ou telle association et le partage de telle ou telle croyance ont pu entrer en ligne de compte dans les décisions du juge²⁵⁸². Dans ce cas, les décisions seraient entachées de nullité et la condition d'impartialité serait compromise.

696. Un dernier exemple de risque de prise en compte d'un intérêt étranger à l'affaire résulte, non plus de la personnalité du juge lui-même, mais de la pression qui peut lui être infligée. Dès lors que la pression extérieure nuit à l'objectivité du juge, il convient de se demander si l'appréciation de l'intérêt général ne se trouve pas en danger. Ce risque a particulièrement été évoqué concernant les jurés dans le cadre du renvoi pour suspicion légitime²⁵⁸³ et de celui fondé sur la protection de la sûreté publique²⁵⁸⁴. Il peut être sanctionné pénalement au regard de l'article 434-25 du Code pénal.
697. L'existence d'un intérêt avéré et extérieur au procès est de nature à faire douter de la capacité du juge à personnifier l'intérêt général dans le procès pénal. De la sorte, il convient, soit, de demander le renvoi et la récusation, selon les cas, soit, de demander l'annulation des décisions prises antérieurement par le magistrat.
698. La capacité subjective d'incarner l'intérêt général peut également être corrompue en dehors de tout intérêt déterminé. Au regard de la culpabilité et de la prise en compte des éléments du procès, l'inclination prématurée du juge vers telle ou telle solution nuit à la notion dont il est censé être le garant. Ainsi, un juge ayant déjà fondé son opinion ne peut incarner l'intérêt général sans rendre la mise en balance des intérêts factice²⁵⁸⁵. Le préjugé consiste en un « *jugement porté par avance, d'une opinion qu'on se fait d'avance d'après les circonstances,*

²⁵⁸² Cf. outre la décision *Salaman c/ Royaume-Uni* précitée, Cour EDH 1^{er} juin 1999, *Kiiskinen et Kovalainen c/ Finlande*, req. n°26323/95 et *Rec. des arrêts et décisions* 1999-V et S. GUINCHARD, *op. cit.*, p. 208, la preuve constitue ainsi la difficulté la plus importante lorsqu'est en jeu l'impartialité subjective, cf. A. GOUTTENOIRE, in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, par F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, coll. Thémis, PUF, 4^{ème} éd., 2007, p. 316.

²⁵⁸³ Quelques arrêts anciens peuvent ici être cités, s'agissant particulièrement de cour d'assises, des craintes relatives à l'impartialité des jurés s'étant manifestées, cf. Cass. crim. 6 décembre 1907, *Bull. crim.* n°491 et Cass. crim. 26 novembre 1931, *Bull. crim.* n°272.

²⁵⁸⁴ Cass. crim. 6 décembre 1907, *ibid.*

²⁵⁸⁵ M.-A. FRISON-ROCHE pose la question de l'impartialité au regard de la sensibilité aux éléments apportés par ailleurs, de sorte que « *ce que l'impartialité interdit, ce n'est pas d'avoir une opinion, c'est de ne pas vouloir en changer, d'être dès le départ hors de portée du débat* », in « L'impartialité du juge », *D.* 1999, chro. p. 53.

les apparences favorables ou contraires »²⁵⁸⁶. L'affirmation par laquelle le juge donne un avis tranché sur l'affaire révèle une orientation peu conforme à la neutralité nécessaire à l'évaluation de l'intérêt général. Par ses paroles et ses actes, le magistrat ne doit donc pas manifester, avant la fin de sa mission, une opinion laissant entrevoir le sens de son jugement²⁵⁸⁷. Une telle condition peut être rapprochée des « *manifestations assez graves pour suspecter [l']impartialité* » prévues à l'article 668 9° du Code de procédure pénale entraînant la récusation. La Cour de cassation ne tire toutefois pas toujours toutes les conséquences de la manifestation du préjugé. Dans une affaire récente²⁵⁸⁸, un juge des libertés et de la détention s'était exprimé sur la culpabilité du mis en examen dans la motivation d'une ordonnance rejetant une demande de mise en liberté. Il avait ensuite siégé au sein de la chambre de l'instruction. La question n'est pas relative à la succession de fonctions²⁵⁸⁹. En principe, le juge des libertés n'a pas vocation à trancher sur le fond. La véritable difficulté résulte du fait que le magistrat est ici allé au-delà de ce qu'il devait juger, manifestant un avis personnel, n'ayant aucune autorité, dans sa décision. Une telle affirmation semble contraire à l'idée d'impartialité subjective. Pourtant, la Cour de cassation a estimé que la position prise par le juge avait été surabondante et qu'elle ne devait pas être prise en compte pour apprécier son impartialité. À l'évidence, toute manifestation d'opinion ne peut être condamnée par avance. Cependant, la formulation d'un avis aussi nettement affirmé, fondé sur une connaissance, bien que peu approfondie des faits de l'espèce mais, trahissant une interprétation de ceux-ci qui met en doute toute réévaluation future, constitue, semble-t-il, une cause de partialité subjective rendant impossible l'intervention ultérieure du juge²⁵⁹⁰. La manifestation prématurée ou inutile d'une opinion révèle donc une formalisation du bien de la société, subjectivement conçu. Elle devrait entraîner, par conséquent, une incapacité à s'assurer objectivement de la protection de tous les intérêts et à peser l'intérêt général.

²⁵⁸⁶ Cf. *Dictionnaire de l'Académie française*, 8^{ème} éd.

²⁵⁸⁷ L'art. 311 du CPP prévoit l'obligation générale pour les assesseurs et les jurés de ne pas manifester leur opinion, cf. concernant les jurés, Cour EDH 23 avril 1996, *Remli c/ France*, req. n°16839/90, *Rec.* 1996-II et *RS crim.* 1997, p. 473, obs. R. KERING-JOULIN et 25 février 1997, *Gregory c/ Royaume-Uni*, req. n°22299/93, *Rec.* 1997-I et *RS crim.* 1998, p. 392, obs. R. KERING-JOULIN, § 49. Le président doit respecter ce même principe au regard de l'art. 328 et notamment lorsqu'il use de son pouvoir discrétionnaire, cf. Cass. crim. 20 mars 2002, *inédit*, pourvoi n°01-85846.

²⁵⁸⁸ Cass. crim. 27 octobre 2004, *Bull. crim.* n°260, *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 230-232, obs. E. VERGNE et *Gaz. Pal.* mercredi 23 et jeudi 24 mars 2005, pp. 28-30, note Y. MONNET.

²⁵⁸⁹ Cf. *infra* n°700-705.

²⁵⁹⁰ En ce sens, E. VERGNE, *op. cit.*, p. 233.

699. Un risque réel de détournement de l'intérêt général apparaît lorsque l'impartialité subjective de la personne est mise en cause. La partialité fonctionnelle fait plutôt douter de la réalité de la mise en balance des intérêts par le juge lors de ses décisions.

B. L'impartialité objective nécessaire à l'incarnation de l'intérêt général

700. L'impartialité objective ou fonctionnelle n'exige pas, à la différence de l'impartialité subjective ou personnelle, qu'un point de vue précis ne se soit manifesté. Elle implique l'absence d'étude préalable de l'affaire susceptible de déformer le regard du juge et de figer son point de vue sur l'affaire. En d'autres termes, en cas de partialité objective, le problème ne résulte pas d'une subjectivité originelle. Il réside dans le risque que les appréciations de l'intérêt général soient factices. Ce dernier étant déterminé dès l'origine à la suite d'une première évaluation, toute pesée ultérieure du bien de la société serait alors plus formelle que réelle²⁵⁹¹. L'intervention initiale dans la procédure épuiserait la capacité à personnifier ultérieurement l'intérêt général. L'impartialité objective constituerait la garantie de l'effectivité²⁵⁹² de la justice et de la pesée renouvelée de l'intérêt général. À l'inverse, cette exigence peut entraîner des conséquences particulièrement « *dévastatrices* »²⁵⁹³ ou salutaires²⁵⁹⁴, selon les points de vue. Au regard de l'organisation judiciaire, elle serait susceptible de remettre en cause son mode de fonctionnement²⁵⁹⁵. Elle peut encore aller à l'encontre d'intérêts éminents, risquant, par un éparpillement trop important des décisions, de ralentir la procédure ou même se révéler contre-productive à la lumière de la recherche de la vérité. C'est la raison pour laquelle l'impartialité objective connaît une diversité de conceptions. Ces dernières peuvent parfois se révéler contradictoires.

701. La jurisprudence européenne a beaucoup évolué sur la condition d'impartialité fonctionnelle du juge. Si, dans les premières affaires, la théorie de l'apparence et les doutes du justiciable pouvaient prévaloir²⁵⁹⁶, la Cour européenne des droits de l'Homme a considérablement modifié son appréciation tenant davantage compte des éléments objectifs justifiant le doute

²⁵⁹¹ S. JOSSERAND montre ainsi à propos du législateur que la formulation de l'intérêt général rend nécessairement partial, *op. cit.*, p. 12.

²⁵⁹² B. FAVREAU, « Aux sources du procès équitable. Une certaine idée de la qualité de la Justice », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, UAE Symposium, Bruylant, 2001, p. 20.

²⁵⁹³ J.-P. MARGUENAUD, obs. sous Cass. A. P. 5 février 1999, *RTD civ.* 1999, p. 494.

²⁵⁹⁴ M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, p. 57.

²⁵⁹⁵ N. GERARDIN-SELLIER, « La composition des juridictions, à l'épreuve de l'article 6, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2001, p. 972.

²⁵⁹⁶ Cour EDH 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, *op. cit.*, § 30 et Cour EDH 26 octobre 1984, *De Cubber c/ Belgique*, req. n°9186/80, Série A. 86, § 30.

plutôt que du doute lui-même²⁵⁹⁷. Dès lors, le cumul des fonctions ne semble pas en soi interdit. L'arrêt *Morel c/ France*, particulièrement explicite sur ce point, a donné à la Cour l'occasion de cerner les cas dans lesquels l'impartialité ne saurait être suspectée. Le fait d'avoir pris des décisions avant le procès, la connaissance, même approfondie, du dossier et l'« *appréciation préliminaire des données disponibles* » ne suffisent pas à mettre la notion en doute²⁵⁹⁸. C'est, en réalité, la répétition de l'analyse de questions « *analogues* »²⁵⁹⁹ qui constitue le critère de la partialité, en fonction de « *l'étendue et de la nature des mesures adoptées par le juge avant le procès* »²⁶⁰⁰. La Cour intègre donc un critère relatif à l'objet de la décision. Une seconde condition s'ajoute à celui-ci. Elle est relative à l'intensité de l'appréciation des faits à l'occasion des décisions prises par son auteur²⁶⁰¹. L'incarnation de l'intérêt général est possible toutes les fois que le magistrat n'a pas déjà eu à trancher une question de fond de manière approfondie²⁶⁰². Cette position, plus souple, tenant compte de la nature de l'intervention du juge, a fortement été critiquée en raison de la casuistique importante et de l'insécurité juridique consécutive à cette évolution²⁶⁰³. La conception du droit interne a aussi été contestée.

702. L'impartialité objective, nécessaire à l'incarnation de l'intérêt général en droit commun²⁶⁰⁴, n'est pas directement évoquée dans le Code de procédure pénale. Elle transparaît dans des principes. C'est ainsi qu'est prohibé le cumul des fonctions de poursuite et d'instruction et celle de poursuite et de jugement²⁶⁰⁵. L'idée se manifeste, également, dans le principe de double degré de juridiction²⁶⁰⁶. La jurisprudence va plus loin en estimant que le magistrat

²⁵⁹⁷ Parmi la très importante jurisprudence, cf. notamment Cour EDH 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, req. n°10486/83, Série A. 154, §§ 49-50 ; 16 décembre 1992, *Sainte-Marie c/ France*, req. n°12981/87, Série A. 253-A, § 32 ; 24 février 1993, *Fey c/ Autriche*, req. n°14396/88, Série A. 255-A, *JCP* 1994, I, 3742, 18°) obs. F. SUDRE, § 30 ; 26 février 1993, *Padovani c/ Italie*, req. n°13396/87, Série A. 257-B, *JCP* 1994, I, 3742, 18°) obs. F. SUDRE, § 27 ; 6 juin 2000, *Morel c/ France*, req. n°34130/96, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-VI, § 42 et 10 février 2004, *Dipiets c/ France*, req. n°53971/00, *Rec. des arrêts et décisions* 2004-I, § 42.

²⁵⁹⁸ *Ibid.*, § 45.

²⁵⁹⁹ *Ibid.*, § 47 et Cour EDH 22 avril 1994, *Saraiva de Carvalho c/ Portugal*, req. n°15651/89, Série A. 286-B, *JCP* 1995, I, 3823, 26°) obs. F. SUDRE, § 35 et 10 février 2004, *Dipiets c/ France*, *op. cit.*, § 36, sur la notion, C. GOYET, « Remarques sur l'impartialité du tribunal », *D.* 2001, chro. p. 330.

²⁶⁰⁰ Voir notamment Cour EDH 22 avril 1994, *Saraiva de Carvalho c/ Portugal*, *ibid.*

²⁶⁰¹ Cour EDH 25 juillet 2000, *Tierce et autres c/ Saint-Marin*, req. n°24954/94, 24971/94, 24972/94, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-IX, § 79.

²⁶⁰² En ce sens C. GOYET, *op. cit.*, p. 330.

²⁶⁰³ J. PRADEL et G. CORTSENS, *Droit pénal européen*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 2002, § 348.

²⁶⁰⁴ Cf. *supra* n°469 l'exception concernant les mineurs.

²⁶⁰⁵ Art. préliminaire, I, al. 2 du CPP venant consacrer un principe largement admis cf. notamment, Cass. crim. 7 janvier 1986, *D.* 1987, J., pp. 237-242, obs. J. PRADEL et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°1.

²⁶⁰⁶ Art. préliminaire, der. al. du CPP et cf. *infra* n°702.

ayant contribué aux poursuites ne peut pas siéger dans la juridiction de jugement²⁶⁰⁷. Elle exclut celui qui a pu, au regard d'une autre procédure, notamment civile, s'être prononcé sur les faits ayant entraîné les poursuites²⁶⁰⁸. La position interne semble relativement proche de celle de la Cour européenne des droits de l'Homme²⁶⁰⁹.

703. Le rapprochement et la cohérence sont toutefois bien moindres lorsqu'est observé le cumul des fonctions des magistrats du siège durant la phase d'instruction et celle de jugement et entre les deux. Les textes de droit interne semblent être plus précis mais ils n'offrent pas de vision d'ensemble²⁶¹⁰. L'article 253 du Code de procédure pénale interdit à tout magistrat d'être assesseur de la cour d'assises, lorsqu'il a réalisé un acte de poursuite, d'instruction, participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé²⁶¹¹. Il convient de regretter que rien de tel n'ait été prévu concernant les autres juridictions. Le principe de double degré de juridiction n'a été affirmé, lui, que très récemment dans le Code de procédure pénale. Aucune interdiction précise, résultant du code, n'était prévue aux fins de préservation du double degré de juridiction avant la loi du 15 juin 2000²⁶¹². Sur ce dernier point, néanmoins, la jurisprudence n'avait pas attendu pour rejeter toute possibilité de juger deux fois de suite une même affaire²⁶¹³. Sans cela, le principe aurait été réduit à néant²⁶¹⁴. Des textes plus précis visent deux magistrats. L'article 49 prohibe la participation du juge d'instruction au jugement des dossiers qu'il a eu en charge quelle que soit la juridiction saisie. L'article 137-1 du Code de procédure pénale pose la même solution concernant le juge des libertés et de la détention.

²⁶⁰⁷ Cass. crim. 10 janvier 1996, *Bull. crim.* n°9, *D.* 1996, S.C., p. 260, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 1996, comm. 120, obs. A. MARON.

²⁶⁰⁸ Cass. crim. 4 novembre 2003, *Bull. crim.* n°208, *Gaz. Pal.* Dimanche 20 au lundi 21 juin 2004, J., pp. 1950-1952, note Y. MONNET *Rev. pénit. de dr. pén.* 2004, pp. 411-412, obs. J.-Y. CHEVALLIER, *D.* 2004, S.C., p. 673, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 2004, comm. 37, obs. J.-H. ROBERT et comm. 58, obs. A. MARON et 24 novembre 1999, *Bull. crim.* n°275 ce qui exige que le juge se soit prononcé sur les faits ayant entraîné les poursuites et non qu'il ait déjà statué sur des faits concernant les parties, *cf.* Cass. crim. 14 mars 2001, *Bull. crim.* n°65, Cass. crim. 13 septembre 2000, *Bull. crim.* n°269, Cass. crim. 6 février 1989, *Bull. crim.* n°46 et *a fortiori* qu'il en ait eu connaissance, Cass. crim. 24 novembre 1993, *Dr. pén.* 1994, comm. 56, obs. A. MARON, pour une critique de la solution, *cf.* R. KERING-JOULIN, « Le juge impartial », *op. cit.*, p. 16.

²⁶⁰⁹ *Cf. supra* n°701.

²⁶¹⁰ C'est sans doute la raison pour laquelle la jurisprudence se réfère souvent à l'art. 6 § 1 de la Conv. EDH posant le principe général de l'impartialité, inconnu en droit interne français, *cf.* D. REBUT, *op. cit.*, p. 450.

²⁶¹¹ Il convient de relever que le jugement par un magistrat d'un individu dans une autre affaire n'est pas source d'incompatibilité, Cass. crim. 11 octobre 2000, *Bull. crim.* n°294 et *D.* 2001, S.C., pp. 1066-1067, obs. C. COURTIN.

²⁶¹² Art. préliminaire, der. al. du CPP.

²⁶¹³ Cass. crim. 26 septembre 1996, *Bull. crim.* n°333.

²⁶¹⁴ X. SAMUEL, « Fasc. 30. Convention européenne des droits de l'homme. Application des dispositions de droit interne et des dispositions conventionnelles. App. Art. 567 à 621 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2004, § 115.

704. Pour le reste, le législateur a laissé le soin à la jurisprudence d'indiquer quel juge, cumulant deux fonctions, pouvait légitimement incarner l'intérêt général. Si certaines solutions sont peu contestables²⁶¹⁵, la doctrine s'est parfois montrée particulièrement critique à l'égard de la jurisprudence de la chambre criminelle²⁶¹⁶. Cette perception résulte de l'interprétation de droit étroit des textes, créant des contradictions dans les solutions et fragilisant la légitimité des juges²⁶¹⁷. Le recours à l'article préliminaire du Code de procédure pénale et à l'article 6 § 1 offre, aujourd'hui, l'opportunité d'uniformiser la jurisprudence en se référant, essentiellement, à la question du « *préjugement* »²⁶¹⁸. Certains doutes demeurent néanmoins. Il en est ainsi de l'analyse par le même juge de faits identiques avec des accusés différents. La chambre criminelle rejetant la contestation relative à la partialité paraît en contradiction avec la Cour européenne des droits de l'Homme²⁶¹⁹. Or, il nous semble que l'incarnation de l'intérêt général exige que les juges n'aient pu, dans le passé, se pencher sur les mêmes faits sans en livrer une appréciation et concevoir de manière explicite ou implicite la responsabilité globale de chacun.
705. L'enjeu de l'impartialité objective du juge est donc plus que la préservation de la simple angoisse du justiciable. Elle constitue une condition essentielle pour que les étapes du procès soient, réellement, l'occasion de fournir des regards différents et différenciés sur le dossier et

²⁶¹⁵ Tel est notamment le cas lorsque les mesures prises par le juge ne comportent pas d'évaluation des charges, mais relèvent davantage de la technique procédurale, Cass. crim. 9 novembre 1995, *Bull. crim.* n°346, le magistrat siégeant à la chambre des appels correctionnels s'étant prononcé sur une requête aux fins de nullité.

²⁶¹⁶ La question de l'impartialité objective a suscité des remous au sein de la Cour de cassation. Il ne nous revient pas ici d'évoquer la solution particulièrement tranchée prise par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en matière de référé qui augure d'une conception relativement rigide de la notion, cf. principalement Cass. A. P. 6 novembre 1998, *Bull. A.P.*, n°4 et 5, *JCP* 1998, II, 10198, rapport P. SARGOS, *D.* 1999, J., pp. 1-7, concl. J.-F. BURGELIN, *Gaz. Pal.* 15 décembre 1998, pp. 865-867, note F.-J. PANSIER et J.-B. BLADIER, et p. 868, J. GUIGUE, *Procédures* 1999, comm. 3, obs. R. PERROT, *RGDP* 1999, pp. 620-622, obs. G. WIEDERKEHR.

²⁶¹⁷ Pour illustration, on pourra relever la possibilité pour le juge siégeant dans une chambre de l'instruction et se prononçant sur la détention provisoire d'une personne mise en examen de participer au jugement de l'affaire au sein de la chambre des appels correctionnels, Cass. crim. 19 février 1998, *Bull. crim.* n°74, mais pas d'une cour d'assises, Cass. crim. 3 décembre 1997, *Bull. crim.* n°410. On peut toutefois se demander si la jurisprudence n'est pas sur le point d'infirmer la première solution. En effet, un arrêt du 15 décembre 2004 reconnaît la partialité de juges faisant partie de la chambre des appels correctionnels et ayant rejeté dans un arrêt de la chambre de l'instruction des demandes d'actes complémentaires, *D.* 2005, S.C., p. 685, obs. J. PRADEL.

²⁶¹⁸ S. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 32.

²⁶¹⁹ Cf. Cass. crim. 29 février 2000, *Bull. crim.* n°89 et *RS crim.* 2000, p. 849, obs. G. GIUDICELLI-DELAGE et Cour EDH 16 novembre 2000, *Rojas Morales c/ Italie*, req. n°39676/98 et 7 août 1996, *Ferrantelli et Santangelo c/ Italie*, 19874/92 et *Recueil* 1996-III. Les arrêts de la Cour EDH indiquent que les éléments objectifs permettant de douter de l'impartialité résidaient dans l'existence de références aux requérants et de leur rôle dans l'activité criminelle, cf. § 33 dans le premier et § 59 dans le second. Au contraire, la chambre criminelle ne répond pas sur ce point au pourvoi indiquant de manière générale l'impartialité des juges statuant sur les mêmes faits mais contre des prévenus différents. La différence essentielle réside dans le fait que les premiers arrêts en cause devant la Cour EDH évoquaient expressément les personnes ultérieurement jugées. Voir, toutefois, en sens inverse, l'ordonnance du Premier Président de la CA de Paris rendue le 26 octobre 2000, *D.* 2001, pp. 1646-1649, note J.-P. MARGUENAUD.

que la neutralité nécessaire à la formulation de l'intérêt général ne soit pas théorique. De manière plus générale, l'impartialité est la condition de l'invocation d'une incarnation de l'intérêt général. Si le bien de la société exige que les différents intérêts éminents soient protégés en vue d'être mis en balance, celui qui procède à cette opération ne doit pas, par avance, avoir conçu un résultat. L'invocation de l'intérêt général n'est, par conséquent, légitime que lorsqu'elle est préalablement entourée de toutes les garanties de l'impartialité. Malgré la force des précautions entourant l'incarnation de l'intérêt général, la position privilégiée du juge du siège est aujourd'hui fortement contestée.

§ II. Une incarnation contestée

706. Honoré DE BALZAC indiquait que se « *défier de la magistrature est un commencement de dissolution sociale. Détruisez l'institution, reconstruisez-la sur d'autres bases ; demandez, comme avant la Révolution, d'immenses garanties de fortune à la magistrature ; mais croyez-y ; n'en faites pas l'image de la Société pour y insulter* »²⁶²⁰. La question de la légitimité du juge se pose aujourd'hui plus que jamais. Devant se prononcer au nom du peuple, le juge du siège est investi de pouvoirs juridiques dont les incidences sociales sont éminemment palpables. Si le fonctionnement régulier de la procédure passe, généralement, inaperçu, ce sont les erreurs, parfois grossières, qui se trouvent pointées du doigt dans les médias²⁶²¹. La phase judiciaire semble dans sa totalité remise en cause. De manière générale, c'est bien la légitimité du juge du siège à incarner l'intérêt général qui se trouve, par là même, discutée (A) alors que d'un point de vue spécifique, le juge d'instruction, voit cette incarnation fragilisée (B).

A. Une incarnation discutée : la légitimité du juge

707. La légitimité du juge du siège à incarner l'intérêt général a toujours été contestée. Elle a, sans doute, un temps, reposé sur le « *mythe du juge 'bouche de la loi* »²⁶²², mais la place de l'institution judiciaire a toujours été difficile à déterminer de manière objective, de sorte que

²⁶²⁰ in *Splendeurs et misères des courtisanes*, IIIe partie, coll. Folio classiques, n°405, 1973 (réédition), p. 381.

²⁶²¹ En ce sens, l'opinion divergente de M. BRAUNSCHWEIG, in le rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, La Documentation française, 1991, p. 223 et pour illustration, en dernier lieu, cf. l'affaire d'Outreau, P. CONTE, « Les galeux de la République. À propos de 'l'affaire d'Outreau' », *JCP* 2005, I, 101 et A. MARON, « Des 'innocents d'Outreau' aux 'innocents d'Ailleurs' (propos inconvenants) », *Dr. pén* 2006, Repère n°2.

²⁶²² R. BADINTER, « Une si longue défiance », in *Pouvoirs* 74, 1995, Seuil, p. 8.

l'autorité de ses membres a largement été contestée. Tel a notamment été le cas lorsque l'autorité judiciaire a pu sembler trop proche des pouvoirs politiques ou d'une idéologie²⁶²³. Un magistrat souligne que, en première analyse, trois caractères permettent de déterminer la légitimité du juge, ce sont « *la compétence, l'impartialité, l'honnêteté* »²⁶²⁴. Ces trois qualités ne souffrent d'aucune contestation. Si la première et la dernière doivent être reconnues, la deuxième a déjà fait l'objet de développements²⁶²⁵. Ainsi, le juge est bien formé pour connaître la loi et une nécessaire éthique²⁶²⁶ qui consiste en la recherche du bien de la société²⁶²⁷.

708. Les magistrats du siège invoquent, en réalité, de plusieurs manières l'intérêt général. Ceux-ci se prévalent d'une légitimité institutionnelle. Les magistrats du siège, considérés comme tiers au procès, jouissent d'une position privilégiée à l'égard des autres acteurs et au regard de l'intérêt de la société. Cette consolidation se manifeste par la mise en valeur du juge du siège, relativement à son homologue du parquet, par le Conseil constitutionnel dans la décision du 2 février 1995²⁶²⁸. Le souci de préservation se traduit, également, dans les pouvoirs confiés au juge de jugement²⁶²⁹. La figure d'autorité paraît donc établie. Si son statut lui permet de trancher²⁶³⁰, le juge est juge par ce qu'il est considéré comme tel par l'État et conformément à la règle de droit²⁶³¹. De ce point de vue, la loi et la Constitution, à travers le rôle confié à

²⁶²³ Cf. notamment au XIX^e siècle, A. CABANIS et M.-L. MARTIN, « La justice depuis le XIX^e siècle, attentes sociales et dérives professionnelles », in *La légitimité des juges*, op. cit., p. 28 et durant la Seconde Guerre mondiale, J.-P. JEAN, « Quel regard porter sur les magistrats ayant siégé dans les juridictions d'exception sous l'Occupation », in *La justice des années sombres. 1940-1944*, coll. Histoire de la Justice, La documentation française, 2001, p. 238.

²⁶²⁴ J.-F. BURGELIN, « Préface », in *La légitimité des juges*, Actes du colloque des 29-30 octobre 2003, Université Toulouse I, coll. Les travaux de l'IFR Mutation des Normes juridiques, I, éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 9.

²⁶²⁵ À propos de la compétence, D. LUDET, « Quelle responsabilité pour les magistrats », in *Pouvoirs* 74, 1995, Seuil, p. 135. Concernant l'impartialité, cf. le paragraphe précédent.

²⁶²⁶ D. LUDET, *ibid.*, p. 133.

²⁶²⁷ En ce sens, cf. D. SALAS, « Le renouveau du débat sur l'éthique du juge », in *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, op. cit., p. 5 et F. OST, « Le rôle du juge », in *Le rôle du juge dans la cité*, coll. Les cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, Bruylant, 2002, p. 25.

²⁶²⁸ Cons. const. 2 février 1995, DC n°95-360, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, § 5, voir notamment *Rec. Cons. const.* p. 195, M.-H. RENAULT, « Qui est garant de l'égalité des citoyens devant la justice », *Gaz. Pal.* 1998, doct., pp. 723-725, J. VOLFF, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, chro., p. 201, J. PRADEL, « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.* 1995, chro. pp. 171-174, *RFD const.* 1995, pp. 405-410, obs. T. S. RENOUX.

²⁶²⁹ Notamment, cf. *supra* n°393 et s. les pouvoirs du président de la cour d'assises.

²⁶³⁰ G. WIEDERKEHR, « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, pp. 577-580.

²⁶³¹ J. KRYNEN, « Position du problème et actualité de la question », in *La légitimité des juges*, op. cit., p. 23 et V° « Légitimité », par S. GOYARD-FABRE, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, p. 930.

l'autorité judiciaire²⁶³², prévoient les règles garantissant une compétence et une indépendance nécessaires à l'activité judiciaire et déterminent les moyens d'accéder à cette fonction²⁶³³. L'intérêt général, dont se prévalent les magistrats du siège, résulte, d'un point de vue plus fonctionnel, de la nécessité de leur office et de l'obligation d'appliquer la loi. Le législateur ne définissant qu'un cadre général, il est nécessaire que les juges appliquent cette loi et effectuent la mise en balance des enjeux du procès. L'intérêt général renvoie, par conséquent, à la fonction sociale du juge. Or, ces deux modes de légitimité liés, à l'intérêt général, se trouvent aujourd'hui contestés.

709. La légitimité de l'invocation de l'intérêt général est d'abord contestée dans sa dimension institutionnelle. Les garanties étatiques de la fonction de juger ne sont pas toujours considérées comme suffisantes²⁶³⁴. Cette critique se manifeste très nettement dans les débats actuels concernant la responsabilité des magistrats. Si les modalités civiles et disciplinaires de celle-ci sont aujourd'hui contestées²⁶³⁵, il ne nous revient pas, dans le cadre de l'étude du procès pénal, d'envisager les procédures externes liées à celui-ci²⁶³⁶. Notons, cependant, puisque le procès en est l'origine, que la responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service public de l'État pour faute lourde ou pour déni de justice peut être engagée sur le fondement de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, l'État disposant d'une action récursoire contre le juge sur le plan civil²⁶³⁷. La faute disciplinaire est, elle, indiquée à l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 visant le « *manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité* ». La loi ne prévoit donc pas un blanc seing à celui qu'elle désigne comme le juge, arbitre des enjeux du procès²⁶³⁸.

²⁶³² Art. 66 de la Constitution.

²⁶³³ Cf. *infra* n°709, le texte fondamental étant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 *portant loi organique relative au statut de la magistrature*.

²⁶³⁴ Sur la question de l'irresponsabilité des magistrats, S. GUINCHARD, « Le juge, censeur du juge », in *Le rôle du juge dans la cité*, coll. Les cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, Bruylant, 2002, p. 97.

²⁶³⁵ Rapport fait au nom de la Commission d'enquête *chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Doc. AN n°3125, 6 juin 2006, pp. 484-495 et, pour un aperçu critique, H. ÉPINEUSE, « Quelle responsabilité pour les magistrats après Outreau », *AJ pén.* n°10/2006, octobre 2006, pp. 396-399, spéc. p. 398.

²⁶³⁶ Cf. sur cette question G. KERBOAL, *op. cit.*

²⁶³⁷ Art. 11-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

²⁶³⁸ En précisant dans le projet de loi organique du 5 mars 2007 *relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats* que le manquement précité pouvait être constitué par « *la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties* », le législateur avait souhaité mettre en avant la déontologie nécessaire à l'activité des magistrats, cf. rapport fait P. HOUILLON au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi organique *relatif à la formation et à la responsabilité des magistrats*, 6 décembre 2006, Doc. AN n°3499, p. 37. Cependant, le Conseil constitutionnel, estimant qu'une poursuite disciplinaire ne pouvait être engagée dès lors que la violation aux règles de procédure n'avait pas été « *préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive* », a censuré le texte au

Elle maintient un contrôle distant et *a posteriori* sur celui-ci. Toutefois, le comportement du juge est seul visé, l'acte judiciaire ne l'est pas²⁶³⁹. Comme le souligne un auteur, la responsabilité n'a d'autre rôle que de « *rappeler que l'indépendance des magistrats est stipulée au profit de la société, et des citoyens* »²⁶⁴⁰. Ces réserves effectuées et hormis les moyens de contester l'impartialité du juge²⁶⁴¹, le statut du juge tend à veiller à la réalité de l'incarnation de l'intérêt général.

710. Or, la légitimité du juge, à l'égard de l'intérêt général, paraît aujourd'hui critiquée. L'affaire Outreau, en dernier lieu, a conduit à raviver les discussions concernant le statut de la magistrature, le juge professionnel est parfois perçu comme un technicien éloigné des préoccupations des citoyens²⁶⁴² et suspecté de corporatisme. La volonté de renouer les liens entre la société civile et les magistrats peut se traduire de deux manières. En premier lieu, il peut s'agir de modifier la façon dont les juges accèdent à leur office. En cela, des propositions d'élection du juge demeurent toujours²⁶⁴³, notamment alimentées par la législation de certains États américains²⁶⁴⁴. Ce mode de désignation ne semble pas nécessairement rétablir de manière infaillible le lien entre la société et son juge. En effet, la crainte d'une certaine perte d'indépendance et d'une politisation de la magistrature, n'est pas à négliger²⁶⁴⁵. La seconde modalité consiste à accoler ou substituer au juge de carrière, un autre, non professionnel. De ce point de vue, le jury a, depuis longtemps, pour effet de conférer cette légitimité particulière à la cour d'assises²⁶⁴⁶. Plus récemment, la création par la loi du 9 septembre 2002 du juge de proximité, considéré par le Conseil constitutionnel comme extérieur au corps judiciaire²⁶⁴⁷,

regard du principe de séparation des pouvoirs prévu par l'art. 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, cf. Cons. const. 1^{er} mars 2007, Décision n°2007-551 DC, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la discipline des magistrats*, § 7.

²⁶³⁹ Conseil supérieur de la magistrature, 8 février 1981, décision S44, <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>.

²⁶⁴⁰ D. LUDET, *op. cit.*, p. 120.

²⁶⁴¹ Cf. *supra* n°688 et s. les développements consacrés à l'impartialité.

²⁶⁴² R. MONTAGNON, *Quel avenir pour les juridictions de proximité ?*, coll. BibliothèqueS de droit, L'Harmattan, 2006, p. 15.

²⁶⁴³ V° « Élection des juges », par P. AVRIL et J. GICQUEL, in *Dictionnaire de la justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, p. 414.

²⁶⁴⁴ Cf. S. SEDLEY, « La responsabilité informelle du juge anglais », in *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, *op. cit.*, pp. 47-50. Le fait n'est toutefois pas nouveau, le législateur révolutionnaire avait, déjà, opté pour un système d'élection des juges, cf. R. BADINTER, *op. cit.*, p. 8.

²⁶⁴⁵ *Ibid.*

²⁶⁴⁶ Cf. *supra* n°549.

²⁶⁴⁷ Cons. const. 20 février 2003, Décision n°2003-466 DC, *Loi organique relative aux juges de proximité*, § 7, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2003, pp. 725-727, note V. LANISSON, D., 2004, pp. 1271-1272, note S. NICOT, T. S. RENOUX, « Justice de proximité : du mythe à la réalité ? » *RFD const.* 2003 (55), pp. 548-566, B. MATHIEU et M. VERPEAUX, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *Petites affiches* 18 septembre 2003 (187), pp. 3-6, J.-E. SCHETTL, « Le statut des juges de proximité devant le Conseil

s'inscrit dans le même mouvement²⁶⁴⁸. Il est notamment compétent pour juger les contraventions des quatre premières classes²⁶⁴⁹ et participe aux formations collégiales du tribunal correctionnel²⁶⁵⁰. La critique de l'invocation d'une incarnation de l'intérêt général par les magistrats professionnels est sous-jacente. Les modalités permettant de réintroduire la légitimité due aux juridictions sont toutefois limitées. Concernant les jurés, on a vu la difficulté que pouvait poser la présence de cette composante de la société dans certains procès²⁶⁵¹. L'instauration du juge de proximité n'est pas non plus exempte de critiques²⁶⁵². D'une part, la question de la formation de ces magistrats vacataires a d'emblée été posée²⁶⁵³. Celle effectuée à l'École Nationale de la Magistrature étant particulièrement courte, il convient de se demander si ces magistrats sont suffisamment parés à trancher les litiges, même de faible gravité et prétendus simples. En outre, le juge de proximité ne présente pas nécessairement le surcroît de légitimité qu'on lui confère dans l'absolu. En effet, en pratique, un certain nombre d'anciens magistrats accèdent à cette fonction²⁶⁵⁴. La question de la formation se pose moins dans ce cas de figure. Néanmoins, on peut légitimement se demander en quoi leur posture sera différente de celle qu'ils ont adoptée durant leur carrière et en quoi consiste l'apport extérieur de tels juges.

711. Il semble donc que l'invocation de l'intérêt général, comme mode de légitimation de la position du juge, soit affaiblie. Les contestations relatives à l'absence de transparence du mode de fonctionnement et de contrôle de la magistrature remettent en cause la dimension symbolique de l'incarnation de l'intérêt général dans le procès pénal revendiquée par le juge. Cependant, il nous paraît essentiel, afin d'assurer une légitimité aux décisions judiciaires, de ne pas détruire le lien entre le magistrat et le bien de la société, qu'il soit de carrière ou non professionnels. L'introduction dans l'organisation judiciaire d'une dimension plus

constitutionnel », *Petites affiches* 13 mars 2003 (52), pp. 7-22. Sur le mouvement d'« externalisation de l'action judiciaire » qu'illustre le juge de proximité, voir F. CHOPIN, « Vers un nouveau modèle de justice pénale ? », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, p. 138

²⁶⁴⁸ T. S. RENOUX, *ibid.*, p. 549, voir, pour une approche plus globale et historique des juges non professionnels, D. GASSET, « La réforme de la justice de proximité », *Regards sur l'actualité*, 2003 (290), pp. 79-85, spéc. pp. 79-80.

²⁶⁴⁹ Art. 521 al. 2 du CPP.

²⁶⁵⁰ Art. L. 231-6 du COJ et 398 du CPP.

²⁶⁵¹ Cf. *supra* n°549.

²⁶⁵² Pour un aperçu critique général, M.-L. RASSAT, « Juridiction et juges de proximités. Principes et choses vues », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 961-974.

²⁶⁵³ La formation initiale est de cinq, seize ou vingt-quatre jours, cf. art. 35-10, 35-9 et 35-11 du décret n°93-21 du 7 janvier 1993, voir pour une critique de la formation initiale, cf. F. RUEL, « Les débuts difficiles de la juridiction de proximité », *Gaz. Pal.* Vendredi 15, samedi 16 octobre 2004, Doc., p. 3055 ; et sur la formation continue, cf. M.-C. LEBRETON, « La justice de proximité : un premier bilan pessimiste », *D.* 2004, p. 2810. Pour une approche critique, M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p. 967.

²⁶⁵⁴ Art. 41-17 1° de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

démocratique peut être envisagée²⁶⁵⁵, mais elle ne doit pas conduire à anéantir les fondements symboliques toujours nécessaires à assurer une légitimité au juge.

712. La légitimité fonctionnelle se trouve également sous les feux de la critique. C'est alors la capacité à évaluer l'intérêt général par le juge de jugement qui se trouve mise en cause. La figure du juge, considérée comme une garantie essentielle de la procédure, ne paraît pas en adéquation avec les exigences contemporaines du fonctionnement du système judiciaire. Ainsi, le juge de jugement est contourné. En effet, l'« *escamotage* »²⁶⁵⁶ du procès pénal a pour effet de supprimer tout ou partie de la phase judiciaire, entraînant un règlement inquisitorial et administratif des dossiers²⁶⁵⁷. La garantie judiciaire que représente le juge se trouve concurrencée, principalement par le ministère public, qui tranche à sa place²⁶⁵⁸. La participation d'un magistrat du siège incarnant l'intérêt général ne serait plus en adéquation avec l'un des impératifs donnés à la procédure pour lequel le ministère public semble plus adapté. Le renforcement des pouvoirs du parquet, à travers les alternatives aux poursuites ainsi que le choix au sein des diverses modalités de poursuite, comme la reconnaissance préalable de la culpabilité, se fait, au sein du corps judiciaire, au détriment de ceux des magistrats du siège²⁶⁵⁹. De manière plus spécifique, le magistrat du siège professionnel est aussi contourné. De plus, l'instauration du juge de proximité, non professionnel, a pour but de restreindre le rôle du juge professionnel en allégeant la charge des tribunaux de police et, depuis peu, celle des tribunaux correctionnels. Le juge de proximité permettrait d'améliorer la rapidité du système judiciaire²⁶⁶⁰. Là encore, la volonté d'accélérer le procès conduit à diminuer les pouvoirs du juge²⁶⁶¹.

713. Cette double contestation de l'invocation d'une incarnation de l'intérêt général montre la crise de confiance que connaît la magistrature de manière générale. Cette remise en cause de la

²⁶⁵⁵ Cf., par exemple, la parité dans la composition du Conseil supérieur de la magistrature dans le Rapport fait au nom de la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, *op. cit.*, pp. 497-498, mais elle ne paraît pas nécessairement souhaitable aux yeux de tous, V° « Conseil supérieur de la magistrature », par P. AVRIL et J. GICQUEL, in *Dictionnaire de la justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, p. 219.

²⁶⁵⁶ F. CASORLA, « La célérité du procès pénal en droit français », *La célérité de la procédure pénale*, (séminaire international organisé par l'Institut supérieur international des sciences criminelles, les 11-14 septembre 1995), *RID pén.* 1996, n°3-4, vol. 66, p. 547.

²⁶⁵⁷ Cf. *supra* n°219-227 les procédures rapides.

²⁶⁵⁸ G. BOLARD et S. GUINCHARD, « Le juge dans la cité », *JCP* 2002, I, 137, § 4 et D. SALAS, « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *Justices* n°2 1995, p. 184.

²⁶⁵⁹ Cf. *supra* n°182 et 226.

²⁶⁶⁰ B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2006, § 481-1 et S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 151.

²⁶⁶¹ Rapport du groupe de travail sur les juridictions de proximité, septembre 2003-novembre 2005. Bilan et propositions, p. 9.

légitimité met en valeur les exigences de la société, diverses et parfois contradictoires, à l'égard de leur juge. Ces attentes peuvent conduire à la remise en cause d'une figure du juge, comme l'illustre la fragilisation du juge d'instruction.

B. Une incarnation fragilisée : le juge d'instruction

714. La remise en cause de ce magistrat, tel qu'il est conçu aujourd'hui, est récurrente²⁶⁶². La nouveauté n'est sans doute pas là. Honoré DE BALZAC affirmait déjà en 1844 du « *Janus de la magistrature* »²⁶⁶³ qu'il était « *un souverain soumis uniquement à sa conscience et à la loi* »²⁶⁶⁴. Il ajoutait qu'« *en ce moment où philosophes, philanthropes et publicistes sont incessamment occupés à diminuer tous les pouvoirs sociaux, le droit conféré par nos lois aux juges d'instruction est devenu l'objet d'attaques [...] terribles* »²⁶⁶⁵. Ce juge s'avère décrié au même titre que tous les autres, en raison de la faiblesse de l'intérêt général qu'il invoque pour fonder sa légitimité. La spécificité résulte, plus précisément, de la contestation de sa faculté à prendre en compte l'ensemble des intérêts pour peser l'intérêt général. Les affaires récentes, notamment celle d'Outreau, ont contribué à mettre en avant les difficultés posées par les fonctions du magistrat²⁶⁶⁶. La loi n'a eu de cesse de retoucher les règles du Code de procédure pénale pour surveiller l'activité de ce juge²⁶⁶⁷, redéfinissant et encadrant ses fonctions.
715. Au regard de la recherche de la vérité, son placement sous contrôle est frappant. Symboliquement, l'ajout de l'obligation du juge d'instruire « *à charge et à décharge* » dans l'article 81 du Code de procédure pénale par la loi du 15 juin 2000 est révélateur. Il manifeste d'emblée le doute pesant sur l'activité du juge et le sens que ce dernier acteur donne à sa mission²⁶⁶⁸.

²⁶⁶² Pour sa disparition cf. notamment H. DONNEDIEU DE VABRES, « La réforme de l'Instruction préparatoire », *RS crim.* 1949, p. 434 et Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, *op. cit.*, pp. 129-131.

²⁶⁶³ J. MICHAUD, « Le 'Janus' de la magistrature », *RS crim.* 1974, p. 666.

²⁶⁶⁴ in *Splendeurs et misères des courtisanes*, *op. cit.* p. 381.

²⁶⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶⁶ J. DALLEST, « Le traitement judiciaire du procès sensible, enjeux collectifs et contraintes individuelles », *AJ pén.* n°3/2006, mars 2006, p. 106.

²⁶⁶⁷ A. VITU, « Le juge d'instruction », in *Les juges uniques : dispersions ou réorganisation du contentieux*, sous la direction de C. BOLZE et P. PEDROT, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, p. 73.

²⁶⁶⁸ Rapport fait par C. LAZERGES au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n°1079 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, Doc. AN n°1468, 11 mars 1999, p. 137 et M. DORWLING-CARTER, « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », *JCP* 1990, I, 3458, § 42, S. JOSSERAND a pu développer que l'instruction se faisant principalement à charge et accessoirement à décharge, cf. *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*, *op. cit.*, pp. 297 et s., *contra* C. DUPARC, *op. cit.*, §§ 383-384.

716. Le juge d'instruction fait d'abord face à une diminution de ses pouvoirs. *De facto*, le développement des modes d'investigation, lors de l'enquête, a eu pour incidence de diminuer l'intérêt d'une l'instruction préparatoire²⁶⁶⁹. Les modes de preuve, dont le recours est uniquement possible lors de cette dernière phase, se font désormais de plus en plus rares²⁶⁷⁰. *De jure*, c'est la détention provisoire qui constitue le cœur du recul des prérogatives du magistrat instructeur. Le législateur a considéré que ce juge était nécessairement partial en raison de son rôle d'enquêteur²⁶⁷¹. Trois tentatives avortées résultent de ce constat. Elles consistaient à retirer au juge d'instruction son pouvoir de décision en matière de privation de liberté. La loi du 10 décembre 1985 devait instituer une chambre collégiale d'instruction ayant pour rôle de placer l'inculpé²⁶⁷². Elle fut mise en échec avant son entrée en vigueur par celle du 30 décembre 1987. Cette dernière prévoyait une chambre des demandes de mise en détention²⁶⁷³ et ne connut pas un meilleur sort puisque les dispositions furent abrogées par celle du 6 juillet 1989. La loi du 4 janvier 1993 prévoyait de conférer le placement au président du tribunal ou à un juge délégué à cette fin²⁶⁷⁴. Cela ne fut pas du goût du législateur de la loi du 24 août 1993. La loi du 15 juin 2000 est la quatrième tentative, enfin fructueuse, créant le juge des libertés et de la détention, nouvelle figure du juge venant concurrencer celle du juge d'instruction²⁶⁷⁵. Ainsi désinvesti de ce pouvoir de décision, il se verra, par la suite, également, retirer le monopole de l'initiative. Désormais, le ministère public peut contourner son refus²⁶⁷⁶. La critique essentielle du juge d'instruction qui sous-tend ce retrait résulte du cumul des fonctions juridictionnelles et de celles d'instruction²⁶⁷⁷. On lui attribue dès lors plusieurs maux. Un temps considéré comme responsable du trop grand nombre de détentions

²⁶⁶⁹ Cf. *supra* n°353 et E. MATHIAS, « La marginalisation du juge d'instruction : vers un renouveau du modèle inquisitoire ? », *Petites affiches* n°164, 18 août 2005, p. 3, ce mouvement étant conjugué avec le renforcement des pouvoirs du ministère public en matière d'opportunité des poursuites, *ibid*.

²⁶⁷⁰ On retrouve le recours à un témoin anonyme (art. 706-58 du CPP) mais l'intervention du juge des libertés et de la détention lors de l'enquête montre, indirectement, l'empiétement du rôle de ce dernier sur celui du juge d'instruction constituant une garantie juridictionnelle pour effectuer les mesures de recherche de la vérité particulièrement attentatoires aux libertés au stade de l'enquête.

²⁶⁷¹ G. DI MARINO, « La réforme de la détention provisoire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2000, pp. 326-327.

²⁶⁷² Cf. D. PERIER DAVILLE, « Le projet de réforme de l'instruction », *Gaz. Pal.* 1985, II, doc, pp. 552-553 et A. DAMIEN, « À propos de la réforme de l'instruction pénale », *Gaz. Pal.* 1985, II, doc., p. 566.

²⁶⁷³ Cf. J. PRADEL, « Chambre du conseil et instruction préparatoire (Remarques suggérées par la loi du 30 décembre 1987 relative à la procédure pénale) », *D.* 1988, chro., pp. 149-151, D. PERIER DAVILLE, « Les juges d'instruction de nouveau sur la sellette », *Gaz. Pal.* 1987, II, doc, pp. 692-694.

²⁶⁷⁴ cf. J. PRADEL, « Observations brèves sur une loi à refaire (à propos de la loi du 4 janvier 1993 sur la procédure pénale) », *D.* 1993, chro., pp. 39-40 et A. BRAUNSCHWEIG (sous la direction de), « La procédure pénale après la loi du 4 janvier 1993 », *Rev. pénit. dr. pén.* 1993, pp. 354-355.

²⁶⁷⁵ G. GIUDICELLI-DELAGE, « La figure du juge de l'avant-procès. Entre symboles et pratiques », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 340.

²⁶⁷⁶ Cf. *supra* n°670.

²⁶⁷⁷ Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, La Documentation française, 1991, p. 129.

provisoire²⁶⁷⁸, le juge d'instruction l'est aussi de la lenteur de la procédure et de la faible considération pour la présomption d'innocence dans la phase préparatoire du procès pénal²⁶⁷⁹. Si certains auteurs ont voulu que le juge d'instruction ne devienne véritablement qu'un magistrat chargé d'arbitrer entre les différentes parties²⁶⁸⁰, il peut paraître paradoxal²⁶⁸¹ de voir qu'il devient, en réalité, plus un enquêteur qu'un juge pendant l'instruction²⁶⁸². Son pouvoir juridictionnel se manifeste, aujourd'hui, principalement, dans l'ordonnance de clôture qui conclut sa tâche. Cependant, le ministère public s'affirme comme un pouvoir concurrent du juge d'instruction, que ce soit en précédant ses investigations au moment de l'enquête ou bien en contournant son refus de placement, le parquet jouit d'un pouvoir extrêmement fort²⁶⁸³.

717. Il existe donc une certaine diminution des prérogatives juridictionnelles du juge et une contestation des pouvoirs d'investigation. Le développement de la contradiction durant cette phase en est la principale manifestation²⁶⁸⁴. En outre, le juge a l'obligation de leur répondre²⁶⁸⁵. Chaque demande d'une partie doit nécessairement connaître aujourd'hui une réaction du juge. À défaut de quoi, le demandeur pourra saisir la chambre de l'instruction²⁶⁸⁶. Contournant de la sorte le juge d'instruction, le législateur tend à lutter contre une éventuelle inertie de celui-ci²⁶⁸⁷. Tel est encore le cas, lorsque le mis en examen lui en fait la demande, de l'obligation d'auditionner ce dernier quand quatre mois se sont écoulés depuis la dernière

²⁶⁷⁸ *Ibid.*, pour une analyse statistique, B. AUBUSSON DE CAVARLAY, « La détention provisoire : mise en perspective et lacunes des sources statistiques », *Questions pénales*, bull. d'information Juin 2006, 4 p.

²⁶⁷⁹ P. DOURNEAU-JOSETTE, « Juge des libertés et de la détention », *Rép. pén. Dalloz*, 2001, § 4.

²⁶⁸⁰ *Cf. supra* n°714.

²⁶⁸¹ Le paradoxe peut toutefois n'être qu'apparent si l'on considère que le rôle du juge d'instruction est d'abord d'être un enquêteur, M.-L. RASSAT, *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, Dalloz, 1997, p. 211 et S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 1485.

²⁶⁸² P. CONTE, *op. cit.*, § 2.

²⁶⁸³ En ce sens, G. GIUDICELLI-DELAGE, *op. cit.*, p. 341 et *cf. supra* n°670.

²⁶⁸⁴ *Cf. supra* n°297 et 358.

²⁶⁸⁵ L'art. 81 al. 9 prévoit ainsi que la réponse à la demande peut être implicite en exécutant la mesure demandée ou explicite, par ordonnance motivée, en cas de refus.

²⁶⁸⁶ *Cf. art. 81 al. 8* si le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai d'un mois sur la demande d'examen psychologique ou médical ou de toute autre demande prévue par la loi *cf. art. 82-1, 156 al. 2 et 167 al. 3* du CPP. C'est aussi le cas en l'absence de réponse dans les cinq jours à une demande de mainlevée du contrôle judiciaire, *cf. art. 140* et dans le délai de trois jours à une demande de mise en liberté, *cf. art. 148*. Enfin, il est possible de saisir la chambre de l'instruction si le juge a laissé s'écouler plus de quatre mois depuis la dernière comparution de la personne placée en détention provisoire, *cf. art. 148-4*. Quand la demande émane des parties, une inégalité persistant entre les parties au regard des délais de réponse imposés, pour un regard critique sur cette obligation *cf. A. MOLLA in M. BROUQUET-CANALE, J. DANET et A. MOLLA, « Débat : la défense pénale à l'épreuve des changements de la justice », Justices 2001, p. 34.*

²⁶⁸⁷ Le président de la chambre de l'instruction constitue une figure protectrice de la célérité, *cf. les art. 220, 221-1 et 221-2* du CPP et C. ARRIGHI, « Les pouvoirs du président de la chambre d'accusation après la loi du 30 décembre 1998 », *RS crim.* 1998, p. 691 et S. BIMES-ARBUS, « Les pouvoirs du Président de la chambre d'accusation », *Petites affiches* 23 février 2000, p. 5.

rencontre avec le magistrat²⁶⁸⁸. Participant à la préservation de la célérité de l'information préalable, les parties peuvent demander au magistrat instructeur de rendre une ordonnance de règlement à expiration du délai estimatif de fin de la procédure ou de justifier la prolongation de la phase²⁶⁸⁹. À la lumière de cet ensemble de dispositions, l'œuvre du juge d'instruction paraît de plus en plus placée sous contrôle.

718. La personnification de la notion devient alors douteuse et le législateur renforce, en cela, les moyens de contrôle. Ce mouvement se manifeste dans le développement de l'appel. Si le principe de la limitation de l'appel des parties privées²⁶⁹⁰ aux cas énumérés par le Code de procédure pénale est maintenu²⁶⁹¹, le nombre de ces derniers a augmenté au fil du temps, spécialement en matière de recherche de la vérité²⁶⁹². Le recours en annulation des actes et des pièces de procédure a aussi été créé au service des parties²⁶⁹³ puis étendu au témoin assisté²⁶⁹⁴. En outre, ce mouvement s'illustre dans le recours effectué devant le juge des libertés et de la détention concernant les perquisitions faites dans les cabinets d'avocats²⁶⁹⁵. Il se traduit, de même, en cas de conflit concernant la communication du dossier aux parties privées, par le recours devant la chambre de l'instruction²⁶⁹⁶. Le développement général des modes de contestation des décisions du juge d'instruction conduit à encadrer les pouvoirs de ce dernier, instaurant une surveillance permanente. Elle est non seulement assurée par le ministère public, mais également par les parties et vise les investigations comme l'activité juridictionnelle. Deux illustrations de cette évolution sont particulièrement nettes. En premier lieu, le président de la chambre de l'instruction a désormais la possibilité de saisir cette dernière chambre afin que celle-ci examine toute la procédure²⁶⁹⁷. Une telle disposition tend à introduire un contrôle régulier de l'évolution de l'instruction préparatoire. En second lieu, la

²⁶⁸⁸ Art. 82-1 der. al.

²⁶⁸⁹ Art. 175-1 du CPP, il convient d'ajouter l'obligation faite au juge d'instruction d'informer régulièrement la partie civile de l'évolution de l'instruction, *cf. supra* n°358.

²⁶⁹⁰ L'appel du ministère public étant toujours étendu à l'ensemble des ordonnances du juge d'instruction, *cf. art. 185 du CPP, cf. supra* n°656.

²⁶⁹¹ Cass. crim. 6 janvier 1961, *Bull. crim.* n°6, *D.* 1961, J, pp. 581-585, note M.R.M.P. et *in Les grands arrêts de la procédure pénale* par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°35, comm. J. PRADEL et 10 décembre 1996, *Bull. crim.* n°458.

²⁶⁹² A. VITU, *op. cit.*, p. 73, la loi du 4 janvier 1993 a ainsi introduit le droit de faire appel des ordonnances du juge d'instruction de refus d'une demande tendant à ce qu'il soit procédé à une mesure utile à la manifestation de la vérité, *cf. art. 186-1 al. 1 renvoyant aux art. 81 al. 9 et 82-1 du CPP, la loi du 15 juin 2000.*

²⁶⁹³ *Cf. l'art. 173 issu de la loi du 4 janvier 1993, offrant cette possibilité à toutes les parties.*

²⁶⁹⁴ *Cf. l'art. 173 résultant de la loi du 9 mars 2004.*

²⁶⁹⁵ Art. 96 al. 4 du CPP renvoyant à l'art 56-1.

²⁶⁹⁶ Art. 114 al. 9 du CPP.

²⁶⁹⁷ Art. 221-3 du CPP, le dispositif est toutefois limité à la seule hypothèse où une personne est placée en détention provisoire, *cf. l'article précité pour les conditions procédurales et cf. supra* note 1523 les règles d'entrée en vigueur.

création de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires, en matière criminelle, par la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* confirme la volonté d'une plus grande transparence de l'instruction préparatoire²⁶⁹⁸.

719. L'impartialité invoquée et la qualité de juge du siège ne permettent plus aujourd'hui d'assurer la légitimité de l'intervention du juge d'instruction. La diversification de l'intervention des magistrats et le renforcement des pouvoirs des parties privées font du juge d'instruction un magistrat qui n'est pas isolé²⁶⁹⁹. Ce dernier semble de plus en plus inséré dans un système complexe dont il reste le premier protagoniste. Le débat récurrent, au gré des affaires, de la disparition ou du maintien du juge d'instruction tel qu'il est conçu en droit français affaiblit cet acteur. Au regard de l'intérêt général, il lui est aussi bien reproché de ne pas protéger les différents intérêts et de ne pas offrir en raison de ses fonctions, une conception équilibrée de l'intérêt de la société. Afin de lui conférer une plus grande légitimité et de renforcer sa position des propositions ont été émises tendant à rendre collégiale l'instruction préparatoire²⁷⁰⁰. La loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* consacre cette idée²⁷⁰¹.
720. Le juge du siège n'apparaît plus comme l'acteur incontestable qu'il était. L'incarnation de l'intérêt général, qui pouvait justifier la position supérieure dans cette phase, est, pour partie,

²⁶⁹⁸ Sur la défiance généralisée à l'ensemble des acteurs de la phase préparatoire, cf. G. GEOFFROY, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Doc. AN n°3505, 6 décembre 2006, p. 237 la citation du Procureur général J.-O. VIOUT. Pour un point de vue sceptique, cf. J. PRADEL, « Les suites législatives de l'affaire Outreau. À propos de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 », *JCP* 2007, I, 138, § 25.

²⁶⁹⁹ S'il l'a déjà été, cf. P. MAISTRE DU CHAMBON, « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Dalloz Litec, 2006, p. 894.

²⁷⁰⁰ Cf. J. PRADEL, « Le point de vue de l'universitaire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, p. 369, Rapport fait au nom de la Commission d'enquête *chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, *op. cit.*, pp. 353-380 et sur les difficultés que peut poser la collégialité cf. C. GUERY, « J'instruisais, tu instruisais... Nous instruisons », *AJ pén.* n°9/2006, septembre 2006, pp. 343-344 et sur l'inutilité de sa généralisation, D. LEGRAND, « Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction » *AJ pén.* n°9/2006, septembre 2006, p. 335. À propos des échecs passés d'une telle mesure, P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, p. 890. Sur une relativisation de la volonté d'éviter que les jeunes juges d'instruction se retrouvent seuls, J. DALLEST, *op. cit.*, p. 107.

²⁷⁰¹ Art. 83 du CPP. Il s'agit d'une des propositions essentielles formulées dans le Rapport fait au nom de la Commission d'enquête *chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Doc. AN n°3125, 6 juin 2006, pp. 353-380. Toutefois, les dispositions n'entreront en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2010, art. 31 de la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure*. Or, comme le souligne un auteur, on ne peut être que prudent, au regard de la frénésie législative que connaît la matière, sur l'entrée en vigueur du dispositif, C. GUERY, « La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire » *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, p. 107. D'ici là, le législateur a souhaité développer la cosaisine, cf. art. 83 à 83-2 du CPP et pour des études de la question, J. PRADEL, « Les suites législatives de l'affaire Outreau. À propos de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 », *JCP* 2007, I, 138, § 19 et C. GUERY, « La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire » *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, pp. 106-107.

remise en cause. Plutôt que la notion ne résulte d'une définition donnée par un homme, le législateur privilégie, de plus en plus, un système de poids et de contrepoids permettant, par lui-même de faire émerger l'intérêt général. La question est donc de savoir si la double casquette dont dispose le juge d'instruction n'est pas, en elle-même, porteuse de partialité dans l'appréciation de l'intérêt général²⁷⁰². Les dernières lois modifiant la procédure pénale française ont largement contribué à redéfinir le rôle de chacun des acteurs. Chahuté dans ses prérogatives, concurrencé dans ses fonctions, le magistrat censé incarner l'intérêt général est contesté. La légitimité renforcée par son statut ne semble pas endiguer les pouvoirs des parties privées et du ministère public. L'intérêt général devenant, semble-t-il, l'affaire de tous, on assiste à la multiplication des intervenants afin d'éviter qu'un seul homme ne l'évalue. Tel est particulièrement le cas lors de l'instruction préparatoire.

721. Les magistrats du parquet et du siège disposent donc de rôles dont l'évolution est contrastée. Si les premiers connaissent un renforcement flagrant de leur fonction et de leur légitimité à représenter l'intérêt général, les seconds voient leur position fragilisée. Une telle mutation induit une modification du « *centre de gravité du principe de séparation des fonctions* »²⁷⁰³. Ainsi, aujourd'hui, dans certaines procédures, l'intérêt général semble être principalement déterminé par le ministère public et non par les juges.
722. Cette modification de l'équilibre, même si elle tend à renforcer le pouvoir du ministère public aux dépens du juge du siège, déstabilise tous les acteurs publics. En effet, la partie civile fait l'objet d'un renforcement de sa position au regard de l'intérêt général, bouleversant les relations au sein du procès pénal.

²⁷⁰² P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 329, l'on a également pu se demander si la critique n'était pas en germe dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, cf. B. MERCUZOT, note sous Cons. const. 16 juillet 1996, Décision n°96-377 DC, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publiques ou chargées d'une mission de service public comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, D. 1997, J., p. 73, contra J. PRADEL, « Haro sur le juge d'instruction », *op. cit.*, p. 245.

²⁷⁰³ G. GIUDICELLI-DELAGE, « Juste distance ... Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 393.

CHAPITRE II

L'INTERET GENERAL INVOQUE PAR LES PERSONNES PRIVEES

723. Une présentation des personnes privées effectuée à l'aune d'une classification rigide des intérêts conduirait à exclure tout lien entre l'intérêt général et ces acteurs. Néanmoins, un auteur a pu souligner que *« l'opposition tranchée établie, au moins dans les pays d'Europe continentale, entre l'intérêt général, apanage du public, et l'intérêt particulier, attribut du privé, tend à faire place à la conception plus souple qui a toujours prévalu aux États-Unis. L'intérêt général n'est plus considéré comme le produit d'une génération spontanée : à la base de sa formation, on retrouve nécessairement les intérêts particuliers et des groupes », « l'intérêt général résultera de la confrontation la plus large possible entre les intérêts particuliers ; aussi des rapports d'interdépendance et d'échange sont-ils indispensables entre public et privé »*²⁷⁰⁴. Considéré de cette manière, l'intérêt général n'est pas l'opposé de l'intérêt privé. L'invocation de l'intérêt général par les personnes privées contribuerait à renforcer leur position. Elle représenterait une réappropriation de la notion par la société civile²⁷⁰⁵, par défiance à l'égard de l'État et de ses représentants. Cette démarche, radicale, est en germe dans la participation de certaines personnes morales se constituant parties civiles²⁷⁰⁶. La notion semble alors être un instrument oratoire permettant à ces acteurs de se hisser à la hauteur des autorités judiciaires. Cependant, elle ne montre pas, précisément, l'effet de l'invocation du bien de la société par les personnes privées. Fondamentalement, ces dernières sont attachées à leur intérêt particulier de sorte que les considérations relatives à la communauté paraissent, ici, secondaires. Dès lors, l'invocation de l'intérêt général réside, principalement, dans le concours à l'œuvre de la justice. Cette revendication ne se traduit pas par la volonté d'incarner l'intérêt général. En revanche, elle sous-tend le renforcement de leur contribution en présentant ces acteurs comme de véritables contre-pouvoirs.

²⁷⁰⁴ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, coll. droit et société, Maison des Sciences de l'Homme, Série politique, n°35, LGDJ, 2^{ème} éd., 2004, p. 63.

²⁷⁰⁵ De manière plus générale, cette évolution transparaît dans les rapports entre l'utilisateur et l'administration, cf. J. REMY, « Transformation de la relation entre usagers et services publics : nouveau mode d'accès à la citoyenneté ? », in *Droit et Intérêt, Volume 3, Droit positif, droit comparé et histoire de droit*, sous la direction P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Tome 49, 1990, p. 123.

²⁷⁰⁶ Cf. *infra* n°797-814 les développements consacrés à cette question et, plus spécialement, au cas des associations se constituant partie civile.

724. La croissance du rôle des personnes privées dans le procès pénal peut dès lors s'interpréter de deux façons. D'une part, elle correspondrait à la satisfaction d'un intérêt général plus équilibré, tenant compte des apports personnels de tous les participants. D'autre part, elle traduirait la défiance à l'égard de l'appréciation faite de celui-ci par les autorités publiques. Cette vision du renforcement du rôle des parties en faveur de l'intérêt général a pour revers le risque de dévoiement du bien de la société. Celui-ci devient, dans cette perspective, un outil placé au profit des enjeux individuels. La participation à l'intérêt général se révèle alors comme le moyen de profiter de l'apport des particuliers en raison de leur intérêt privé et de contrôler le fonctionnement correct du processus judiciaire (Section 1). *A contrario*, il paraît nécessaire de veiller à ce que l'intérêt général ne soit dévoyé par une invocation effectuée au profit d'un intérêt privé (Section 2).

SECTION 1. L'INTERET GENERAL INVOQUE DANS LA PARTICIPATION DES PERSONNES PRIVEES

725. La notion de personnes privées est vague. Elle semble ne pouvoir être définie que négativement, s'opposant à toute entité publique. La personne mise en cause peut être visée. Nous ne reviendrons pas sur l'essor de ses droits à toute hauteur de la procédure, constituant une préoccupation essentielle de l'intérêt général²⁷⁰⁷. Le tiers est loin d'être absent du procès pénal. Le témoin connaît un rôle important dans la recherche de la vérité²⁷⁰⁸. Le dénonciateur *lato sensu*²⁷⁰⁹ dispose d'une fonction spécifique. Extérieur au procès pénal lorsqu'il ne s'agit pas de l'auteur d'une plainte, il contribue, par ses déclarations, à la recherche de la vérité et à la répression des infractions. Le système judiciaire fonctionnant essentiellement de manière réactive²⁷¹⁰, les informations fournies par les personnes sur la commission d'infractions ont toujours été nécessaires à son bon fonctionnement. Par conséquent, son implication dans le procès pénal et dans la formation de l'intérêt général existe mais elle reste limitée.

726. En revanche, la victime a, elle, un intérêt au procès. Il appert que la réparation des préjudices subis par celle-ci constitue aussi une réelle préoccupation d'intérêt général²⁷¹¹. Ainsi, la protection du bien de la société passerait par la satisfaction des intérêts privés de ses

²⁷⁰⁷ Cf. *supra* n°273 et s. les développements sur ce point.

²⁷⁰⁸ Cf. *supra* n°102.

²⁷⁰⁹ Cf. *infra* n°764.

²⁷¹⁰ Sur le développement de l'enquête proactive, cf. *supra* n°586.

²⁷¹¹ F. ALAPHILIPPE, *L'option entre la voie civile et la voie pénale pour l'exercice de l'action civile. Contribution à la théorie de l'action civile*, Thèse, Poitiers, 1972, p. XXII.

membres²⁷¹². L'enjeu public de la réparation transparait dans le développement de structures en dehors du procès pénal. La naissance des commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (C.I.V.I.) en 1977, témoigne du souci de l'État de s'emparer, au-delà de la répression des infractions, de la question de la réparation individuelle²⁷¹³.

727. Le développement des devoirs de l'État à l'égard des victimes va se conjuguer avec l'attribution de droits plus étendus ou nouveaux dans le procès pénal. Véritable lame de fond, ce mouvement est mis en avant par les recommandations européennes²⁷¹⁴. En droit interne, il est notamment relayé par le rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme²⁷¹⁵ et le rapport « Lienemann »²⁷¹⁶. Il est concrétisé au paragraphe II de l'article préliminaire du Code de procédure pénale.
728. À toute hauteur du procès pénal, la victime sera guidée par son intérêt propre, que ce soit en dénonçant simplement l'infraction subie, ou en se constituant partie civile. Pourtant, sa présence, comme les éléments qu'elle est susceptible d'apporter au dossier, peuvent contribuer à l'œuvre de justice. L'invocation du bien de la société se manifeste par un concours au fonctionnement du système judiciaire, sans que soit recherchée l'incarnation de l'intérêt de la société. Cette participation à l'intérêt général est commune à toutes ces personnes privées. Néanmoins, en fonction du cadre procédural dans lequel ces dernières agiront, leur collaboration prendra des formes différentes et aura un impact spécifique sur l'intérêt général. De ce point de vue, il convient de distinguer deux figures du procès.

²⁷¹² M. VAN DE KERCHOVE, « L'Intérêt à la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal », in *Droit et Intérêt, Droit positif, droit comparé et histoire de droit*, op. cit., p. 95 et J. PATARIN, « Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Études de droit criminel* sous la direction de G. LEVASSEUR, Dalloz, 1956, p. 11. Cependant, Xavier PIN estime, au contraire, que la satisfaction de l'intérêt général se trouve, de ce fait, « concurrencée par la protection d'intérêts individuels », in « La privatisation du procès pénal », *RS crim.* 2002, p. 248. Enfin, F. CHOPIN, « Vers un nouveau modèle de justice pénale ? », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, p. 139.

²⁷¹³ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, §§ 100-110 et R. CARIO, « Victimes », *Rép. pén. Dalloz*, 2001, §§ 82-84 sur le développement de structures extérieures au procès pénal tendant à l'indemnisation des victimes.

²⁷¹⁴ cf. Recommandation n°R(83)7 du Comité des ministres aux États membres *sur la participation du public à la politique criminelle*, du 23 juin 1983, §§ 25-32 ; Recommandation n°R(85)11 du Comité des ministres aux États membres *sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale*, du 28 juin 1985, spécialement les motifs préliminaires et Recommandation n°R(87)21 du Comité des ministres aux États membres *sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation*, du 17 septembre 1987.

²⁷¹⁵ Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, La Documentation française, 1991, p. 144.

²⁷¹⁶ *Pour une nouvelle politique publique d'aide aux victimes*, Rapport de M.-N. LIENEMANN fait au premier ministre, La Documentation française, coll. des rapports officiels, 1999.

729. La partie civile, en raison du pouvoir d'initiative et des droits qui lui sont reconnus, tant à l'origine que durant le procès, connaît une participation renforcée à l'intérêt général (§ I). Au contraire, l'auteur d'une dénonciation *lato sensu* doit être considéré comme offrant une participation atténuée à l'intérêt général (§ II).

§ I. La participation renforcée à l'intérêt général par les parties civiles

730. La distinction entre l'intérêt général considéré dans sa conception abstraite et dans son invocation permet de préciser la place de cette partie. Comme nous l'avons déjà noté, les magistrats du siège, comme ceux du parquet ont, à toute étape du procès, pour rôle essentiel de formuler l'intérêt général dans l'affaire²⁷¹⁷. Au contraire, les parties civiles n'auraient pour objectif que de déterminer ce que constitue leur intérêt privé. La notion de partie civile n'est toutefois pas homogène. En effet, certaines personnes morales se voient accorder la possibilité de défendre un intérêt collectif alors même qu'elles ne sont pas directement concernées par l'infraction. Celles-ci, bénéficiant d'un sort proche quand cet intérêt est propre, peuvent être envisagées en même temps que les premières victimes²⁷¹⁸. Ce n'est que lorsqu'elles poursuivent la protection de l'intérêt général qu'elles ont une fonction originale²⁷¹⁹.

731. La séparation, d'apparence irréductible, entre, d'une part, les acteurs publics en charge du bien de la société et, d'autre part, les acteurs privés ne tendant qu'à leur satisfaction individuelle, ne reflète que partiellement la place de ces derniers dans le procès pénal au regard de l'intérêt général. Nombreux sont les auteurs qui ont mis en valeur les interactions entre les intérêts privés et l'intérêt général²⁷²⁰. Elles se manifestent dans la constitution de partie civile de manière éclatante (A) et perdurent durant tout le procès (B).

A. La participation à l'intérêt général invoquée dans la constitution de partie civile

732. Le rapport à l'intérêt général se mesure, lors de l'initiative du procès, dans la capacité à déclencher celui-ci. Si les systèmes prévoyant une accusation purement publique ou d'office

²⁷¹⁷ Cf. *supra* n°607-608.

²⁷¹⁸ Cf. pour une application de la distinction au travers de la notion de « *préjudice associatif* », Cass. crim. 3 mai 2006, *Bull. crim.* n°116.

²⁷¹⁹ Elle sera envisagé ultérieurement, cf. *infra* n°793-814.

²⁷²⁰ M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 84, J. PRADEL, obs. sous Cass. crim. 6 juin 2001, *D.* 2002, S.C., p. 1457.

excluent par principe toute intervention des personnes privées²⁷²¹, ceux ménageant une place à l'accusation privée ou populaire peuvent envisager un pouvoir variable des personnes privées aux poursuites²⁷²².

733. Le système d'accusation privée a, pour caractéristique, de permettre à une personne jouissant d'un « *intérêt propre* »²⁷²³, d'exercer l'action publique. Au contraire, l'accusation populaire donne la possibilité à un individu d'agir « *au nom de la société* »²⁷²⁴. Au regard de l'intérêt général, le rôle de la personne privée est radicalement différent. Si elle ne fait que participer au procès pénal faisant prévaloir son intérêt personnel dans le premier cas, elle en est le représentant dans le second cas, comme en Grèce antique, à travers l'exemple des sycophantes²⁷²⁵.
734. Le pouvoir accordé à une personne privée d'engager un procès pénal est loin d'être une constante. En Europe, l'Italie et les Pays-Bas ne prévoient pas d'action privée²⁷²⁶. L'Allemagne connaît, elle, un monopole plus souple²⁷²⁷. Enfin, selon des modalités très différentes, l'Espagne²⁷²⁸, l'Angleterre²⁷²⁹ et la Belgique²⁷³⁰ concèdent la possibilité d'agir aux victimes. L'Espagne²⁷³¹ et l'Angleterre²⁷³² offrent même cette possibilité pour tout citoyen.

²⁷²¹ De manière radicale, le droit fédéral américain exclut tout déclenchement de l'action publique qui serait effectué par une victime, cf. le monopole hermétique de l'action des *District Attorneys ou Federal State Attorney*, G. PUGH, in A. LEVASSEUR (sous la direction de), *Droit des États-unis*, Précis Dalloz, Dalloz, 1990, § 309. Le droit japonais fonctionne de la même manière, cf. K. AKAIKE, « Le rôle et le statut du ministère public au Japon », *Arch. pol. crim.* 1999, n°21, p. 187 et art. 247 du CPP.

²⁷²² Sur une présentation générale des modes d'accusation, cf. J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 220.

²⁷²³ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 31.

²⁷²⁴ *Ibid.*

²⁷²⁵ L. BORÉ, *op. cit.*, § 150.

²⁷²⁶ Pour l'Italie, cf. J.-H. ROBERT, *op. cit.*, p. 105 et A. PERRODET, in *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, sous la direction de M. DELMAS-MARTY, coll. Thémis Droit privé, PUF, 1995, p. 293 et pour les Pays-Bas G. J. L. CORSTENS et J. F.L. ROORDING, « L'instruction préparatoire aux Pays-Bas », *RS crim.* 1995, p. 249.

²⁷²⁷ La plainte privée (*privatklage*) qui recouvre un nombre limité d'infractions, cf. M. MERIGEAU, « La victime et le système pénal allemand », *RS crim.* 1994, p. 56.

²⁷²⁸ Avec des variations selon la nature de l'infraction, cf. E. G. CAUHAPE-CAZAUX, « Accusateur public, privé, populaire. Victime et groupe social comme parties du procès espagnol », *RS crim.* 1999, pp. 756-762.

²⁷²⁹ cf. la « *private prosecution* » J.-H. ROBERT, *op. cit.*, p. 91.

²⁷³⁰ *Ibid.*

²⁷³¹ E. G. CAUHAPE-CAZAUX, *op. cit.*, p. 762 et art. 270 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (LECRIM).

²⁷³² J. PRADEL, *op. cit.*, § 409. Toutefois, on observe, pratiquement, que l'accusation par la seule personne privée est évitée. En effet, lorsque le *Crown Prosecution Service* poursuit, il rejette la personne privée hors du procès. Dans le cas inverse, il laisse cette dernière mener les poursuites, le frais étant laissés à sa charge cf. J.-H. ROBERT, *op. cit.*, p. 91.

735. Aucun régime en France n'a pu exclure intégralement la participation de la partie civile à l'initiative du procès. Le monopole étatique des poursuites n'a jamais été totalement atteint²⁷³³. Le système centralisé s'est révélé impuissant quant à la détection de certaines situations infractionnelles²⁷³⁴. L'implication de la première personne intéressée a toujours prévalu en droit français. L'ordonnance de 1670 a ainsi prévu la possibilité de mettre en mouvement l'action publique par la plainte de la victime²⁷³⁵. S'il est vrai que le droit des victimes a considérablement été chahuté jusqu'au XIX^e siècle, on observe une importante évolution en leur faveur depuis le siècle précédent. Cette forme d'accusation se manifeste aujourd'hui par la constitution de partie civile. La participation à l'intérêt général se perçoit dans l'analyse de sa recevabilité (1^o) et dans le fonctionnement de son mécanisme (2^o).

1^o) La participation à l'intérêt général dans la recevabilité de la constitution de partie civile

736. La question de la recevabilité de la constitution de partie civile résiste à l'analyse de la doctrine²⁷³⁶. Alors que la doctrine civiliste a pu donner un sens, au regard des articles 30 et 31 du nouveau Code de procédure civile, aux notions d'intérêt et de qualité pour agir, son homologue pénaliste cherche toujours à trouver un sens au premier²⁷³⁷, tentant de la combiner au second²⁷³⁸.

737. La nature de l'avantage retiré par la partie civile doit être considérée de manière souple. Outre la réparation pécuniaire qui est de l'essence même de l'action civile, la partie civile a un intérêt à la répression. Cet enjeu — et la présence au procès pénal — apparaît, en premier

²⁷³³ L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Bibliothèque de droit privé, Tome 278, LGDJ, 1997, § 156 mais l'accusation populaire, d'apparence altruiste, s'est trouvée très largement compromise, les accusateurs trouvant dans ce système un intérêt lucratif propre.

²⁷³⁴ M.-L. RASSAT, la victime serait « la mieux placée pour connaître », *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 167.

²⁷³⁵ J.-M. CARBASSE, § 99.

²⁷³⁶ La doctrine, à l'image des manuels, n'a jamais réussi à séparer, à l'instar de la procédure civile, les conditions de qualité et d'intérêt tant les deux sont proches, cf. pour des présentations extrêmement différentes, J. PRADEL, *Procédure pénale*, op. cit., § 290, M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, op. cit., § 171, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBRON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, §§ 193-207, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 955. La difficulté résulte, de manière plus générale, dans la définition de l'action civile, S. GUINCHARD, M. BANDRAC, C. S. DELICOSTOPOULOS, I. S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI et J.-M. SOREL, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé des procès*, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2005, § 647.

²⁷³⁷ C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén. Dalloz*, 2005, § 147.

²⁷³⁸ P. BONFILS affirme que les deux conditions de recevabilité n'ont pas le même objet, l'intérêt à agir déterminant la recevabilité de l'action civile alors que la qualité pour agir vise la « victime pénale ». Elle conditionne donc la recevabilité de sa constitution de partie civile et, de manière plus générale, sa participation au procès pénal, in *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, § 236.

lieu, comme les moyens pour la partie civile d'obtenir réparation²⁷³⁹. Cependant, plus directement, les parties civiles ont un intérêt moral à la condamnation.

738. La sanction a toujours constitué un but inhérent à la condition de la victime. Cet objectif, quoique peu avouable²⁷⁴⁰, ne saurait être nié. À côté de la réparation du dommage subi²⁷⁴¹, un autre intérêt consistait sans doute dans la recherche de vengeance²⁷⁴². Le développement de l'action publique exercée par une autorité publique n'a que partiellement réduit la dimension vengeresse. La recherche de la peine reste inhérente à la constitution de partie civile²⁷⁴³. Cette appréciation permet de distinguer très nettement le point de vue étatique, objectif par nécessité²⁷⁴⁴, du regard de l'individu, subjectif par essence²⁷⁴⁵. Cet esprit vengeur de la victime correspond mal à l'idée d'une justice démocratique et apaisée²⁷⁴⁶ souhaitée par l'État. Il est possible d'expliquer ce phénomène par le caractère cathartique du procès pénal. La vengeance, canalisée²⁷⁴⁷ derrière la barre, n'explose pas en dehors du palais de justice²⁷⁴⁸. Cette volonté conduit la partie civile à rechercher autre chose que la réparation pécuniaire, celle-ci demeurant insuffisante. Certains auteurs ont également considéré que la peine, elle-même, constituait un élément de réparation²⁷⁴⁹. Entendue dans un sens plus large, elle serait la « *satisfaction morale donnée à la victime d'une offense* »²⁷⁵⁰ et participerait, par là même, à la

²⁷³⁹ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, op. cit., § 169.

²⁷⁴⁰ G. LEVASSEUR, « Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français », *RDPC* 1955, p. 833.

²⁷⁴¹ Cette réparation pouvait s'effectuer sous la forme pécuniaire comme la composition en droit romain, le *wergeld* à l'époque franque ou sous d'autres formes comme l'abandon noxal, cf. J.-M. CARBASSE, op. cit., § 30 et 48.

²⁷⁴² J.-M. CARBASSE, op. cit., § 157, P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal. Une action innommée », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 180 et 182.

²⁷⁴³ Cf. *infra* n°794 sur l'effet éventuel de cette dimension sur la nature de l'action civile.

²⁷⁴⁴ Voir J. GRANIER in « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386, § 687 admettant toutefois que la vengeance existait sous l'Ancien Régime. Nous ne pouvons, dans cette étude, effectuer une démonstration complète de la différenciation de la vengeance et de la répression, voir notamment J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 16^{ème} éd. 2006, § 80 et J. LEROY, *Droit pénal général*, coll. manuel, LGDJ, 2003, §§ 44-45. Nous tiendrons pour acquis que la vengeance constitue le dédommagement moral de la victime par la punition de l'auteur désigné du dommage. La mesure de la punition est ici appréciée au regard du dommage lui-même. La répression constitue la réponse par la sanction pénale apportée par la société au trouble à l'ordre social provoqué par l'auteur de l'infraction. La mesure de la sanction est ici évaluée au regard du trouble à l'ordre public.

²⁷⁴⁵ La vengeance répond à une « *logique trop ardente* », in M. DELMAS-MARTY, *Les chemins de la répression*, op. cit., p. 78.

²⁷⁴⁶ Voir M. DELMAS-MARTY, op. cit., p. 77.

²⁷⁴⁷ J. ROBERT attribue au procès pénal le rôle de canalisateur de la vengeance privée, « La tradition de la justice républicaine », *Petites affiches* n°13 du 25 octobre 2000, pp. 33-35.

²⁷⁴⁸ Il ne s'agit pas pour le juge d'occulter totalement l'aspect vindicatif, cf. L. BORE, in « Fasc 20 : Action publique et action civile. Action civile exercée devant les tribunaux répressifs. Généralités, Art. 2 et 3 », in *J.-Cl. proc. pén.*, 2005, § 40.

²⁷⁴⁹ J. GRANIER, note sous CA Nîmes, 16 février 1956, *JCP* 1957, II, 9800.

²⁷⁵⁰ V°« Réparation » 2), in *Vocabulaire juridique*, op. cit.

reconstruction de la victime²⁷⁵¹. C'est bien la recherche de la peine ou tout au moins de la condamnation qui est ici en jeu²⁷⁵². Outre le caractère moral de l'intérêt privé à la répression, celui-ci peut présenter un aspect pécuniaire. L'existence de cet intérêt a été reconnue par la Cour de cassation dans le cadre de sa jurisprudence sur les constitutions de partie civile à fins vindicatives. La juridiction a ainsi estimé que la volonté de corroborer l'action publique, sans même demander une réparation pécuniaire, suffisait à démontrer la réalité d'un préjudice distinct de celui de la société²⁷⁵³ et a déclaré recevable la constitution de partie civile. Cette dernière permet en effet d'obtenir la condamnation de la personne dont elle se servira pour fonder sa demande de réparation devant une autre juridiction.

739. L'existence d'un intérêt privé à la répression se révèle pleinement dans la constitution de partie civile. La recherche publique de la répression ne lui est pas indifférente. L'existence d'une superposition entre l'intérêt privé et l'intérêt général transparaît alors dans les conditions de recevabilité de la constitution de partie civile.

²⁷⁵¹ R. CARIO, « Qui a peur des victimes ? », *AJ pén.* n°12/2004, décembre 2004, p. 436 et J. COLLARD, *Victimes. Les oubliés de la justice*, Stock, 1997, pp. 29-42, spéc. p. 42.

²⁷⁵² Cf. B. SIBI, « Le principe de l'égalité des armes et la victime au procès pénal », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 547-548, G. LEVASSEUR, « Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français », *RDPC* 1955, p. 833 et M. VAN DE KERCHOVE, évoquant un « intérêt privé à la répression », *op. cit.*, pp. 85 et 95.

²⁷⁵³ La simple faculté de demander une réparation est admise depuis longtemps cf. Cass. crim. 17 décembre 1863 (deux espèces), *D.* 1864, II, pp. 63-66. Le principe transparaît particulièrement dans les hypothèses où le juge pénal ne peut accorder la réparation. Concernant la responsabilité des fonctionnaires lorsque la faute individuelle n'est pas détachable du service, cf. Cass. crim. 22 janvier 1953, *D.* 1953, J., pp. 109-113, rapport M. PATIN, Cass. crim. 23 juillet 1953, *JCP* 1953, II, 7856, Cass. crim. 21 mars 1961, *D.* 1961, J., p. 549 et CA Aix-en-Provence 23 mai 1973, *JCP* 1974, II, 17632, note F. CHABAS ; en matière d'accident du travail, Cass. crim. 16 mars 1964, *JCP* 1964, II, 13744, note A.P., in *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, n°14, comm. J. BELOT, Cass. crim. 15 octobre 1970, *D.* 1970, J., pp. 733-734, note J.-L. COSTA, CA Aix-en-Provence 23 mai 1973, *JCP* 1974, II, 17632, note F. CHABAS, Cass. crim. 28 mars 1974, *D.* 1974, J., pp. 666-668, note Y. SAINT-JOURS, Cass. crim. 15 mars 1977, *JCP* 1979, II, 19148, note B. BONJEAN, Cass. crim. 10 mai 1984, *JCP* 1985, II, 20413, note M.-C. ROCA et Cass. crim. 10 mai 1993, *Bull. crim.* n°105, dès lors qu'un mode spécial d'indemnisation est prévu ; de même concernant les transports aériens, Cass. crim. 10 mai 1977, *JCP* 1978, II, 18803, note P. CHAUVEAU et Cass. ch. mixte 24 février 1978, *D.* 1978, J., pp. 552-553, note P. C. ; la mise en jeu de la responsabilité des membres de l'enseignement public, Cass. crim. 23 avril 1976, *D.* 1977, J., pp. 21-25, note G. MARTIN et Cass. crim. 20 septembre 2006, *Bull. crim.* n°230, *D.* 2007, pp. 187-191, obs. C. AMBROISE-CASTEROT, *AJDA* 2007, p. 106, *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, p. 503, obs. G. ROUSSEL, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 858-859, obs. P. MAISTRE DU CHAMBON et *D.* 2007, SC, pp. 974-975, obs. J. PRADEL lorsque l'État se substitue à ceux-ci en vertu de l'art. L. 911-4 du Code de l'éducation. La constitution de partie civile a également été admise lorsque la partie civile avait été indemnisée intégralement par un fonds, cf. concernant la réparation par le fonds relatif aux victimes d'attentats, Cass. crim. 20 octobre 1993, *D.* 1994, p. 280, note A. D'HAUTEVILLE. Dans ces cas, seul un intérêt moral peut justifier l'action, cf. R. MERLE, « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point ou fluctuations ?) », in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Cujas, 1989, p. 401. Pour une approche complète, cf. J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives. Défense et illustration de l'article 2 du Code de procédure pénale*, Thèse, 1990, Paris XII, spéc. §§ 2-1 et s. Pour un très rare exemple de consécration textuelle, L. 641-9 du Code de commerce.

740. Le Code de procédure pénale limite l'intérêt à agir des parties civiles à celles qui se prétendent lésées par l'infraction. Le préjudice constitue une limite tendant à protéger l'intérêt général invoqué par le ministère public. La partie civile doit démontrer l'existence d'un intérêt propre, qu'il soit individuel²⁷⁵⁴ ou collectif²⁷⁵⁵, selon les cas, résultant de l'infraction²⁷⁵⁶. La jurisprudence a estimé, à plusieurs reprises, que la prétendue victime ne saurait avoir pour objectif la réparation du trouble que porte l'infraction « *aux intérêts généraux de la société* »²⁷⁵⁷. Cette limitation permet de distinguer nettement le préjudice individuel, qui fonde l'initiative recevable de la partie civile, du préjudice de la société qui fait naître l'intérêt de la répression et sous-tend l'intérêt général défendu par le ministère public²⁷⁵⁸. Cette distinction a pu être exploitée par la jurisprudence pour particulariser les infractions d'intérêt général qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une constitution de partie civile²⁷⁵⁹. Cette opposition conduit donc à la fois à limiter l'accès au prétoire²⁷⁶⁰ et à préserver l'intérêt général représenté par le parquet au stade de l'engagement des poursuites.
741. Toutefois, la recevabilité de la constitution de partie civile exige également que ce préjudice ait pour origine une infraction punissable. Dès lors, la voie du procès pénal est fermée lorsque l'intérêt à réprimer n'existe pas²⁷⁶¹. Le fait répréhensible connaît deux conséquences. Sa survenance a causé le préjudice allégué par la victime au soutien de son action et un trouble social, sous-tendant l'action publique et inhérent à la qualification d'infraction. En cela, le fait originaire a des effets au regard de l'intérêt privé et de l'intérêt général. La recevabilité de la constitution de partie civile ne saurait dès lors être admise, comme le soulignent deux auteurs, que dans la mesure où l'on observe une parfaite adéquation entre intérêt de la partie civile et intérêt général²⁷⁶².

²⁷⁵⁴ Art. 2 du CPP.

²⁷⁵⁵ Cf. *infra* n°801-806 les réserves sur ce point.

²⁷⁵⁶ Il convient de citer l'exception posée par l'art. L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales permettant à un contribuable d'une commune d'agir au nom de cette dernière lorsque celle-ci refuse ou omet d'agir et sur habilitation à agir délivrée par le tribunal administratif.

²⁷⁵⁷ Cass. crim. 16 décembre 1992, *Bull. crim.* n°426, Cass. crim. 6 mars 1990, *Bull. crim.* n°104, Cass. crim. 12 avril 1988, *Bull. crim.* n°146, Cass. crim. 22 décembre 1987, *Bull. crim.* n°484.

²⁷⁵⁸ Cass. crim. 27 octobre 1992, *Bull. crim.* n°344 et *Dr. pén.* 1993 comm. 49, obs. A. MARON, Cass. crim. 27 mai 1987, *Bull. crim.* n°221.

²⁷⁵⁹ Cf. *infra* n°916 et s. la question des infractions d'intérêt général.

²⁷⁶⁰ J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 295.

²⁷⁶¹ Cf. *supra* n°81 et s.

²⁷⁶² P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON soulignent ainsi qu'à la différence du procès civil, la prétention ne peut être admissible qu'en cas de poursuite d'« *un intérêt privé qui correspond adéquatement à l'intérêt général sous-tendant l'action publique* », *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 193. Le préjudice subi par la victime doit alors être « *l'image, réduite à l'échelle individuelle, du préjudice social* », *ibid.*, § 198. Cf. dans le même sens P. MAISTRE DU CHAMBON, note sous Cass. crim. 10 mars 2004, *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 224 et P. CONTE, note sous Cass. crim. 30 octobre 1985, *JCP* 1987, II, 20727.

742. La superposition du préjudice individuel et de celui de la société révèle le rôle de la constitution de partie civile au regard de l'intérêt général. Elle peut se manifester par une formulation consécutive ou concomitante de l'avantage individuel recherché et du bien de la société. Les intérêts peuvent se révéler successivement en cas d'accès au procès par voie d'intervention²⁷⁶³. Dans cette hypothèse, le ministère public aura déclenché les poursuites, manifestant son appréciation de l'intérêt général. La partie civile indiquera, par la suite, que cette infraction lui a causé un dommage. Elle n'a donc que peu d'utilité au regard de l'intérêt général dans l'initiative du procès²⁷⁶⁴. La révélation des intérêts est en revanche simultanée lorsque la partie civile déclenche elle-même le procès.
743. Dans ce dernier cas, l'on observe les relations étroites entre intérêt privé et intérêt général. Au travers de l'analyse de la recevabilité, se manifeste le souci d'assurer une juste distance entre la partie civile et l'intérêt général. Par la révélation d'une infraction, l'acteur contribue à la répression. Toutefois, s'il y a effectivement superposition des enjeux, il n'y a pas, en revanche, confusion dans l'engagement des poursuites. Ne pouvant agir qu'en raison d'un préjudice propre, elle voit son rôle limité à une simple participation ne pouvant défendre l'intérêt de la société dont le parquet est le garant à ce stade.

2°) La participation à l'intérêt général dans le mécanisme de la constitution de partie civile

744. La constitution de partie civile paraît désirée autant que crainte²⁷⁶⁵. Elle a pour enjeu de limiter les effets néfastes d'une accusation monopolisée par l'État. L'initiative de la partie civile à l'origine du procès pénal²⁷⁶⁶ offre une alternative à la pesée de l'intérêt général effectuée par le parquet²⁷⁶⁷.

²⁷⁶³ Art. 418 du CPP.

²⁷⁶⁴ Ce qui explique la moindre méfiance du législateur à l'égard de cette voie, et qui se traduit par l'absence de sanction dans ce cas, P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén. Dalloz*, 2005, § 136 et *infra* n°823 pour la sanction de la partie civile ayant pris l'initiative du procès.

²⁷⁶⁵ « Prérogative convoitée » et « crainte », J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges offerts à Jean Brethe de la Gressaye*, Bière, 1967, p. 159.

²⁷⁶⁶ C'est un véritable « pouvoir pénal », selon M. DANTI-JUAN, « Action civile », *Rép. civ. Dalloz*, 2002, § 202.

²⁷⁶⁷ Sur le principe de double impulsion, cf. C. DUPARC, *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal*, Thèse, Poitiers, 2002, § 99.

745. Le pouvoir d'accusation dont jouit la partie civile se traduit par deux possibilités d'engagement de l'action publique²⁷⁶⁸ : la citation directe²⁷⁶⁹ et la plainte avec constitution de partie civile²⁷⁷⁰. La forme la plus aboutie de l'accusation reste la citation directe. En effet, celle-ci permet à la partie civile de saisir directement une juridiction pénale afin que cette dernière tranche. Ces deux modalités ont pour effet commun d'engager l'action publique. Le Code de procédure pénale et, avant lui, le Code d'instruction criminelle, ont considéré avec constance l'effet automatique de la citation directe²⁷⁷¹. La solution a été, en revanche, dégagée par la jurisprudence concernant la plainte avec constitution de partie civile. L'évolution en la matière résulte principalement du célèbre arrêt *Thirion-Placet*²⁷⁷². Celui-ci a généralisé le déclenchement des poursuites par cette partie quelles que soient les réquisitions du ministère public. Cette solution a été renforcée, un temps, par la chambre criminelle de la Cour de cassation qui, dans un arrêt *Bencker* du 28 mai 1925²⁷⁷³, a admis que le juge d'instruction devait instruire contre les personnes désignées par la constitution de partie civile²⁷⁷⁴.
746. La présence de cet acteur et l'attribution de ses pouvoirs peuvent s'expliquer de manière culturelle. Historiquement, il paraît effectivement difficile de rompre avec plusieurs siècles de confusion des actions civile et publique, la séparation étant intervenue tardivement²⁷⁷⁵. Cet argument semble encore de mise²⁷⁷⁶. Néanmoins, il ne suffit pas à expliquer les véritables raisons liées à l'intérêt général qui fondent la possibilité offerte aux parties civiles de provoquer l'engagement des poursuites.
747. La reconnaissance du pouvoir de déclenchement indirect de l'action publique par la partie civile se justifie par des motifs systémiques. Les personnes privées constituent, pour la justice,

²⁷⁶⁸ La jurisprudence ayant précisé à plusieurs reprises que l'engagement de l'action publique constituait « l'objet essentiel » de la constitution de partie civile, cf. Cass. crim. 16 décembre 1980, *Bull. crim.* n°348, Cass. crim. 4 novembre 1981, *Bull. crim.* n°292 et Cass. crim. 19 octobre 1982, *Bull. crim.* n°222.

²⁷⁶⁹ Art. 551 du CPP.

²⁷⁷⁰ Art. 85 du CPP.

²⁷⁷¹ Art. 182 du CIC et les art. 338 et 551 du CPP.

²⁷⁷² Ou *Laurent-Atthalin* du nom de l'avocat général, Cass. crim. 8 décembre 1906, *D.* 1907, I, p. 207, note F. T. et rapport LAURENT-ATTHALIN, *S.* 1907, I, p. 377, note R. DEMOGUE et in *Les grands arrêts de procédure pénale*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°7, comm. J. PRADEL et J. BROUCHOT, « L'arrêt Laurent-Athalin sa genèse et ses conséquences », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, pp. 411-424 mais pour une limitation de cette faculté, cf. *infra* n°823.

²⁷⁷³ Cass. crim. 28 mai 1925, *D.* 1926, I, pp. 121-122, note G. LELOIR, contredit par la loi du 2 juillet 1931.

²⁷⁷⁴ L'institution du témoin assisté a permis de limiter ce pouvoir dont les conséquences sur l'honneur des personnes mises en cause étaient particulièrement graves, art. 113-2 du CPP.

²⁷⁷⁵ J. FOYER, « Droit et politique dans la répression du terrorisme en France », in *Mélanges offerts à Georges Lévasseur. Droit pénal, droit européen*, Gazette du Palais/Litec, 1992, p. 320.

²⁷⁷⁶ In *La mise en état des affaires pénales*, Rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme, La Documentation Française, 1991, p. 102.

un véritable agent contribuant à la répression²⁷⁷⁷. La fonction de la participation des parties privées au procès pénal est essentielle. Dès la création du ministère public et aujourd'hui encore, la personne privée, par le biais de l'action qui lui est réservée, peut agir à côté du ministère public. Elle permet de pallier l'inaction du ministère public faute de connaissance de l'infraction²⁷⁷⁸. Par conséquent, la partie civile dispose d'un rôle complémentaire de celui de l'acteur public²⁷⁷⁹. Elle peut également aller à l'encontre de l'appréciation de l'intérêt général faite par le ministère public qui a préféré classer sans suite estimant que l'intérêt de la répression ne commandait pas la poursuite²⁷⁸⁰. Dans ce cadre, la partie civile devient la concurrente des magistrats²⁷⁸¹. Elle révèle une certaine défiance à l'égard des interprètes du bien de la société.

748. À travers son rôle de collaborateur du parquet, la partie civile trouve une légitimité au regard de l'intérêt de la répression et de la découverte d'infractions²⁷⁸². Tel est particulièrement le cas lorsque le ministère public se révèle incapable, en pratique, d'agir seul. La croissance de saisines par la partie civile dans certains secteurs s'explique en particulier par cette absence d'action²⁷⁸³.
749. La légitimité est toutefois plus difficile à établir dans l'hypothèse d'une concurrence entre l'autorité publique et l'acteur privé, lorsque le premier refuse de poursuivre alors que le second le souhaite. Un auteur a pu indiquer que le développement de la société entraînait la croissance d'intérêts divergents dont il est de plus en plus ardu de faire la synthèse²⁷⁸⁴. Les

²⁷⁷⁷ F. ALAPHILIPPE, *L'option entre la voie civile et la voie pénale pour l'exercice de l'action civile. Contribution à la théorie de l'action civile*, Thèse, Poitiers, 1972, p. 408.

²⁷⁷⁸ Pour « secouer l'inertie du ministère public », cf. A. VITU, *op. cit.*, p. 691 et J. FOYER, « L'action devant la juridiction répressive », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Études de droit criminel, op. cit.*, Dalloz, 1956, p. 323. Cf. également, Y. BENHAMOU, « Vers une inexorable privatisation de la justice ? Contribution à une étude critique de l'une des missions régaliennes de l'État », *D.* 2003, p. 2771.

²⁷⁷⁹ Un « auxiliaire », cf. J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *RS crim.* 1963, p. 509.

²⁷⁸⁰ Quand « le ministère public estime les intérêts de la société lésés d'une façon médiocre », A. VITU, *op. cit.*, p. 691 et M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, § 119.

²⁷⁸¹ Ce dernier constituant l'un des « concurrents » du parquet, J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386, § 3 et G. DI MARINO, « Le ministère public et la victime », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, p. 453.

²⁷⁸² « Augmenter le nombre de victimes recevables accroît les chances de voir dénoncer les infractions », P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, § 206.

²⁷⁸³ J.-H. ROBERT, in *Le dévoiement pénal*, Numéro spécial de *Dr. pén.* supplément au n°4 d'avril 1995, p. 18, M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile) », *RID comp.*, 1975, p. 577 et P. MAISTRE DU CHAMBON, « Ultime complainte pour sauver l'action publique », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, p. 287.

²⁷⁸⁴ L. BIHL, « L'action 'syndicale' des associations », *Gaz. Pal.* 1973, I, doc, pp. 526-527, on retrouve cette idée sous la plume de M. DELMAS-MARTY, « dans une société 'pluraliste', à la fois plus complexe et plus hétérogène,

acteurs privés offrent la possibilité de corriger les imperfections de l'appréciation effectuée par le ministère public²⁷⁸⁵. L'intervention de la partie civile apparaît donc utile lorsque la mise en balance des intérêts est mal faite et notamment quand le choix a pu être déterminé par des enjeux de fonctionnement de l'institution judiciaire²⁷⁸⁶. L'inertie du ministère public peut aussi être motivée par des raisons politiques. La dépendance structurelle du parquet à l'égard de l'autorité politique²⁷⁸⁷ pourrait conduire le procureur de la République à ne pas agir lorsque certains intérêts étatiques se trouvent en jeu. Cette situation explique, singulièrement, l'émergence de nouveaux acteurs, et plus particulièrement celle des personnes morales, dont l'action en justice va permettre la mise en exergue d'intérêts moraux de la communauté²⁷⁸⁸.

750. L'invocation de l'intérêt général, en contradiction avec sa représentation par le parquet, conduit à reconnaître à la partie civile un rôle de garde subsidiaire. Elle est chargée de signaler des infractions à défaut d'action de l'autorité de poursuites. Néanmoins, il nous apparaît erroné d'affirmer que la partie civile est susceptible de défendre l'intérêt général²⁷⁸⁹. Elle participe à ce dernier en allant éventuellement à l'encontre de la formulation proposée par le ministère public. Le parquet reste, au demeurant, le défenseur principal de l'intérêt de la société²⁷⁹⁰.
751. La compatibilité de la constitution de partie civile au regard de l'intérêt général peut s'apprécier soit en fonction de celui invoqué et conçu par le ministère public, soit à la lumière d'une conception plus générale du bien de la société. Dans le premier cas, il n'y aura participation à l'intérêt de la société que dans la mesure où la partie civile permettra au juge d'avoir connaissance d'infractions ou d'éléments de fait non révélés par le ministère public²⁷⁹¹. Dans la seconde hypothèse, son apport à l'intérêt général se manifeste même en dehors d'une convergence de position avec le ministère public. La contribution de la partie lésée résulte ici de la mise en mouvement de l'action publique concernant des infractions que

où l'intérêt 'général' perd sa belle unité classique au profit d'intérêts multiples et parfois antagonistes », in « Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ? », *Arch. pol. crim.* 1988, n°10, p. 15.

²⁷⁸⁵ Notamment lorsque ce dernier l'a « mal apprécié », cf. J. PRADEL, « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 521.

²⁷⁸⁶ Notamment, la gestion des flux, cf. *supra* n°197 et C. VANDIER, *op. cit.*, p. 609.

²⁷⁸⁷ Cf. *supra* n°611.

²⁷⁸⁸ Cf. *infra* n°802 le cas des associations.

²⁷⁸⁹ En ce sens, P. BONFILS, *op. cit.*, § 3.

²⁷⁹⁰ Cf. *supra* n°644 et s.

²⁷⁹¹ La collaboration à l'intérêt de la répression de la partie civile n'est pas ici très différente de celle apportée lors du dépôt d'une plainte ou d'une dénonciation, elle constitue simplement un degré supérieur d'implication.

le parquet n'aurait ou n'a pas voulu poursuivre²⁷⁹². La constitution de partie civile tient alors lieu de nécessité dictée par le système d'opportunité des poursuites. Elle est utile en ce qu'elle offre un contrepoids efficace à l'inaction du ministère public²⁷⁹³. L'invocation de la participation à l'intérêt général par les parties civiles montre dans ce dernier cas la défiance à l'égard du ministère public chargé, en principe, de déterminer ce que dicte le bien de la société²⁷⁹⁴.

752. Cette concurrence faite au parquet se manifeste clairement dans le cadre de la constitution de partie civile à fins vindicatives²⁷⁹⁵, lorsque la réparation ne peut être obtenue par la voie pénale. Cette rivalité se traduit également tout au long du procès.

B. La participation à l'intérêt général dans l'exercice des droits de la partie civile

753. La promotion de la participation à l'intérêt général existe aussi durant le procès. Là encore, la cause de la partie civile ne saurait être détachée de toute considération pour la société. Outre le gain économique résultant de l'unité du procès²⁷⁹⁶, la raison essentielle de ce lien tient à l'origine commune de l'action civile et de l'action publique²⁷⁹⁷. La démonstration de la commission des faits constitue un enjeu partagé par la partie privée et la partie publique²⁷⁹⁸. La superposition des intérêts se maintient pendant le procès. La reconnaissance d'une participation à l'intérêt général encourage le renforcement des pouvoirs pénaux accordés aux parties civiles. Ces dernières pourront, dans leur intérêt propre comme dans celui de la société, compléter les démarches effectuées par les magistrats (1°) mais encore contrôler la tâche de ces derniers (2°).

1°) La partie civile complétant la tâche des magistrats

²⁷⁹² Ce point peut être illustré par les affaires Touvier, Barbie et Papon. L'État, par l'intermédiaire du ministère public, s'est toujours montré réticent à poursuivre. Ainsi, chacun des procès a pour origine des plaintes avec constitution de partie civile, cf. pour une autre illustration, l'affaire du sang contaminé, M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, op. cit., § 170.

²⁷⁹³ J. PRADEL, « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », op. cit., p. 521, sur la spécificité des associations, cf. X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, p. 64 et cf. *infra* n°797-814.

²⁷⁹⁴ Y. BENHAMOU, op. cit., p. 2772 et J.-H. ROBERT, in *Le dévoiement pénal*, op. cit., p. 18.

²⁷⁹⁵ J. LEROY, op. cit., § 2-269.

²⁷⁹⁶ En ce sens, M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, op. cit., § 167 et M. DANTI-JUAN, affirme clairement qu'« il semble tout à fait conforme à l'intérêt général que la réparation du dommage causé à un particulier soit examinée en même temps que le délit qui est à son origine et qui a troublé l'ordre public », op. cit., § 134.

²⁷⁹⁷ Cf. *supra* n°741.

²⁷⁹⁸ J. PRADEL, *Procédure pénale*, op. cit., § 277, J. GRANIER, op. cit., § 18 et G. DI MARINO, op. cit., p. 458.

754. L'existence d'un rôle actif dans la procédure est conditionnée par la constitution de partie civile²⁷⁹⁹. Les droits dont disposent toutes les victimes lors de l'enquête n'ont pour autre enjeu que la réparation du préjudice éprouvé²⁸⁰⁰. L'information des personnes prétendant avoir subi une infraction, au début de l'instruction préparatoire, lorsqu'elles ne se sont pas constituées parties civiles, tend vers ce même but²⁸⁰¹. La partie civile n'acquiert un pouvoir réel dans la procédure que durant la phase judiciaire²⁸⁰², qu'il s'agisse de l'instruction préparatoire ou de la phase de jugement. La procédure subordonne ainsi l'attribution de facultés d'intervention dans le procès pénal à la recevabilité d'une constitution de partie civile et notamment à la condition d'un intérêt privé résultant d'une prétendue lésion. On observe alors, entre ce dernier intérêt, défendu par la partie civile, et l'intérêt général, un incessant aller-retour, la promotion de l'un profitant à l'autre.

755. La partie civile a longtemps été considérée comme un acteur oublié du procès pénal²⁸⁰³. Cet éloignement s'explique principalement par l'importance de la place du ministère public au sein de l'accusation. L'idée d'un procès entre la société et l'individu laissait peu de place à la victime. Parallèlement à la contestation de l'invocation de l'intérêt général représenté par le ministère public, s'est développé le statut de la partie civile au procès. La valorisation de sa place dans le procès pénal implique qu'elle investisse le procès au lieu de le subir. Pour permettre à cet acteur de jouer un rôle actif durant la procédure, la loi prévoit les moyens grâce auxquels il pourra être informé²⁸⁰⁴. Elle lui accorde également le droit de se voir communiquer le dossier²⁸⁰⁵. Néanmoins, ce mouvement ne saurait apparaître comme purement lié aux trente dernières années. En effet, l'une des conquêtes fondamentales de la partie civile résulte de la loi du 22 mars 1921 conférant à celle-ci la possibilité d'être représentée par un avocat durant l'instruction préparatoire.

²⁷⁹⁹ À défaut de devenir partie, la victime ne pourra constituer qu'un simple témoin.

²⁸⁰⁰ Les officiers et les agents de police judiciaire ont pour obligation d'informer les parties civiles de leur droit à réparation, de la possibilité dont elles disposent de se constituer partie civile, d'être assistées par un avocat, aidées par un service ou une association d'aide aux victimes et de saisir la commission d'indemnisation des victimes d'infractions, *cf.* art. 53-1 du CPP dans le cadre de l'enquête de flagrance et art. 75 dans le cadre de celle préliminaire.

²⁸⁰¹ Art. 80-3 du CPP.

²⁸⁰² Elle reste passive durant la phase policière, *cf.* C. VANDIER, *op. cit.*, p. 608.

²⁸⁰³ E. DESTRADE, « Procès pénal et dignité des victimes », *RICPT* 2005, p. 163.

²⁸⁰⁴ Il s'agit de l'information de l'avancement de l'instruction préparatoire, *cf.* art. 90-1 du CPP, *cf. supra* note 1462, de son droit à formuler des demandes d'actes, art. 89-1 du CPP durant l'instruction préparatoire et art. 175 à la fin de cette dernière, mais aussi d'être informée de la date d'audience, art. 393-1 du CPP. Les parties civiles se font également remettre les copies de procès-verbal des déclarations des témoins et des rapports d'expert, *cf.* art. 279.

²⁸⁰⁵ Art. 114 al. 4 du CPP.

756. Bénéficiant de droits lui évitant d'être mise à l'écart de l'évolution de la procédure, la partie civile se voit aussi conférer le pouvoir d'être active dans la recherche de la vérité²⁸⁰⁶. À cet égard, un auteur a pu indiquer que cet acteur constituait un véritable « *auxiliaire du juge* »²⁸⁰⁷. De manière générale, la partie a le droit d'être entendue durant l'instruction préparatoire²⁸⁰⁸ et la phase d'audience²⁸⁰⁹. Les demandes d'actes, tendant à la manifestation de la vérité, effectuées pendant l'information judiciaire²⁸¹⁰, permettent de dévoiler des aspects non perçus par le juge ou le ministère public. Le législateur a pris soin d'assurer l'effectivité de ce droit. En effet, il exige, du magistrat instructeur, une réponse lorsqu'une telle requête lui est faite. Durant les débats, les parties civiles peuvent poser des questions aux personnes appelées à la barre²⁸¹¹, participant à la discussion des preuves. Allant de pair avec la communication des conclusions de l'expert, les prétendues victimes peuvent demander que soient effectués une contre-expertise ou un supplément d'expertise qui ne profitera pas seulement à ses intérêts privés²⁸¹². Dans cette perspective, la partie civile est susceptible de constituer un collaborateur essentiel dans l'approche didactique de la vérité résultant du débat contradictoire. Elle semble l'être d'autant plus que la jurisprudence l'autorise à recourir à des méthodes déloyales que les acteurs publics ne peuvent pas utiliser pour collecter des preuves²⁸¹³. La jurisprudence donne ainsi l'impression de conférer un blanc seing qui contraste avec les exigences éthiques nécessaires dans le cadre de la conception du bien de la société. Ce faisant, une dérive utilitariste de la présence des parties civiles est à craindre. La promotion de l'enjeu de vérité pourrait conduire à instrumentaliser la participation de ces parties afin de contourner les règles éthiques qui limitent l'action des autorités judiciaires²⁸¹⁴. La promotion des droits et des pouvoirs des parties civiles dans le cadre de la recherche de la vérité participe donc autant à la

²⁸⁰⁶ J.-L. DOMENECH, « Victime et sanction pénale. La participation de la victime au procès », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 600.

²⁸⁰⁷ C. VANDIER, *op. cit.*, p. 608.

²⁸⁰⁸ Art. 82-2 et 114 du CPP.

²⁸⁰⁹ Art. 346 du CPP en matière criminelle, art. 460 en matière correctionnelle et 536 en matière contraventionnelle. La préservation de la partie civile doit être entendue à défaut de quoi le principe du contradictoire n'est pas respecté, Cass. crim. 8 juin 1950, *Bull. crim.* n°192. Il n'en est autrement que si celle-ci a renoncé à ce droit, Cass. crim. 23 novembre 1977, *Bull. crim.* n°366.

²⁸¹⁰ Art. 82-1 al. 2 du CPP et 81-1 concernant les enquêtes de personnalité. Elle peut également le faire pendant le mois ou les trois mois (selon qu'une personne a été placée en détention provisoire ou pas) qui suivent l'avis de fin d'information, art. 175 al. 4.

²⁸¹¹ Art. 312, 332 et 442-1 du CPP, directement à la personne si l'avocat la pose. À défaut, la partie civile devra poser sa question par l'intermédiaire du président.

²⁸¹² Art. 167 du CPP.

²⁸¹³ Cf. *supra* n°434 mais pour une relativisation de l'intérêt cf. n°435.

²⁸¹⁴ On recèle évidemment le danger d'une telle démarche, cf. *supra* n°438 et concernant le risque de dévoilement de l'intérêt général, *infra* n°816 et s. sur la question de l'instrumentalisation du procès pénal par les parties civiles.

réparation du préjudice subi par celle-ci qu'à l'intérêt général²⁸¹⁵. La participation à ce dernier postule ici du bénéfice mutuel de l'octroi, à la partie civile, de facultés en matière de recherche de la vérité.

757. Cette vision a pour revers la contestation grandissante de l'activité du parquet lors du procès²⁸¹⁶. La concurrence se développant au sein de l'accusation, l'évolution des pouvoirs de la partie civile entraîne une remise en cause de la capacité à défendre l'intérêt général par le ministère public. Un tel mouvement illustre encore une certaine défiance à l'égard de l'initiative publique²⁸¹⁷. Si le parquetier semble le premier visé, le juge, notamment celui ayant en charge l'instruction, paraît concerné²⁸¹⁸. La promotion de la participation à l'intérêt général se traduit, alors, non seulement par une collaboration des parties civiles à l'œuvre du juge, mais également par un développement du contrôle de celle-ci.

2°) La partie civile contrôlant la tâche des magistrats

758. Le développement des pouvoirs de contestation des actes effectués par les différents juges reflète plus qu'une simple collaboration. Cet essor révèle l'enjeu spécifique de la participation à l'intérêt général. Il s'agit de dépasser les conceptions présentées par les magistrats de l'intérêt général et d'éviter un éventuel dévoiement de ce dernier.

759. La forme la plus classique de la contestation des décisions par les parties consiste dans le pouvoir de faire appel. Si le champ du recours est limité à la condition de l'intérêt à agir²⁸¹⁹, le cumul des intérêts persiste quand sont en cause les ordonnances rendues durant l'instruction préparatoire²⁸²⁰. Contestant l'évaluation faite de l'intérêt général par le juge, la partie civile invoque à la fois un intérêt privé et participe au bien de la société. En protégeant ses propres intérêts, la partie civile peut s'opposer à l'inertie du juge²⁸²¹, contribuant à la célérité du procès. Devenant un acteur du procès, elle dispose d'un pouvoir d'initiative autrefois contesté.

²⁸¹⁵ C. VANDIER, *op. cit.*, p. 608, J. FOYER, *op. cit.*, p. 322 et P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale, op. cit.*, pour qui, « en faisant valoir, devant le juge répressif, son intérêt personnel, la victime épouse nécessairement la défense de l'intérêt général assurée par le ministère public », § 198.

²⁸¹⁶ Il s'agit notamment de lutter contre la logique d'efficacité procédurale qui tend à guider le parquet, C. VANDIER, *ibid.*, p. 609.

²⁸¹⁷ J. ROMAN, « Une démocratie de plaignants », *Projet* décembre 1997 n°252, p. 22.

²⁸¹⁸ Cf. *supra* n°639 et 717-718.

²⁸¹⁹ Cf. *infra* n°826.

²⁸²⁰ Art. 186 à 186-3 du CPP.

²⁸²¹ Art. 175-1 et 175-2.

Dès lors, la partie civile bénéficie de droits reconnus à la personne mise en cause pour faire prévaloir ses droits durant toute la phase judiciaire du procès pénal.

760. Préservant l'éthique procédurale, la partie civile se voit offrir le droit de contester tout acte qui lui porterait préjudice personnellement ou celui qui entraînerait une violation de l'ordre public. Là encore, la collaboration de la partie civile peut s'avérer cruciale au regard du bien de la société²⁸²².
761. L'invocation de l'intérêt général se manifeste donc dans la participation de la partie civile au procès pénal. La victime, par le regard dont elle dispose, cherche à s'affirmer comme un contre-pouvoir aux acteurs publics. Elle contribue, par sa présence et par son intervention, à la détermination de l'intérêt général, sans avoir à le définir. Les dénonciateurs, participent également au bien de la société, mais de manière plus atténuée.

§ II. La participation atténuée à l'intérêt général par les dénonciateurs lato sensu

762. Le recours à des « *informateurs* » privés est une constante en matière pénale²⁸²³. La notion de dénonciation est duale. En droit pénal de fond²⁸²⁴ et *lato sensu*, il s'agit d'une « *déclaration écrite ou orale par laquelle une personne informe les autorités judiciaires de la commission d'un acte délictueux* »²⁸²⁵. Cette définition ne spécifie aucunement l'auteur, elle indique simplement que ce dernier se situe à l'origine de la procédure. Or, ce mécanisme illustre le concours des citoyens à l'intérêt général et, plus spécifiquement, à la répression et à la recherche de la vérité. Si le caractère modeste de la participation transparaît dans l'absence de pouvoir de consécutif à la déclaration sur les poursuites ultérieures, le législateur a renforcé quelque peu les droits du dénonciateur. Il a surtout développé le bénéfice de la dénonciation. Tel est le cas des repentis qui collaborent à l'œuvre de justice moyennant une exemption ou une réduction de peine²⁸²⁶.

²⁸²² Cf. *infra* n°950 et s. spécialement en cas de correctionnalisation.

²⁸²³ J. PRADEL, « La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé », *RS crim.* 1983, p. 625 et M. CHIAVARIO, in *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, sous la direction de M. DELMAS-MARTY, coll. Thémis Droit privé, PUF, 1995, p. 465.

²⁸²⁴ É. BONIS-GARÇON, « Plainte et dénonciation », *Rép. pén. Dalloz*, 2002, § 1.

²⁸²⁵ V° « Dénonciation », in *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, *op. cit.*

²⁸²⁶ Cf. *infra* n°777.

763. En outre, malgré l'absence permanente de pouvoir sur les poursuites, deux degrés de collaboration peuvent toutefois être distingués. Alors que les plaintes et les dénonciations *stricto sensu* n'ont aucun effet sur l'engagement des poursuites²⁸²⁷ (A), la plainte peut constituer un préalable à celui-ci, conditionnant la survenance d'un procès pénal (B).

A. La participation simple : les plaintes et dénonciations

764. Si l'unité de la participation à l'intérêt général semble en germe dans les dénonciations *lato sensu*, on distingue parmi celles-ci la plainte et la dénonciation *stricto sensu*. Cette séparation tient essentiellement à la personne ayant effectué la révélation. Elle traduit également deux apports différents à l'intérêt général. Dans le premier cas, l'auteur de la déclaration a, par nature, un intérêt propre à informer les autorités de l'existence de l'infraction, l'individu pourra, naturellement, se muer en partie civile ultérieurement²⁸²⁸. Les propos tenus par la personne lésée ont donc pour effet de participer au bien de la société. Ils permettent aussi d'informer la justice d'un intérêt individuel. Ici, le système judiciaire va profiter de cette motivation individuelle pour prendre connaissance des infractions et assurer la protection de la société. En revanche, la dénonciation *stricto sensu*, ne pouvant être effectuée que par un tiers, suppose, en théorie, l'absence d'intérêt propre, la personne n'ayant pour dessein que la satisfaction de l'intérêt général.

765. Dans les deux cas, la participation à l'intérêt général se manifeste par une simple collaboration par les personnes privées avec les autorités publiques laissant ces dernières responsables de l'opportunité des poursuites (1°). Cette unité semble contrastée avec la dualité de motivations qui émerge de la distinction entre la plainte et la dénonciation *stricto sensu* (2°).

1°) Le mécanisme des plaintes et dénonciations au regard de l'intérêt général

766. Au regard de l'intérêt général, les mécanismes de la plainte et de la dénonciation sont similaires²⁸²⁹. Des faits²⁸³⁰ sont portés à la connaissance des officiers de police judiciaire²⁸³¹

²⁸²⁷ Avec la limite citée *infra* n°784.

²⁸²⁸ Cf. *supra* n°732 et s. les développements sur la constitution de partie civile.

²⁸²⁹ J.-F. GAYRAUD, *La dénonciation*, coll. Politique d'aujourd'hui, PUF, 1995, p. 141.

²⁸³⁰ Éventuellement le nom de personnes.

²⁸³¹ Art. 17 du CPP.

ou du procureur de la République²⁸³². Les citoyens constituent d'authentiques « *relais* »²⁸³³ pour les autorités de justice, aidant ces dernières à découvrir l'existence d'infractions²⁸³⁴. La conséquence de cette unité transparaît dans la répression des dénonciations « *fautives* ». Les dénonciations calomnieuses et dénonciations mensongères²⁸³⁵ visent aussi bien les tiers que les personnes se considérant comme victimes d'une infraction.

767. Les dénonciations *lato sensu* permettent aux personnes, selon un auteur, de « *participer à la sauvegarde de la tranquillité publique* »²⁸³⁶ sans pour autant déclencher l'action publique. Historiquement, cette forme allégée de participation des personnes privées s'est d'autant plus développée que la modalité plus lourde de l'accusation se trouvait entravée²⁸³⁷. Ainsi, les plaintes et dénonciations demeurent, en procédure, comme le témoignage de la nécessité de participation des citoyens au procès répressif²⁸³⁸. Cette simple collaboration à l'intérêt général a pour incidence de laisser au seul ministère public le soin de l'évaluer et de juger l'opportunité des poursuites sans disposer de force contraignante à son égard.
768. La loi du 9 mars 2004 a toutefois modifié quelque peu la teneur de la participation de ces collaborateurs. Elle a introduit l'obligation faite au procureur de la République d'aviser les victimes et les personnes ou autorités figurant à l'art 40 alinéa 2 des conclusions envisagées et des motifs de classement sans suite²⁸³⁹. Le dénonciateur a le droit d'être informé de l'appréciation de l'intérêt général effectuée par le parquet²⁸⁴⁰.

²⁸³² Art. 40 du Code précité.

²⁸³³ A. VITU, « La collaboration des personnes privées à l'administration de la Justice criminelle française », *RS crim.* 1956, p. 691 et G. DI MARINO, *op. cit.*, p. 459.

²⁸³⁴ L'intervention de la victime s'avère souvent cruciale à cet égard, *cf.* C. VANDIER, « Incidences et revendications de la victime aux différentes étapes du procès pénal », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 606. La dénonciation permet, selon une jurisprudence récente, aux enquêteurs, d'ouvrir une enquête de flagrance. Ils disposent, de ce fait, de pouvoirs plus importants que si une enquête préliminaire avait été ouverte, *cf. supra* n°330-332. Tel est le cas lorsque la dénonciation constitue un « *indice apparent d'agissements délictueux déjà commis ou en train de se commettre* », Cass. crim. 1^{er} octobre 2003, *Bull. crim.* n°176, D. 2004, J., pp. 1845-1848, note M. SANCHEZ.

²⁸³⁵ Voir l'art. 226-10 du Code pénal pour les dénonciations calomnieuses et l'analyse qui en est faite par J. VASSOGNE et B. CAMILLE, « Dénonciation calomnieuse », *Rép. pén. Dalloz*, 1968, § 5 et l'art. 434-26 du même Code pour la dénonciation mensongère. La dénonciation téméraire ne constitue pas, en revanche, une sanction de la seule dénonciation mais également celle de la constitution de partie civile. Le terme de dénonciation cache une réalité différente des deux précédentes, *cf. infra* n°828-829.

²⁸³⁶ J. LEROY, *op. cit.*, § 1-49.

²⁸³⁷ En raison de la montée de la centralisation de l'accusation dans les mains du ministère public, B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit.*, § 67, on retrouve pourtant déjà une esquisse de ce mécanisme sous l'Empire romain, les victimes pouvant dénoncer au magistrat compétent une infraction, J. LEROY, *op. cit.*, § 1-16.

²⁸³⁸ A. VITU, *op. cit.*, p. 681.

²⁸³⁹ Art. 40 al. 2 du CPP.

²⁸⁴⁰ Il convient de noter également que le maire, lorsqu'il a dénoncé une infraction, peut être également informé du jugement définitif ou de l'appel concernant l'affaire, *cf.* l'art. L. 2211-3 du Code général des collectivités territoriales résultant de la loi du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance*. Une telle dérogation au

769. Une autre disposition modifie, en théorie, plus en profondeur, la nature de la collaboration. Elle prévoit l'ouverture d'un recours hiérarchique à tout dénonciateur²⁸⁴¹ contre le classement sans suite de l'affaire dénoncée²⁸⁴². L'objectif de cette mesure est multiple. Elle contribue à garantir l'existence d'une réponse systématique²⁸⁴³. De plus, elle permet de contrôler la décision prise par le parquet. L'introduction de cette disposition met en lumière le fait que la promotion de la collaboration à l'intérêt général se conjugue avec une certaine défiance à l'égard du ministère public²⁸⁴⁴. L'existence de cette contribution est perceptible en droit comparé de manière souvent plus développée. L'institution du *Klageerzwingungsverfahren* en Allemagne²⁸⁴⁵, d'un recours contre les décisions de classement sans suite en Italie²⁸⁴⁶ ou la faculté d'appel d'une décision similaire aux Pays-Bas²⁸⁴⁷, montrent une participation à l'intérêt général dont l'objet est le contrôle de la décision prise par l'autorité de poursuite. Néanmoins, la dénonciation reste, en France, pratiquement, une contribution légère à l'intérêt général, faute de pouvoir exiger la poursuite des infractions déclarées²⁸⁴⁸.
770. Malgré son absence d'effet automatique sur l'action publique, la dénonciation *lato sensu* demeure essentielle à la répression des infractions et principalement à la recherche de la vérité, fondant dans ce cas la participation à l'intérêt général du dénonciateur. La distinction des plaintes et dénonciations *stricto sensu* s'opère quand on observe la légitimité de ces deux types de déclaration.

principe de la simple collaboration du maire a été présentée comme résultant de la volonté de renforcer les pouvoirs du maire en matière de prévention de la délinquance, cf. P. HOUILLON au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale sur le projet de loi adopté par le Sénat *relatif à la prévention de la délinquance*, 15 novembre 2006, Doc. AN n°3536, p. 106.

²⁸⁴¹ Déjà prévu par le projet de loi n°957 (1998-1999), art. 5 créant un art. 48-1 dans le CPP mais limitant ce recours aux dénonciateurs ne pouvant pas se constituer partie civile mais bénéficiant d'un intérêt suffisant.

²⁸⁴² Art. 40-3 du CPP.

²⁸⁴³ Cf. sur l'introduction de cette disposition par le Sénat et les raisons de celle-ci, F. ZOCCHETO, Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Doc. Sén. n°441, 24 septembre 2003, p. 39.

²⁸⁴⁴ C'est sans doute la raison pour laquelle, ce recours paraît plus formel que réel, le réexamen conduisant la plupart du temps, selon un auteur, à la confirmation de la décision prise par le procureur de la République, cf. J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP* 2004, I, 146, § 4.

²⁸⁴⁵ Il prévoit à la fois un recours hiérarchique auprès du procureur général et judiciaire auprès d'une cour d'appel, lorsque le StPO prévoit le ministère public conclue au classement conditionnel de l'affaire, cf. § 172 du StPO et M. MERIGEAU, *op. cit.*, p. 58 qui permet notamment de corriger l'appréciation du classement lorsqu'il est ordonné en raison de l'intérêt public.

²⁸⁴⁶ J.-H. ROBERT, in P. ALBERTINI, *L'exercice de l'action civile par les associations*, Office parlementaire d'évaluation de la législation n°1583 (Assemblée Nationale) et n°343 (Sénat), p. 107.

²⁸⁴⁷ Art. 12 du CPP et *ibid.*, p. 112.

²⁸⁴⁸ Cf. J. VOLFF, *op. cit.*

2°) *La légitimité des plaintes et dénonciation au regard de l'intérêt général*

771. La plainte est l'expression d'un intérêt privé et l'invocation d'un intérêt général à la répression. Elle ne connaît aujourd'hui aucune contestation réelle dans la mesure où la victime demeure la mieux placée pour informer en laissant le soin au parquet d'apprécier le sort à donner à l'affaire. Le législateur a, par ailleurs, tenté de faciliter son recours en promouvant la théorie du « *guichet unique* »²⁸⁴⁹. L'existence d'une motivation individuelle ne paraît en rien suspecte. Le système judiciaire ne fait que tirer profit des informations fournies.
772. La dénonciation *stricto sensu* pose, en revanche, certaines difficultés éthiques²⁸⁵⁰. L'absence d'intérêt personnel en jeu et la pure générosité qu'elle suppose contrastent avec les dispositions qui conduisent à contraindre le dénonciateur à participer à l'intérêt général. Ces déclarations ont pour fondement théorique unique le bien de la société. Celui-ci est de deux ordres. Si la volonté de cohésion sociale a justifié à l'origine ce dispositif, il semble que l'intérêt de la répression commande ses évolutions les plus récentes²⁸⁵¹.
773. La solidarité constitue une justification des dénonciations *stricto sensu*. La dénonciation apparaît ainsi comme le moyen d'associer les personnes privées au bien commun²⁸⁵². Elle représente alors la manifestation du devoir civique des individus. Cette explication trouve deux applications quant à la considération sociale de la déclaration. La première est l'application utilitaire et positive du devoir de civisme. Tel est tout au moins la conception à l'origine de l'institution de la dénonciation dans les cités antiques²⁸⁵³. En effet, lorsque l'État est peu développé, le civisme paraît essentiel pour préserver les valeurs de la communauté. La seconde est la forme instrumentalisée de la dénonciation. On retrouve cette institution dans les États totalitaires²⁸⁵⁴. Celle-ci permettant à l'État, au-delà des infractions classiques, d'imposer l'idéologie qui lui est liée²⁸⁵⁵ et lutter contre ses opposants.

²⁸⁴⁹ Cf. Art. 15-3 al. 1.

²⁸⁵⁰ Voir notamment D. LOCHAK, « La dénonciation, stade suprême ou perversion de la démocratie », in *L'État de Droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 450 et J.-F. GAYRAUD, *op. cit.*, pp. 28-29 sur le débat de la différenciation entre dénonciation et délation.

²⁸⁵¹ D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 465.

²⁸⁵² D. LOCHAK, *ibid.*, p. 453.

²⁸⁵³ Elle connut, au cours de l'histoire, d'importantes dérives par l'introduction d'une rétribution. Ce fut le cas des sycophantes à Athènes. Il faut, toutefois, noter que la dénonciation telle qu'elle est conçue à cette époque correspondait à une véritable accusation, les auteurs de celle-ci devant soutenir l'accusation devant les juridictions, voir F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle. Première partie. Histoire de la procédure criminelle*, 1^{ère} éd., Charles Hingray, 1845, § 4.

²⁸⁵⁴ A. VITU, *op. cit.*, p. 695.

²⁸⁵⁵ L. PLIOUCHTCH, « Paroles d'un dissident », in *La délation, Autrement*, n°94, 1987, pp. 135-139.

774. La dénonciation s'apparente ici à la délation qui en est une forme particulière. Sa spécificité, selon le *Vocabulaire juridique* dirigé par M. CORNU, est de ne pas être « à l'honneur de celui qui l'a fait »²⁸⁵⁶. Le critère ne semble pas satisfaisant en raison de sa trop grande subjectivité. Un auteur a pu affirmer que la délation se distingue de la dénonciation au sens strict à raison de la motivation de la déclaration²⁸⁵⁷. La délation se caractériserait par une recherche d'enrichissement. Par conséquent, elle met en avant l'intérêt individuel. La dénonciation serait, au contraire, essentiellement altruiste et ne permettrait de rapporter que des faits au profit de l'intérêt général. Cette conception nous semble partiellement exacte. D'une part, le délateur peut sans doute rechercher d'autres avantages que le simple avantage pécuniaire. La tranquillité et la sécurité de la personne²⁸⁵⁸ peuvent justifier de manière légitime un tel acte. D'autre part, le dénonciateur semble, aujourd'hui, bénéficier d'avantages certains qui réduisent considérablement le caractère altruiste de sa démarche. On assiste en réalité à une recherche partielle de l'intérêt général qui se conjugue avec la recherche d'un bénéfice propre.
775. La véritable motivation, sous-tendue par l'intérêt général, des plaintes et dénonciations réside dans la promotion de la répression. Ce dernier peut expliquer aussi bien l'incitation que la contrainte à fournir des informations. L'encouragement à la dénonciation se trouve aujourd'hui largement développé en droit comme en fait.
776. Cette idée s'illustre par le développement des récompenses des auteurs de dénonciations. Il n'y a, à vrai dire, aucune solidarité dans le mécanisme. Afin de faciliter la détection des infractions, un intérêt privé est dégagé pour inciter les personnes à parler. Une première forme de récompense est la rétribution pécuniaire ou l'octroi d'un avantage en contrepartie de la participation de la personne²⁸⁵⁹. D'application fréquente, cette rémunération est admise en fait²⁸⁶⁰ comme en droit²⁸⁶¹.

²⁸⁵⁶ V° « Délation », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadriège, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

²⁸⁵⁷ É. BONIS-GARÇON, *op. cit.*, § 5, voir également le propos de J.-F. GAYRAUD, selon lequel « la discrimination entre la dénonciation et la délation passe par le mobile de celui qui informe la justice : si le mobile est pur, il est un dénonciateur, si le mobile est impur, vil, il est un délateur », *op. cit.*, p. 28.

²⁸⁵⁸ A. TUNC, « Ordonnance n°45-1391 du 25 juin 1945 concernant le recours des citoyens à la Justice et à la sécurité publique », *D.* 1946, *chro.*, p. 34.

²⁸⁵⁹ Cf. le système de fonctionnement des indicateurs, G. DI MARINO, « L'indicateur », in *Problèmes actuels de science criminelle*, vol. III, P.U.A.M., 1993, pp. 63-98.

²⁸⁶⁰ Pour exemple, une prime d'un million de francs aurait été offerte par la police à l'indicateur ayant permis l'arrestation de J.-M. ROUILLAN, chef d'Action Directe, G. MARION, « Dans l'ombre », in *La délation, Autrement*, *op. cit.*, p. 45.

²⁸⁶¹ Cette rémunération se trouve admise en droit à l'article 451 al. 2 du CPP.

777. En outre, la récompense peut résider dans l'exemption ou la réduction de peine applicable dans les cas où la politique criminelle semble particulièrement renforcée. Le mécanisme est différent. La loi reconnaît, en effet, la nécessité de limiter la répression, voire d'assurer l'impunité de certains individus, pour en atteindre d'autres. L'altruisme n'étant pas de mise, les déclarations sont échangées contre une clémence variable à l'égard de la personne. Sont visés les dénonciateurs d'infractions contre les intérêts fondamentaux de l'État et de la nation²⁸⁶², d'infractions de terrorisme²⁸⁶³, de trafic de stupéfiants²⁸⁶⁴, d'association de malfaiteurs²⁸⁶⁵, de fausse monnaie²⁸⁶⁶, de corruption douanière²⁸⁶⁷ ou d'évasion²⁸⁶⁸. Dans tous ces cas, l'altruisme ne guide pas le dénonciateur. La motivation de la personne consiste principalement dans l'intérêt personnel.
778. Bien que le principe de la liberté de la dénonciation demeure en droit commun, le législateur a, par à-coups, au gré des besoins, renforcé le dispositif répressif dans certains secteurs, obligeant la révélation et faisant ainsi preuve de pragmatisme²⁸⁶⁹.
779. Ces obligations de déclarer visent tantôt des infractions déterminées, tantôt des personnes exerçant des professions déterminées. On distingue trois infractions illustrant la punition *rationae materiae* de la non-dénonciation. L'obligation de dénonciation est prévue à l'article 434-1 du Code pénal en matière criminelle dès lors qu'une telle démarche permet d'éviter ou de limiter les effets de l'infraction. L'article 434-3 du Code pénal envisage également une obligation de dénonciation de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles sur un mineur de quinze ans ou sur une personne vulnérable. Ces infractions ont essentiellement pour rôle de réprimer l'abstention fautive, dans des hypothèses extrêmement graves.
780. Au contraire, d'autres obligations sont beaucoup plus précises et visent des professionnels concernant des infractions dont ils auraient pu avoir connaissance au cours de l'exercice de leur profession²⁸⁷⁰. Le législateur punit la non-dénonciation dans des domaines relativement

²⁸⁶² Art. 414-1 à 414-4 du Code pénal et voir É. BONIS-GARÇON, *op. cit.*, § 31.

²⁸⁶³ Art. 422-1 et s. du Code pénal, la section consacrée à la modification de l'équilibre de l'intérêt général à raison de la nature de la criminalité, *cf. supra* n°526 et s.

²⁸⁶⁴ Art. 222-43 du Code pénal, pour une étude approfondie, *ibid.*

²⁸⁶⁵ Art. 450-2 du Code pénal.

²⁸⁶⁶ Art. 442-9 et 442-10 du Code pénal.

²⁸⁶⁷ Art. 59 1. du Code des douanes.

²⁸⁶⁸ Art. 434-37 du Code pénal.

²⁸⁶⁹ D. LOCHAK, *op. cit.*, pp. 464-466.

²⁸⁷⁰ La loi fait d'abord fait appel aux fonctionnaires, autorités constituées ou officier public pour dénoncer toute infraction. L'effort de tout l'État se trouve ainsi concentré en vue de la répression, *cf.* art. 40 du CPP, toutefois, aucune sanction pénale n'est prévue dans ce cas, Cass. crim. 13 octobre 1992, *Bull. crim.* n°320.

difficiles à atteindre pour les autorités de justice. C'est en cela que les personnes bénéficiant de l'autorisation d'importation, exportation, élaboration, détention, transfert, utilisation et transport des matières nucléaires doivent dénoncer selon l'article L. 1333-13 du Code de la défense toute perte, vol, disparition ou détournement de celle-ci. De même, le commissaire aux comptes doit dénoncer tout fait délictueux dont il a eu connaissance dans la gestion de la société²⁸⁷¹. L'article 6, I, 7. al. 4 de loi du 21 juin 2004 *pour la confiance dans l'économie numérique* est venu contraindre les fournisseurs d'accès à dénoncer aux autorités publiques les activités illicites²⁸⁷². Enfin, l'article L. 562-2 du Code monétaire et financier contraint les organismes financiers et les organismes et personnes mentionnés dans l'article L. 562-1 du même code à déclarer toutes les opérations susceptibles de participer au financement d'activités terroristes ou au financement et au blanchiment de trafics de stupéfiants²⁸⁷³. Ces obligations de témoigner posent de véritables difficultés démocratiques²⁸⁷⁴. De manière plus atténuée, le Code pénal résout le conflit de valeurs de certains titulaires de secret professionnel dans le sens de la dénonciation²⁸⁷⁵. Cependant, les solutions dégagées ne vont pas sans poser des difficultés, notamment pour les avocats, lorsqu'ils se trouvent poussés à dénoncer alors qu'ils doivent en même temps protéger les droits de la défense. Des dérogations tendent à préserver leur activité dans l'intérêt de leurs clients²⁸⁷⁶.

781. Le caractère disparate des dispositions relatives aux dénonciations illustre le souci constant de fournir au parquet les informations nécessaires à la connaissance d'infractions. Le dénonciateur sera particulièrement sollicité dans les cas où la détection des infractions s'avère très difficile, voire impossible. Ce champ regroupe les infractions économiques. En droit pénal des affaires, la nature clandestine des infractions et, corrélativement, la difficulté des acteurs publics à les découvrir, ont justifié, au même titre que les particularités concernant la prescription²⁸⁷⁷, l'obligation de signaler les comportements délictueux. Les collaborateurs forcés de la justice sont principalement des rouages susceptibles de percevoir, au travers de

²⁸⁷¹ Art. L. 823-12 du Code de commerce.

²⁸⁷² La peine encourue est d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende cf. Art. 6, VI, 1 de la loi. Il est à noter que l'art. 6, I, 7 évoque aussi « *l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale ainsi que de la pornographie infantile, de l'incitation à la violence ainsi que des atteintes à la dignité humaine* » pour justifier le concours des fournisseurs d'accès.

²⁸⁷³ Infractions mentionnées à l'art. L. 562-2 du Code monétaire et financier.

²⁸⁷⁴ Cf. *supra* n°526 et s.

²⁸⁷⁵ Art. 226-14 du Code pénal.

²⁸⁷⁶ Cf. art. L. 562-2-1 al. 2 concernant l'absence d'obligation de dénoncer et l'exception à l'art. L. 574-1 prévoyant une sanction si le dénonciateur informe la personne dénoncée du contenu de la déclaration. Cf. B. BOULOC, « Le secret professionnel de l'avocat », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 131-133.

²⁸⁷⁷ Cf. *supra* n°116.

leur tâche, la commission d'une infraction. De manière plus générale, toute criminalité clandestine et dangereuse pour les fondements démocratiques est concernée par ce dispositif. Il convient d'y ajouter les obligations prévues à l'article 434-3 du Code pénal dont le rôle consiste à dépasser la loi du silence pouvant exister au sein du cercle familial. De manière plus générale, nous constatons que l'intervention des parties privées se trouve d'autant plus stimulée lorsque les moyens classiques de découverte des infractions ne paraissent pas suffisants aux yeux du législateur.

782. Faut-il condamner cette évolution des dénonciations *stricto sensu* en raison de son caractère immoral ? Si une démarche éthique tend à désapprouver celle-ci, il semble que, pratiquement, le principe même de la dénonciation ne puisse pas être abandonné. Ce mode de révélation de l'infraction demeure essentiel au fonctionnement de l'institution policière et judiciaire²⁸⁷⁸. Le pragmatisme du droit n'a d'ailleurs conçu ces déclarations faites par les tiers que de manière positive²⁸⁷⁹. Ce n'est sans doute pas un hasard tant l'on peine à distinguer juridiquement dénonciation et délation²⁸⁸⁰.

783. La participation à l'intérêt général peut refléter, du point de vue du dénonciateur *lato sensu*, une certaine convergence des intérêts et non la recherche unique du bien de la société par son auteur. L'invocation de l'intérêt général joue pleinement pour justifier l'intervention des personnes privées, utiles à la répression des infractions et à la connaissance des faits par les acteurs publics. Il tend, toutefois, à masquer l'éventuel intérêt propre retiré par le dénonciateur lui-même. Cette dissimulation, plus ou moins nette suivant les cas, montre l'interdépendance existant entre la collaboration au bien de la société et la promotion des intérêts particuliers. Ce phénomène, paraît relativement constant lorsque le dénonciateur est un plaignant. L'intervention de ce dernier peut, en outre, être renforcée, sa participation n'apparaissant plus simplement comme utile, mais conditionnelle à l'engagement des poursuites.

B. La participation conditionnelle : la plainte préalable aux poursuites

²⁸⁷⁸ « *Le droit pénal repose, pour l'essentiel, sur la dénonciation* », cf. J. SUSINI, in « Un chapitre de psychologie policière : la dénonciation », *RS crim.* 1964, p. 887.

²⁸⁷⁹ Comme le souligne un auteur, le droit pénal ne connaît pas la délation, cf. J.-F. GAYRAUD, *op. cit.*, p. 29.

²⁸⁸⁰ Il est piquant de constater que la réintroduction de la sanction de la non-dénonciation d'un crime dans la législation française résulte d'une loi votée sous l'occupation, du 25 octobre 1941, alors qu'aucune sanction n'avait été introduite dans le Code de 1810 ni dans les lois ultérieures.

784. La participation à l'intérêt général par le simple plaignant, sans entraîner un procès peut, par son absence, empêcher ce dernier d'avoir lieu. Sans se constituer partie civile, la victime peut ainsi exercer une influence décisive sur la mise en mouvement de l'action publique. La plainte n'a, en principe, pour vertu que de communiquer une information aux autorités de police ou judiciaires. Pourtant, celle-ci peut être un préalable au déclenchement de l'action publique par le ministère public. La plainte simple n'a pas d'effet contraignant sur l'opportunité du parquet. Elle conditionne son action²⁸⁸¹.
785. La possibilité laissée aux victimes²⁸⁸² de déterminer la nécessité d'un procès pénal paraît étrange au regard du fonctionnement très étatisé de la justice française. Il peut même sembler dangereux de soumettre l'appréciation de l'intérêt général à la manifestation d'un intérêt privé. C'est la raison pour laquelle les cas de plainte préalable, résultant de particuliers et non d'administrations²⁸⁸³, sont peu nombreux. Les justifications de ces dérogations sont diverses.
786. La subordination de la répression d'une infraction au dépôt préalable d'une plainte peut s'expliquer par le caractère personnel de ces infractions²⁸⁸⁴. Les intérêts concernés seraient sensibles et l'État hésiterait à interférer dans ces sphères. Une telle incursion serait susceptible d'apporter plus de troubles que de solutions²⁸⁸⁵.
787. Certaines infractions tendent particulièrement à protéger la personne elle-même et doivent être appréciées par elle. Celles concernant les atteintes à l'honneur et à la dignité de la personne constituent le groupe le plus important. On peut y classer la diffamation et l'injure envers un particulier prévues à l'article 48 6° de la loi du 29 juillet 1881²⁸⁸⁶. Celles envers un juré prévu à l'article 48 3° de la même loi peuvent en être également rapprochées. Toutefois, le juré n'est pas, il est vrai, un simple particulier. Il est, en raison de sa mission, une personne en charge d'un service public. La protection de l'honneur demeure l'un des cas traditionnels de ces infractions. Plus nouvelle est la protection de la dignité de la personne. Deux

²⁸⁸¹ En ce sens, M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, op. cit., § 284. Il convient de noter que la loi renforçant l'équilibre de la procédure du 5 mars 2007 a développé un système de plainte préalable qui est un peu différent de celui évoqué ici. Sur ce point, cf. *infra*, n°823.

²⁸⁸² Il convient ici d'ajouter que la plainte doit parfois émaner d'administrations, É. BONIS-GARÇON, op. cit., § 27.

²⁸⁸³ B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit., § 606.

²⁸⁸⁴ P. SALVAGE, « Le consentement en droit pénal », *RS crim.* 1991, pp. 705.

²⁸⁸⁵ Selon S. GUINCHARD et J. BUISSON, le fondement est la « *volonté de ne pas permettre au ministère public de s'immiscer dans des intérêts essentiellement personnels, voire dans la paix des familles, sans que les personnes concernées ne lui en donne, en quelque sorte, l'autorisation* », *Procédure pénale*, op. cit., § 1190.

²⁸⁸⁶ Dans les limites prévues par ce même article. L'art 48 6° prévoit ainsi une liste de diffamations et d'injures pour lesquelles le ministère public peut agir d'office.

incriminations issues de la loi du 15 juin 2000 peuvent y être accolées. La diffusion de l'image d'une personne menottée ou entravée est réprimée en vertu de l'article 35 ter de la loi du 29 juillet 1881 sous réserve du dépôt préalable d'une plainte. Tel est aussi le cas de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit par quelque moyen que ce soit, portant gravement atteinte à la dignité d'une victime et réalisé sans son accord²⁸⁸⁷. La protection de la vie privée reste enfin le dernier champ de ces infractions éminemment personnelles. De manière assez générale, l'article 226-6 du Code pénal sanctionne l'atteinte à la vie privée sous réserve d'une plainte déposée par la victime, son représentant légal ou ses ayants droit. L'article 226-22 du Code pénal réprime, dans des conditions similaires, la divulgation d'informations nominatives résultant de fichiers ou de traitements informatiques.

788. La protection familiale se trouve, parfois, hautement concernée²⁸⁸⁸. La loi du 23 décembre 1942 pose la nécessité pour l'époux de déposer une plainte pour poursuivre son épouse de l'infraction de concubinage notoire avec la femme de celui que les circonstances de guerre retiennent loin de chez lui²⁸⁸⁹. La condition de plainte préalable est posée de la même manière pour l'incrimination de vol par le conjoint au préjudice du conjoint loin de son pays en raison de circonstances de guerre²⁸⁹⁰.
789. Le caractère personnel des infractions subordonnant la répression à une plainte préalable se manifeste, de même, dans d'autres législations²⁸⁹¹. En droit français, il ne permet pas d'expliquer l'ensemble des cas. Une autre catégorie d'infractions nécessitant une plainte préalable est celle à faible trouble à l'ordre public. L'atteinte aux intérêts de la société étant insuffisante pour justifier une poursuite automatique, la loi fait appel aux intérêts privés pour pallier l'insuffisance initiale de motivation. Deux explications peuvent alors être données. Dans certains cas, les intérêts patrimoniaux de la personne ont été touchés. C'est le cas des infractions relatives aux atteintes aux droits du titulaire d'un certificat d'obtention végétal²⁸⁹². Le délit de chasse sur le terrain d'autrui exige également une plainte préalable²⁸⁹³. Dans

²⁸⁸⁷ Art. 35 quater de la même loi.

²⁸⁸⁸ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 335 et M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, 2001, § 284.

²⁸⁸⁹ Art. 1 de la loi.

²⁸⁹⁰ Art. 3 de la loi du 29 juillet 1881 par dérogation à l'immunité prévue à l'art. 311-12 du CP.

²⁸⁹¹ En Allemagne, au regard des § 77 et 158 al. 2 du StPO, la plainte de la victime est exigée pour que le ministère public agisse (mais ne l'empêche pas de recueillir des preuves) quand elle est la seule à avoir « *un intérêt à l'exercice des poursuites* », et M. MERIGEAU, *op. cit.*, p. 55, ce qui vise principalement la vie privée, la famille et l'honneur, cf. J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2002, § 418.

²⁸⁹² Article L. 623-1 et s. du Code de la propriété intellectuelle.

²⁸⁹³ La plainte devant être déposée par le propriétaire, L228-41, al. 2 du Code rural.

d'autres hypothèses, l'intérêt général n'est que peu concerné en raison de l'extranéité du trouble. Dans ce cas, seul le lien pouvant être établi par l'intermédiaire de l'un de ses ressortissants permet la poursuite. C'est le cas du délit à l'étranger contre ou par un Français prévu par l'article 113-8 Code pénal²⁸⁹⁴.

790. Certains auteurs ont placé cet ensemble dans la catégorie fluctuante des infractions privées²⁸⁹⁵, estimant que l'intérêt général ne se trouvait pas suffisamment concerné. Il nous semble que cette catégorie ne couvre pas la totalité des cas étudiés²⁸⁹⁶. En revanche, un auteur opère une distinction en considérant à la fois l'intérêt personnel du plaignant et l'intérêt général²⁸⁹⁷. Lorsque l'infraction porte « *essentiellement* »²⁸⁹⁸ atteinte aux intérêts privés et peu à l'ordre public, elle nécessite une plainte. La solution est identique quand « *des raisons morales impérieuses* »²⁸⁹⁹ justifient que la victime puisse s'opposer aux poursuites. La caractéristique de toutes ces infractions est moins la force de l'intérêt privé que la faiblesse de l'intérêt de la répression. La plainte joue alors un double rôle au regard de ce dernier.

791. La victime légitime la poursuite d'infractions constituant pour la collectivité un enjeu médiocre. Dans cette hypothèse, la société n'aurait d'intérêt à punir ces infractions que dans la mesure où l'intérêt privé de l'un de ses membres est matérialisé par le dépôt d'une plainte. Cet intérêt se manifeste dans l'« *effet abdicatif* »²⁹⁰⁰ exceptionnel prévu à l'article 6 alinéa 3 du Code de procédure pénale en cas de retrait de la plainte. La victime supposée exprime sa volonté en vue de consolider l'intérêt de la répression²⁹⁰¹. La loi donne aussi les moyens à l'individu d'empêcher que l'intérêt général ne soit évalué par le parquetier, entraînant la mise

²⁸⁹⁴ Il peut aussi l'être par voix de signalement des autorités étrangères. Voir aussi l'art 1^{er} du décret du 2 novembre 1877, décret relatif aux poursuites à exercer contre tout Français qui se sera rendu coupable en Belgique de délits et de contraventions en matière forestière, rurale et de pêche. « *Tout Français qui se sera rendu coupable en Belgique de délits et de contraventions en matière forestière, rurale et de pêche, pourra, à son retour en France, y être poursuivi, et y sera jugé d'après la loi française, s'il y a une plainte de la partie lésée ou un avis officiel donné aux autorités françaises par les autorités belges* ».

²⁸⁹⁵ On retrouvait d'autres infractions dans l'ACP dont la poursuite obéissait à cette condition. L'art 356 prévoyait la nécessité d'une plainte dans le cas d'un enlèvement de mineur suivi du mariage de ce dernier avec son ravisseur. La plainte doit être déposée par les personnes pouvant faire annuler le mariage. De même, l'art 357-1 exigeait que la poursuite de l'infraction d'abandon de famille ne puisse être exercée qu'après dépôt d'une plainte de l'époux resté au foyer.

²⁸⁹⁶ Notamment les infractions commises à l'étranger à moins d'admettre que de nombreuses infractions changent de nature à la frontière française.

²⁸⁹⁷ B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit.*, § 603.

²⁸⁹⁸ *Ibid.*

²⁸⁹⁹ *Ibid.*

²⁹⁰⁰ X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Bibliothèque de sciences criminelles, Tome 36, LGDJ, 2002, § 645.

²⁹⁰¹ Cela explique, dans le cadre de l'art. 48 6° de la loi du 29 juillet 1881, que le ministère public, concernant des injures et des diffamations aggravées, puisse agir d'office. Dans cette hypothèse, la plainte préalable semble redevenir inutile.

en mouvement de l'action publique²⁹⁰². La personne susceptible de porter plainte peut alors neutraliser les poursuites. Toutefois, dans les deux cas, la participation à l'intérêt général ne contraint pas le parquetier à la poursuite. Elle revêt uniquement un caractère conditionnel à l'appréciation du ministère public. La participation à l'intérêt général des dénonciateurs au sens large se manifeste, donc, dans l'existence d'interactions entre la recherche du bien personnel, de la protection de sphères privées et de l'intérêt de la société.

792. Par conséquent, la participation à l'intérêt général invoquée par les personnes privées ne se traduit pas par la détermination d'une formulation de l'intérêt général, comme tel est le cas des magistrats. Elle se manifeste par la recherche cumulée des intérêts privés et de l'intérêt général²⁹⁰³. Elle s'inscrit dans le développement d'une procédure faite de contreponds où l'incarnation du bien de la société est moins monopolisée par un acteur déterminé, mais au contraire, susceptible d'être contestée. La participation à l'intérêt général invoquée par les personnes privées a ainsi pour effet la dilution de sa représentation, affaiblissant les magistrats. L'équilibre de la justice implique, en conséquence, un encadrement de ces collaborateurs privés.

SECTION 2. LES RISQUES DE DEVOIEMENT DE L'INTERET GENERAL INVOQUE PAR LES PERSONNES PRIVEES

793. La collaboration des personnes privées à l'intérêt général ne peut être sans limites. Nous avons pu évoquer le cumul d'intérêts concernant les dénonciateurs²⁹⁰⁴, mais ce sont sans doute aujourd'hui les parties civiles qui se trouvent les plus contestées. Le développement de leur rôle va de pair avec une critique majeure de celles-ci. S'il ne nous semble pas pertinent de rejeter les parties civiles hors du procès pénal, en raison de la fonction de premier plan qu'elles ont au regard de l'intérêt général²⁹⁰⁵, force est de constater que leur admission ne va pas sans conduire à certaines perturbations du fonctionnement de la justice.
794. Face à la montée en puissance de la participation des parties civiles au bien de la société, la doctrine a pu s'interroger sur son influence sur l'action civile et notamment sur une éventuelle

²⁹⁰² Toutefois, de manière générale, ces infractions ne sont jamais des crimes et se caractérisent par un trouble social relativement faible.

²⁹⁰³ Cf. C. DUPARC, *op. cit.*, § 483.

²⁹⁰⁴ Cf. *supra* n°767-769.

²⁹⁰⁵ *Contra*, M.-C. BROUDISCOU, *Essai critique des liens entre l'action publique et l'action civile*, Toulouse I, 1976, p. 211.

modification de la nature de cette dernière. Les analyses successives et particulièrement contradictoires révèlent le caractère extrêmement périlleux de l'entreprise²⁹⁰⁶. Notre objectif n'est pas de déterminer la nature de l'action civile. En revanche, il paraît intéressant, pour comprendre le mécanisme entourant la constitution de partie civile, de découvrir le fondement exact qui sous-tend celle-ci. La participation à l'intérêt général ne représente pas une fin en soi. Elle n'est que le moyen de satisfaire un objectif défini par la partie civile. Le premier objectif est naturellement la réparation, fortement influencée par les recherches effectuées durant le procès et par la condamnation. En cela, la participation à l'intérêt général est l'accessoire de l'action civile. Cette formulation, quoique satisfaisante d'un point de vue technique, laisse de côté l'aspect vindicatif qui, bien que mis en doute par certains auteurs²⁹⁰⁷, demeure une réalité dans la procédure contemporaine. C'est dans cet aspect que réside toute la complexité de l'analyse de l'action civile et de la participation au procès pénal de la partie civile²⁹⁰⁸. Du point de vue de cette dernière, la participation à l'intérêt général a donc une

²⁹⁰⁶ Voir, notamment, pour une étude générale, P. BONFILS, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, spéc. §§ 199-255 et pour des études plus spécifiques, note suivante.

²⁹⁰⁷ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 169, estimant qu'on ne peut vouloir faire prévaloir un intérêt public « *serein* » et admettre la « *vengeance* ».

²⁹⁰⁸ L'admission d'une coloration pénale dans l'action civile a conduit certains auteurs à reconnaître l'existence d'un « *objet* » répressif cf. J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386, § 11 et J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *RS crim.* 1963, p. 483, M. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, coll. Thémis, PUF, 1^{ère} éd., 1973, p. 555, A. CÈURET et E. FORTIS, *Droit pénal du travail*, Litec, 3^{ème} éd., 2004, § 206 et S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 949. Une partie de la doctrine a considéré qu'il s'agissait d'une dimension morale de la répression, cf. C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén. Dalloz*, 2005, § 162, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, § 207 et J. MAURY, note sous Cass. crim. 8 juin 1971, *D.* 1971, J., p. 596 ; une « *finalité* », cf. J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 274 ; un « *droit* » cf. Y. MAYAUD, « Les recours au juge répressif », *Dr. soc.* 1987, p. 512 ; un des « *deux versants de l'intérêt à agir* » cf. M. DANTI-JUAN, « Action civile », *Rép. civ. Dalloz*, 2002, § 43 ou même une « *action civile* » à part entière, C. ROCA, « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives », *D.* 1991, chro. p. 92, M.-E. CARTIER, note sous Cass. A. P. 12 janvier 1979, *JCP* 1980, II, 189335 et F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP* 1973, I, 2563, § 39. Quelques auteurs, excluant toute influence de la vengeance dans l'action civile, ont estimé que la participation au procès pénal constituait une simple prérogative juridique marginale cf. P. HEBRAUD, « chronique française en matière de droit judiciaire privé », *RTD Civ.*, 1971, p. 192 ; un droit subjectif, cf. A. DECOCQ, « La mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée en droit français. Journées de la Société de législation comparée », *RID comp.*, 1982, p. 358, M.-L. RASSAT, *op. cit.*, § 312 et J.-L. POISOT, « Fasc. unique : Action publique et action civile. Action publique. Art. 1^{er} », *J.-Cl. proc. pén.*, 1998, § 107 et J. de POULPIQUET, « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ? », *RS crim.* 1975, § 97 ; une « *action pénale privée* », F. ALAPHILIPPE., *L'option entre la voie civile et la voie pénale pour l'exercice de l'action civile. Contribution à la théorie de l'action civile*, Thèse, Poitiers, 1972, p. 507. La collaboration au procès aurait, au contraire, pour d'autres, une nature à la fois indemnitaire et vindicative, cf. G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, Ouvrage sous la direction de J. GHESTIN, LGDJ., 2^{ème} éd., 1995, § 77 et R. VOUIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, chro., p. 54. Enfin, la participation serait une « *action innommée* », P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal. Une action innommée », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 179-191. Un auteur affirme, enfin, que la construction jurisprudentielle est essentiellement guidée par un certain pragmatisme de sorte que toute construction théorique apparaît impossible, J. LEROY, « Fasc. 10 : Tribunal correctionnel. Jugement sur l'action publique et la demande en réparation. Dommages et intérêts. Principes généraux », *J.-Cl. proc. pén.*, 2000, § 32.

finalité privée²⁹⁰⁹, ce qui explique les risques de détournement. Du point de vue du procès pénal, cette invocation de l'intérêt général doit être regardée avec précaution. Elle n'en demeure pas moins utile. Ainsi, il s'agit, par les dispositions qui l'entourent, de veiller à ce que la présence au procès de la partie civile, tout en s'expliquant par la satisfaction de l'intérêt privé, concorde également avec la recherche de l'intérêt général.

795. Le lien établi entre la partie civile et l'intérêt général doit demeurer indirect. Le bien de la société profite des moyens employés par l'individu pour réparer son propre préjudice, né de l'infraction, que la société cherche à réprimer. La difficulté réside dans une double tendance à s'approprier l'intérêt général et à le dévoyer. Dans le premier cas, l'invocation de l'intérêt général a pour objectif de valoriser la cause de la partie civile. Un tel discours se retrouve le plus souvent dans les constitutions de partie civile opérées par les groupements et, plus spécialement par les associations. Dans le second cas, l'invocation de l'intérêt général reste indirecte puisqu'il s'agit toujours d'une participation à celui-ci, mais le bien social disparaît ici largement au profit de la satisfaction individuelle. La collaboration au procès pénal est, alors, détachée la plupart du temps de toute considération pour la société.
796. L'invocation de l'intérêt général semble donc dangereuse quand existe un risque d'appropriation de celui-ci par le groupement partie civile (§1) et lorsqu'elle traduit une manipulation de la participation par les parties civiles (§ II).

§ I. L'appropriation de l'intérêt général par les groupements parties civiles

797. Les personnes morales de droit privé ont acquis, tout au long du XX^e siècle un pouvoir d'initiative considérable dans le procès pénal. Outre l'hypothèse où celles-ci se voient directement visées par l'infraction, la loi a développé leurs pouvoirs d'action au travers d'une promotion de la notion d'intérêt collectif.

²⁹⁰⁹ La Cour EDH a pu souligner que la protection des droits civils de la partie civile n'inclut pas la « *vengeance privée* ». Elle refuse d'admettre le droit de faire condamner quelqu'un lorsque la partie a expressément renoncé à demander réparation, cf. Cour EDH 12 février 2004, *Perez c/ France*, req. n° 47287/99, § 70, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-I, *Europe* 2004, comm. 268, obs. N. DEFFAINS, *RS crim.* 2004, pp. 698-711, obs. F. MASSIAS et D. ROETS, « Le contentieux de l'action civile et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : une tentative de clarification de la Cour de Strasbourg », *D.* 2004, pp. 2943-2947 et *JDI* 2005, pp. 486-488, obs. O. BACHELET, *JCP* 2004, I, 161, obs. F. SUDRE.

798. Situé entre l'intérêt individuel et l'intérêt général, l'intérêt collectif paraît difficile à analyser positivement²⁹¹⁰. Il s'agirait de ce qui « *concerne un ensemble de personnes par opposition à ce qui concerne soit un ou plusieurs individus en particulier, soit un ensemble impersonnel* »²⁹¹¹. L'une des raisons essentielles du manque de netteté est la polymorphie de la notion, oscillant entre l'enjeu individuel et celui de la société²⁹¹². Le risque de confusion, entre l'intérêt collectif défendu par la personne morale et l'intérêt général, se manifeste de manière distincte selon que sont envisagés les groupements professionnels ou les associations.
799. Parmi les intérêts collectifs défendus par les parties civiles, seul l'« *intérêt collectif de la profession* »²⁹¹³ défendu par les syndicats et par les ordres professionnels est relativement identifiable, au moins en théorie, en raison de la nécessité d'un préjudice distinct causé à la profession²⁹¹⁴. Certes, la jurisprudence a pu restreindre le champ de cet enjeu par la théorie des infractions d'intérêt général²⁹¹⁵, repoussant l'intérêt collectif en raison de l'existence du seul intérêt général. Le refus de voir les deux enjeux coexister²⁹¹⁶ a toutefois largement disparu. Les groupements professionnels sont aujourd'hui admis à se constituer partie civile de manière relativement large. Tel est le cas quand ils parviennent à démontrer un intérêt à agir distinct de celui de la personne victime de l'infraction²⁹¹⁷ et de l'intérêt général²⁹¹⁸. Ainsi, la collaboration des syndicats et des ordres professionnels à l'intérêt général semble relativement contenue de sorte qu'une appropriation de ce dernier est limitée.

²⁹¹⁰ P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén. Dalloz*, 2005, § 13 et P. ROBERT, « L'action des groupements, des stratégies évolutives », *Arch. pol. crim.* 1988, n°10, p. 63.

²⁹¹¹ V° « Collectif », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

²⁹¹² J. CARBONNIER distingue l'intérêt collectif du bien de la société, le premier étant un « *intérêt assez insaisissable : on le suppose distinct de l'intérêt général, qui serait l'intérêt de la respublica, dont la défense semble devoir être réservée uniquement au ministère public. Ce serait donc, quoique collectif, l'intérêt d'une minorité. Et souvent il en est bien ainsi : une idéologie, une confession, une manière de vivre peut se sentir calomniée, offensée* », mais « *la distinction se brouille* », in *Droit et passion du droit sous la Ve République*, coll. Forum, Flammarion, 1996, p. 148, la notion ne serait donc pas nécessairement exactement à « mi-chemin » entre l'intérêt individuel et l'intérêt général, P. BONFILS, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, *op. cit.*, § 82.

²⁹¹³ Pour illustration, cf. l'art. L. 411-1 du Code du travail concernant les syndicats et l'art. L. 4231-2 du Code de la santé publique concernant l'ordre des pharmaciens.

²⁹¹⁴ C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén. Dalloz*, 2005, § 342.

²⁹¹⁵ Cf. *infra* n°918 et s. l'étude de cette question.

²⁹¹⁶ J. BELOT, comm. sous Cass. ch. réunies 5 avril 1913 et Cass. crim. 18 octobre 1913, in *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, p. 84.

²⁹¹⁷ Cass. crim. 11 octobre 2005, *Bull. crim.* n°254, Cass. crim. 23 janvier 2002, *Bull. crim.* n°12.

²⁹¹⁸ Cass. crim. 27 octobre 1992, *Bull. crim.* n°344.

800. L'intérêt collectif est, au contraire, bien plus flou si on analyse l'action pénale des associations. Se nourrissant de la confusion entre intérêts collectif et général (A), les associations tentent, par l'invocation de l'intérêt général, de s'approprier celui-ci (B).

A. La confusion entre intérêts collectif et général à l'origine de l'appropriation

801. Il existe une grande variété d'intérêts altruistes défendus par les associations. Si on perçoit nettement le dépassement du strict cadre individuel en jeu, l'intérêt visé n'est bien souvent, pas caractéristique d'une collectivité d'individus, mais concerne, plus généralement, la société²⁹¹⁹.

802. Certaines associations ont, sans doute, vocation à défendre un groupe relativement identifiable, comme les fédérations de chasseurs²⁹²⁰ et de pêcheurs²⁹²¹. La défense de grandes causes se rapproche, au contraire, beaucoup plus de la poursuite de l'intérêt général. Tel est peut-être moins le cas dans une série d'hypothèses où les associations visent principalement à assister, accompagner ou représenter certaines personnes qui ne sont pas à même de se défendre seules²⁹²². Néanmoins, la protection des victimes et leur accès au prétoire peuvent également s'analyser comme une nécessité sociale. Il est, en revanche, impossible, dans un certain nombre d'autres hypothèses, d'identifier une communauté de personnes clairement déterminée. La société est alors concernée en son entier. L'intérêt collectif peut alors apparaître indifféremment matériel ou moral. Il est, en apparence, matériel s'agissant les associations de consommateurs²⁹²³. Le groupe d'individus concernés est ici extrêmement

²⁹¹⁹ J. HERON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, coll. Domat, Montchrestien, 3^{ème} éd. par T. LE BARS, 2006, §§ 74-76, pour une distinction, cf. L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Bibliothèque de droit privé, Tome 278, LGDJ, 1997, §§ 8-12.

²⁹²⁰ Art. L. 421-6 du Code de l'environnement.

²⁹²¹ Art. L. 437-18 du Code de l'environnement.

²⁹²² Cf. notamment les art. 2-3 du CPP concernant les associations dont l'objet statutaire « *comporte la défense ou l'assistance de l'enfant en danger et victime de toutes formes de maltraitance* » ; art. 2-5 visant la protection des déportés ; art. 2-8, prévoyant la possibilité de se constituer partie civile pour les associations ayant pour objet de défendre ou d'assister les personnes malades ou handicapées ; art. 2-9 pour celles assistant les victimes d'infractions de terrorisme ; art. 2-10 visant celles ayant « *vocation à lutter contre l'exclusion sociale ou culturelle des personnes en état de grande pauvreté ou en raison de leur situation de famille* » ; art. 2-11, pour la protection des anciens combattants, des victimes de guerre et des morts pour la France ; art. 2-12 pour les associations assistant les victimes de la délinquance routière ou selon l'art. 2-15 ; les « *victimes d'un accident survenu dans les transports collectifs ou dans un lieu ou local ouvert au public ou dans une propriété privée à usage d'habitation ou à usage professionnel* » ; art. 2-17 pour les associations de défense contre les sectes ; art. 2-20 concernant celles représentant les propriétaires et bailleurs d'immeuble...

²⁹²³ Art. L. 421-1 du Code de la consommation. Il convient de nuancer le propos dans la mesure où la santé des consommateurs se trouve souvent en cause.

vaste. La protection des intérêts à connotation morale révèle plus encore la proximité²⁹²⁴ voire le risque de confusion avec l'intérêt général. Tel est le cas de la lutte contre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité²⁹²⁵ et leur apologie ou leur contestation²⁹²⁶, la toxicomanie²⁹²⁷, le trafic de stupéfiants²⁹²⁸, le tabagisme²⁹²⁹, l'alcoolisme²⁹³⁰. C'est aussi le cas des associations dont l'objet social est la défense de la langue française²⁹³¹, la préservation de la mémoire des esclaves et de l'honneur de leurs descendants²⁹³², la protection de l'environnement²⁹³³, celle des animaux²⁹³⁴ et des associations défendant la moralité publique et celles de la jeunesse ou d'éducation populaire²⁹³⁵. Il arrive, enfin, que l'on ne parvienne pas à déterminer la nature exacte des intérêts en jeu. Tel est le cas quand le législateur prévoit expressément la défense des intérêts matériels et moraux²⁹³⁶ ou lorsque les implications se révèlent nécessairement duales comme en matière de discriminations²⁹³⁷. Cependant, cette possibilité existe quand la jurisprudence se refuse à déterminer la nature du préjudice subi éludant la question²⁹³⁸. L'intérêt altruiste poursuivi, s'il est noble, n'en est pas moins indéterminable quant à sa nature et concerne la société dans son ensemble.

803. Les textes entretiennent eux-mêmes une certaine ambiguïté entre intérêt général et intérêt collectif, source de confusion²⁹³⁹. Certaines associations connaissent ainsi, outre l'habilitation générale de la loi nécessaire à la constitution de partie civile, une « *coloration étatique* »²⁹⁴⁰. Cette dernière vient autant légitimer leur intervention que limiter l'accès de celles qui n'en

²⁹²⁴ X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *RS crim.* 2002, p. 253.

²⁹²⁵ Art. 2-4 du CPP.

²⁹²⁶ Art. 48-2 de la loi du 29 juillet 1881.

²⁹²⁷ Art. 2-16.

²⁹²⁸ *Ibid.*

²⁹²⁹ Art. L. 3512-1 du Code de la santé publique.

²⁹³⁰ Art. L. 3355-1 du Code de la santé publique.

²⁹³¹ Art. 2-14.

²⁹³² Art. 48-1 de la loi du 29 juillet 1881.

²⁹³³ Art. L. 142-2 al. 2 du Code de l'environnement. Les associations dont l'objet statutaire est la sauvegarde des installations classées et celles contribuant à la sauvegarde des ressources en eaux citées dans le même article peuvent en être rapprochées.

²⁹³⁴ Art. 2-13 du CPP.

²⁹³⁵ Art. 7 der. al. de la loi du 16 juillet 1949.

²⁹³⁶ Art. 2-20 concernant les intérêts moraux et matériels des locataires, propriétaires et bailleurs d'immeubles collectifs à usage d'habitation.

²⁹³⁷ Art. 2-1 et 2-5 du CPP, voir également les art. 48-1, 48-4 à 48-6 de la loi du 29 juillet 1881.

²⁹³⁸ Tel est notamment le cas dans un arrêt de la Cour de cassation, Cass. crim. 23 juin 1983, *Bull. crim.* n°195, l'auteur du pourvoi demandant à la juridiction de casser l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris ayant attribué au Comité national de défense contre l'alcoolisme des dommages-intérêts pour le préjudice subi. La Cour constate simplement que le préjudice résulte uniquement de ce que le Comité « *a vu son action contrariée* » sans répondre à la question de la nature du dommage.

²⁹³⁹ L. LETURMY, « Associations et justice pénale », in *L'association*, 7^{èmes} journées René Savatier, Poitiers, 8 et 9 juin 2001, coll. de la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, PUF, 2002, p. 167.

²⁹⁴⁰ R. MARTIN, « Le recours collectif au Québec et prospective pour la France », *JCP* 1986, I, 3255, § 12.

bénéficient pas. L'intérêt général transparait nettement dès lors que la loi exige de certaines associations qu'elles soient déclarées d'utilité publique²⁹⁴¹, la procédure impliquant la poursuite d'un « *but d'intérêt public* »²⁹⁴². Toutefois, une telle reconnaissance ne vise pas nécessairement les associations utiles à la défense des intérêts collectifs pour lesquels la constitution de partie civile est possible²⁹⁴³. Le contrôle étatique se manifeste aussi par l'octroi d'un agrément effectué par un ministère²⁹⁴⁴. On retrouve dans le cadre de ces dernières procédures d'agrément l'exigence de la recherche de l'intérêt général²⁹⁴⁵. Une ultime modalité consiste en une simple inscription, auprès de cette même autorité ou d'un office public²⁹⁴⁶, nécessaire à la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association invoquant un intérêt collectif. Dans toutes ces hypothèses, on perçoit l'idée que la conception du bien de la société reste l'apanage de l'État, ce dernier pouvant éventuellement déléguer la défense de certains aspects à des organismes privés et spécialisés²⁹⁴⁷.

²⁹⁴¹ Cf. art. 2-17 du CPP concernant les associations de lutte contre les sectes ou celles se donnant pour objet de défendre la moralité publique, la jeunesse et l'éducation populaire, cf. art. 7 der. al. de la loi du 16 juillet 1949 ou encore celles tendant à lutter contre le proxénétisme, art. unique de la Loi n°75-229 du 9 avril 1975 *habilitant les associations constituées pour la lutte contre le proxénétisme à exercer l'action civile*.

²⁹⁴² Art. 10 2° du décret du 16 août 1901, cf. également *Les associations et la loi de 1901, cent ans après*, Rapport public 2000 du Conseil d'État, coll. Études et documents, La documentation française, 2000, p. 305 et M. BEHARS-TOUCHAIS et C. LEGROS, « Associations », *Rép. civ. Dalloz*, 2003, § 84, F. LEMEUNIER, *Associations. Création. Gestion. Évolution*, Delmas, 11^{ème} éd., 2005, § 1711 et A. EUILLET, « L'utilité sociale, une notion dérivée de celle d'intérêt général », *RTD sanit. soc.* 2002, p. 208.

²⁹⁴³ Les buts poursuivis par les associations d'utilité publique sont très variés et ne recouvrent pas nécessairement les intérêts protégés au regard des habilitations législatives, cf. F. LEMEUNIER, *ibid.*, § 1711.

²⁹⁴⁴ Doivent recueillir un agrément auprès du ministre de la justice et de celui de la Francophonie, les associations défendant la langue française, art. 2-14 du CPP et décret du 3 mars 1995, auprès du seul ministre de la Justice ; celles dont l'objet statutaire est la défense des victimes d'un accident survenu dans les transports collectifs ou dans un lieu ou local ouvert au public ou dans une propriété privée à usage d'habitation ou à usage professionnel, art. 2-15 al. 1, auprès du ministre de la Justice et de celui de la Culture ; les associations dont l'objet est l'étude et la protection du patrimoine archéologique, art. 2-21 du CPP. L'agrément des associations de consommateurs est obtenu auprès du ministre de la Justice pour les associations nationales et du préfet de département pour les associations locales, art. L. 421-1 et R. 411-1 du Code de consommation. Les associations dont l'objet statutaire est la défense de l'environnement doivent obtenir l'agrément du ministre de l'Environnement, art. L. 142-2 al. 2, R. 252-1 et R. 252-18 du Code de l'environnement. Enfin, il faut souligner le cas des associations visées par l'art. 42-13 de la loi du 16 juillet 1984 qui doivent obtenir un agrément sans qu'aucune procédure ne soit prévue.

²⁹⁴⁵ Cf. l'arrêté du 9 décembre 1985 modifié par celui du 7 novembre 1996 fixant les statuts des fédérations départementales des associations agréées de pêche et de pisciculture prévoit en annexe un statut type évoquant « *les missions d'intérêt général* ». L'arrêté du 27 juin 2001 portant statut des fédérations départementales des chasseurs, comporte un article annexe prévoyant également un statut type évoquant la mission des fédérations, « *améliorer la chasse dans l'intérêt général* ».

²⁹⁴⁶ Doivent être inscrites auprès du ministère de la Justice les associations dont l'objet est l'assistance ou la défense de l'enfant en danger et victime de toutes formes de maltraitance, art. 2-3 du CPP ; les fédérations d'association visées à l'art. 2-15 der. al., auprès de l'Office national des anciens combattants et victimes de guerre celles dont l'objet est de défendre les intérêts moraux et l'honneur des anciens combattants, des victimes de guerre et des morts pour la France, cf. art. 2-11.

²⁹⁴⁷ Plus largement, selon S. GUINCHARD, les habilitations seraient de « *véritables délégations de service public* », in « Les moralistes au prétoire », in *Jean Foyer, auteur et législateur : leges tulit, jura docuit : écrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 490.

804. La jurisprudence, par les termes qu'elle emploie, entretient également une certaine confusion entre l'intérêt défendu par l'association habilitée et l'intérêt général²⁹⁴⁸. En effet, la Cour de cassation évoque « *une mission générale* »²⁹⁴⁹, « *une mission d'intérêt public* »²⁹⁵⁰, « *l'intérêt général des consommateurs* »²⁹⁵¹. Le critère essentiel limitant l'action de ces parties civiles ne semble pas devoir être une hypothétique différenciation à l'égard de l'intérêt général. La partie civile devra s'attacher à démontrer la concordance entre l'intérêt invoqué par l'association en l'espèce et celui dont elle a la charge au regard de ses statuts²⁹⁵². La Cour de cassation a d'ailleurs admis, de manière sporadique, que le préjudice subi par l'intérêt collectif n'avait pas à être établi, celui-ci découlant naturellement de la confrontation entre l'infraction en cause et l'habilitation législative²⁹⁵³.
805. La doctrine a, quant à elle, très largement abandonné toute recherche de distinction entre l'intérêt collectif défendu par l'association et l'intérêt général²⁹⁵⁴. Elle fait état du champ commun entre le ministère public et ces « *porteurs privés* »²⁹⁵⁵ spécifiques de l'intérêt général, revendiquant un rôle dans la détermination de ce dernier.
806. L'intérêt collectif défendu par les associations se constituant partie civile apparaît, ainsi, bien souvent, comme une facette plus ou moins affirmée de l'intérêt général. La participation à l'intérêt général se meut en une appropriation, les associations livrant, au-delà du simple intérêt collectif, une perception du bien de la société à part entière. L'invocation de l'intérêt général se manifeste par une vision directement donnée de celui-ci par ces parties civiles qui

²⁹⁴⁸ *Contra* le cas des infractions d'intérêt général, *cf. infra* n°916 et s.

²⁹⁴⁹ Cass. crim. 17 décembre 2002, *Bull. crim.* n°227, *D.* 2003, I.R., p. 865 et *RJPF*, mai 2003, n°5, pp. 9-10, note E. PUTMAN concernant l'Union nationale des associations familiales et Cass. crim. 22 janvier 1976, *Bull. crim.* n°27 à propos des ligues antialcooliques.

²⁹⁵⁰ Cass. crim. 1^{er} octobre 1997, *Bull. crim.* n°317, à propos d'une association de défense de l'environnement.

²⁹⁵¹ Cass. crim. 10 octobre 1996, *Bull. crim.* n°358 concernant une association de consommateurs.

²⁹⁵² *Cf.* Cass. crim. 14 janvier 1971, *Bull. crim.* n°14, *JCP* 1972, II, 17022, note H. BLIN, *Gaz. Pal.* 1971, p. 180, note X et *D.* 1971, J., pp. 101-105, rapport F. CHAPAR reconnaissant la recevabilité de la constitution de partie civile d'une association préservant la mémoire des personnes décédées dans les camps de concentration.

²⁹⁵³ Cass. crim. 1^{er} décembre 1981, *Bull. crim.* n°317 concernant les associations se proposant de combattre le racisme. La constitution de partie civile concernant des infractions prévues aux art. 187-1 et 416 de l'ACP peut être effectuée « *sans autre condition* » que l'habilitation prévue à l'art. 2-1 ; *cf.* également Cass. crim. 16 avril 1991, *Bull. crim.* n°182 ; pour une association luttant contre les violences sexuelles, *cf.* Cass. crim. 23 mars 1982, *Bull. crim.* n°83.

²⁹⁵⁴ M. VAN DE KERCHOVE, « L'Intérêt à la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal », *op. cit.*, p. 107, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 211, F. ALAPHILIPPE, *op. cit.*, p. 415, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 936, F. SARDA, in *Le dévolement pénal*, Numéro spécial de *Dr. pén.*, supplément au n°4 d'avril 1995, p. 15, C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *op. cit.*, § 386, F. GIRAUD, « Les actions civiles au tribunal correctionnel : conséquences civiles et répressives », *RS crim.* 1995, p. 554, M. HECQUARD-THERON, « De l'intérêt collectif... », *AJDA* 1986, p. 66.

²⁹⁵⁵ F. SARDA, *ibid.*

interprètent, à leur profit, la notion. Une telle démarche est donc différente du lien indirect résultant de la simple participation et connaît des effets propres.

B. La critique de l'appropriation de l'intérêt général par les associations

807. La démarche adoptée par le législateur révèle la mise en valeur d'intérêts qui, quoique figurant au cœur de l'intérêt général, doivent être spécifiquement défendus pour parvenir à une protection optimale²⁹⁵⁶. En cela, les associations dont l'objet statutaire comprend la défense des enjeux protégés²⁹⁵⁷ constituent de véritables auxiliaires du procureur de la République, utiles à la répression, mais, sans doute, de la même manière, à la manifestation de la vérité. Au même titre que toute partie civile, l'association a ici un rôle complémentaire et concurrent du ministère public²⁹⁵⁸. Ce dernier ne pouvant détecter que très difficilement certaines infractions, les associations pallient la carence de l'autorité de poursuites²⁹⁵⁹. Certains contentieux extrêmement spécifiques justifient de tels pouvoirs comme en matière de droit des affaires²⁹⁶⁰ ou de droit de la consommation.
808. Toutefois, l'exigence d'un intérêt collectif invoqué cache mal le souci répressif qui anime les associations²⁹⁶¹. La loi a clairement reconnu cette influence, qui modifie en profondeur l'action des groupements, dans certains cas où l'association est privée de toute demande de réparation²⁹⁶². La recherche d'une répression des infractions se révèle être la raison essentielle

²⁹⁵⁶ L. MICHOU, *La théorie de la personne morale. Son application au droit français, tome second*, LGDJ, 1924, p. 212, les associations constitueraient selon P. LE TOURNEAU, « un instrument d'effectivité des lois », in « L'action civile des associations », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1996, p. 43.

²⁹⁵⁷ Dans une affaire récente, la Cour de cassation a confirmé la nécessité de délimiter le pouvoir d'action de l'association au regard de l'objet statutaire, cf. Cass. crim. 28 novembre 2006, *Bull. crim.* n°300. La Cour a confirmé l'irrecevabilité de la constitution de partie civile de SOS Racisme, dont l'objet statutaire est de lutter contre les discriminations raciales et antisémites, concernant des faits de contestation et d'apologie de crime contre l'humanité.

²⁹⁵⁸ R. PORTE, « L'exercice de l'action civile par les associations », *Annales des Loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière* 2000, p. 73. Un auteur souligne à cet égard que le « ministère public ne représente plus à lui seul l'ensemble des intérêts de la Société », J. LEROY, « Fasc. 10 : Tribunal correctionnel. Jugement sur l'action publique et la demande en réparation. Dommages et intérêts. Principes généraux », *J.-Cl. proc. pén.*, 2000, § 105.

²⁹⁵⁹ M. DELMAS-MARTY in « Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ? », *Arch. pol. crim.* 1988, n°10, p. 15, voir la citation *supra* note 2784.

²⁹⁶⁰ Cf. la compétence des associations agréées d'investisseurs en valeurs mobilières et en produits financiers, art. L. 452-1 du Code monétaire et financier.

²⁹⁶¹ J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 346 et L. BORE, *op. cit.*, § 289.

²⁹⁶² Cf. les associations luttant contre l'alcoolisme, art. L. 3355-1 du Code de la santé publique ; contre le tabagisme pour la réparation du préjudice indirect, L. 3512-1 du même Code ; les associations pour la prévention de la violence à l'occasion des manifestations sportives et celles de supporters, art. 42-13 de la loi du 16 juillet 1984 ; les associations de défense des droits des femmes à accéder à la contraception et à l'avortement, art. L. 2223-1 du Code de santé publique.

du rôle de ces parties civiles²⁹⁶³. Ce revers de la représentation d'un aspect de l'intérêt général reflète une défiance du législateur à l'égard du ministère public. Elle remet en cause sa capacité à connaître l'existence des infractions et à apprécier l'opportunité des poursuites²⁹⁶⁴. On perçoit mal la différence entre l'intérêt collectif défendu et le bien de la société. Cette dernière ne saurait, en effet, laisser impunis les actes de racisme, de violences exercées sur un membre d'une famille, la maltraitance, l'apologie de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. De nombreux auteurs ont pu souligner le caractère irrationnel de la promotion de certains intérêts collectifs, le législateur habilitant bien souvent à la lumière d'évènements tragiques²⁹⁶⁵ ou satisfaisant des groupes de pression²⁹⁶⁶.

809. Le détachement de fragments de l'intérêt général traduit, en première approche, une participation à celui-ci. Il entraîne, au contraire, la tentation d'une incarnation de la notion par les associations. L'intérêt général invoqué par celles-ci ne correspond pas à celui défini en tant qu'équilibre des intérêts²⁹⁶⁷. Ces acteurs, invoquant la défense du bien de la société, livrent une version orientée, singulière et nécessairement déséquilibrée de la notion au profit d'un enjeu dont elles se portent garantes²⁹⁶⁸. Il s'agit, là encore, d'une simple vision de l'intérêt général qui vient s'ajouter à celle apportée par le ministère public sans morceler l'intérêt général.
810. La différence entre les formulations apportées par les associations se constituant partie civile et le ministère public ressort alors de manière flagrante. D'un point de vue matériel, les associations ne se livrent pas à la mise en équilibre des intérêts telle que nous l'avons définie. L'intérêt, qu'elles défendent, constitue l'enjeu nécessairement dominant. D'un point de vue organique, seul le ministère public a statutairement pour souci premier de défendre l'intérêt

²⁹⁶³ Certains auteurs ont pu évoquer une « *action quasi publique* » B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2006, § 247 ou une « *action publique subsidiaire* », M. A. HENRY, « De la poursuite pénale par les associations », *RID pén.* 1929, p. 493.

²⁹⁶⁴ P. CANIN, « Action civile collective et spécialité des personnes morales », *RS crim.* 1995, p. 770 et S. GUINCHARD, « Les moralistes au prétoire », *op. cit.*, p. 490.

²⁹⁶⁵ Cf. J. PRADEL, à propos de la loi du 8 février 1995, créant l'art. 2-15 du CPP, faisant suite à l'effondrement d'une tribune au stade de Furiani, note sous Cass. ch. réunies 5 avril 1913 et Cass. crim. 18 octobre 1913, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°12, p. 155, en ce sens, voir également A. D'HAUTEVILLE, « Les droits des victimes », *RS crim.* 2001, p. 109 et B. SIBI, « Le principe de l'égalité des armes et la victime au procès pénal », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 550.

²⁹⁶⁶ S. GUINCHARD, « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 148.

²⁹⁶⁷ M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 107 et J. LARGUIER, « L'action publique menacée, à propos de l'action civile des associations », *D.* 1958, p. 34.

²⁹⁶⁸ Derrière l'objet noble poursuivi par l'association se cache parfois un objectif « *occulte* » beaucoup moins généreux, P. LE TOURNEAU, *op. cit.*, p. 41.

général dans sa globalité²⁹⁶⁹. Il ne peut ni ne doit, à la différence des associations, se contenter de protéger une parcelle de ce dernier²⁹⁷⁰.

811. Par conséquent, les associations se constituant partie civile ne sauraient être désignées comme les représentants de l'intérêt général, entretenant le lien de concurrence avec le ministère public²⁹⁷¹. Par la protection qu'elles apportent, ponctuellement, à certains fragments de celui-ci, elles participent au bien de la société²⁹⁷² sans en être les défenderesses.
812. Cette participation doit en cela être maîtrisée. Afin de protéger l'intérêt général contre le détournement effectué par une association, la loi tend à s'assurer de la « *crédibilité* »²⁹⁷³ de la personne morale. Un auteur a pu distinguer l'existence d'une « *légitimité transcendante* »²⁹⁷⁴ tirée d'une autorisation étatique d'une « *légitimité immanente* »²⁹⁷⁵ dégagée des membres de l'association. Le dispositif est en cela particulièrement hétéroclite. Les conditions les plus exigeantes d'utilité publique et d'agrément ont déjà été évoquées²⁹⁷⁶. L'exigence d'une certaine durée d'existence permet de vérifier le caractère sérieux en dehors de tout visa étatique²⁹⁷⁷. La loi entoure également l'accès au prétoire en limitant, plus ou moins, le contentieux pour lequel les associations sont susceptibles de se constituer partie civile²⁹⁷⁸. Pour cela, elle ferme parfois la voie d'action et laisse la seule intervention possible²⁹⁷⁹. Elle conditionne, enfin, la participation au procès à un accord de la victime²⁹⁸⁰.

²⁹⁶⁹ Le doyen CARBONNIER a pu ainsi souligner la différence de point de vue entre les deux acteurs, « *Les procureurs de la République sont des magistrats, nourris d'une culture froide et d'impartialité. Les animateurs des associations spécialisées sont nourris d'une culture brûlante et des passions* » dont il faut se méfier, *op. cit.*, pp. 149-150.

²⁹⁷⁰ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 924.

²⁹⁷¹ Une association n'en est pas le « *dépositaire* », *cf.* A. DECOCQ, in « L'avenir funèbre de l'action publique », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, PUF et Jurisclasseur 1999, p. 786.

²⁹⁷² L. BORE, *op. cit.*, § 448.

²⁹⁷³ C. LIENHARD, « Le droit pour les associations de défense des victimes d'accidents collectifs de se porter partie civile (article 2-15 du Code de procédure pénale) », *D.* 1996, chro. p. 317.

²⁹⁷⁴ L. BORE, § 41.

²⁹⁷⁵ *Ibid.*

²⁹⁷⁶ *Cf. supra* n°803.

²⁹⁷⁷ *Cf.* par exemple les art. 2-1 à 2-6 du CPP prévoyant la nécessité d'une ancienneté d'au moins cinq ans mais d'autres dispositions prévoient une durée minimum de trois ans, *cf.* l'art. 2-21 concernant les associations dont l'objet est l'étude et la protection du patrimoine archéologique.

²⁹⁷⁸ Les textes prévoient parfois une liste d'infractions comme l'art. 2-8 du CPP ou renvoient uniquement à l'intérêt défendu, *cf.* art. L. 421-1 du Code de la consommation.

²⁹⁷⁹ *cf.* l'art. 2-3 pour la défense ou l'assistance de l'enfant en danger et des victimes de toutes formes de maltraitance, l'art. 2-19 du CPP concernant les associations départementales des maires et l'art. L. 233 du livre des procédures fiscales concernant les associations professionnelles ou interprofessionnelles pour luttant contre la fraude fiscale.

²⁹⁸⁰ *cf.* notamment l'art. 2-1 du CPP lorsqu'une personne est visée de manière spécifique, l'art. 2-2, l'art. 2-6 lorsque les discriminations sexuelles sont celles visées à l'art. L123-1 et 6 ter de la loi du 13 juillet 1983, et les

813. De nombreuses critiques ont été formulées contre les associations²⁹⁸¹. Elles ont visé l'absence de lisibilité de leurs conditions d'admission²⁹⁸² et leur emprise démesurée sur l'intérêt général. Leur constitution de partie civile par voie d'action réduirait d'autant l'opportunité des poursuites du ministère public. S'il est difficile de concilier une défense efficace de l'intérêt visé et la protection de la société contre l'instrumentalisation du procès pénal, il nous semble utile de développer certaines techniques, déjà existantes, pour renforcer la crédibilité de l'association partie civile. Il n'est, sans doute, pas nécessaire d'exiger systématiquement que l'association soit déclarée d'utilité publique²⁹⁸³, ce qui impliquerait une procédure relativement lourde et réduisant considérablement la défense de l'intérêt visé mais constitue un moyen de lutter contre la prolifération des associations²⁹⁸⁴. Au contraire, la triple proposition effectuée par la Commission Justice pénale et droits de l'homme²⁹⁸⁵ paraît réaliste. Il s'agit d'uniformiser les conditions d'habilitation des associations en exigeant à la fois l'agrément ministériel, l'ancienneté de cinq ans et l'exigence d'un rapport direct entre l'infraction et l'intérêt dont elles ont la charge. Le développement d'agréments ministériels et renouvelables permettrait d'assurer une certaine crédibilité des associations, de légitimer la défense d'un intérêt public par un acteur privé tout en se prémunissant contre une éventuelle perte de cette optique par ce dernier²⁹⁸⁶. La généralisation des cinq ans d'existence aurait pour intérêt de limiter ce mode de défense des intérêts aux associations les plus solidement implantées. Enfin, le rattachement à un intérêt précis permettrait de protéger le ministère public. Il serait le seul à pouvoir agir en permanence, l'association conservant le rôle de « *ministère public à objet limité* »²⁹⁸⁷. Cela permettrait de recourir aux associations dans les domaines où elles sont le plus utiles. En outre, une telle disposition contribue à éviter que la

art. 2-8, 2-10, 2-12, 2-18 et 2-20. du CPP. Cette idée se manifeste également dans les art. 48-1 der. al. et 48-3 der. al. concernant les diffamations et les injures discriminatoires.

²⁹⁸¹ J. PRADEL, « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 523-524 et P. LE TOURNEAU, *op. cit.*, pp. 50-51.

²⁹⁸² P. MAISTRE DU CHAMBON, « Ultime plainte pour sauver l'action publique », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, p. 290. On observe toutefois une certaine convergence des conditions de recevabilité lorsque les associations sont habilitées par le CPP, tel n'est, en revanche, pas du tout le cas en dehors.

²⁹⁸³ M.-L. RASSAT, *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, Dalloz, 1997, p. 127, P. ALBERTINI, *L'exercice de l'action civile par les associations*, Office parlementaire d'évaluation de la législation n°1583 (Assemblée Nationale) et n°343 (Sénat), p. 38. et P. LE TOURNEAU, *op. cit.*, p. 51.

²⁹⁸⁴ Cf. la crainte de la Chancellerie de la prolifération des constitutions de partie civile par les associations luttant contre les mouvements sectaires, A. DORSNER-DOLIVET, « Loi sur les sectes », *D.* 2002, p. 1094.

²⁹⁸⁵ Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. Études et documents, La Documentation française, 1991, pp. 154-157.

²⁹⁸⁶ En ce sens, J. BELOT, *op. cit.*, p. 88, voir également X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, p. 64.

²⁹⁸⁷ J. HERON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, coll. Domat, Montchrestien, 2^{ème} éd. par T. LE BARS, 2002 (l'expression a disparu dans la 3^{ème} éd. de 2006), § 82.

défense d'un intérêt ne soit pas assurée en dehors du champ strict d'une liste déterminée d'infractions. En aval, les sanctions applicables aux constitutions de partie civile par la voie de l'action sont encore utiles²⁹⁸⁸. Toutefois, de telles mesures visent essentiellement le droit de mettre en mouvement l'action publique. Elles n'empêcheront pas, très certainement, d'éventuelles dérives lors des audiences²⁹⁸⁹. Ainsi, en reconnaissant une fonction importante aux associations au regard de l'intérêt général, il faut aussi admettre, dans une certaine mesure, les risques inhérents à leur présence à moins de priver l'intérêt dont elles sont en charge de défense effective par cet acteur privé.

814. Les associations habilitées à se constituer parties civiles doivent donc être considérées, au travers de l'intérêt collectif qu'elles représentent, comme collaborant à l'intérêt général et non comme défenderesses de ce dernier. Le caractère utilitaire et rhétorique de la notion d'intérêt général se traduit pleinement dans l'invocation qui en est faite par les associations. Elles connaissent, au même titre que les victimes, des dangers à cet égard, que l'encadrement de leur action a pour objet de limiter leur influence et de préserver le procès contre tout détournement au seul profit de la partie civile.

§ II. La participation à l'intérêt général instrumentalisée par les parties civiles

815. Le mécanisme de la participation à l'intérêt général suppose un lien indirect entre la partie civile et l'intérêt général, l'intérêt privé se situant entre les deux. On perçoit les influences mutuelles que les enjeux d'ordre privé et social ont réciproquement. Il convient, malgré l'établissement d'un lien entre la personne privée et l'intérêt général, de ne pas perdre de vue que celle-ci dispose des intérêts propres qu'elle cherche à satisfaire. Si la collaboration au procès pénal est susceptible de participer au bien commun, tel n'est pas l'objectif de la partie civile qui conserve pour finalité la reconnaissance de son propre intérêt. L'invocation de l'intérêt général est susceptible d'être ici détournée de son but initial au seul profit de la personne dont les motifs peuvent varier (A), justifiant certaines mesures tendant à limiter cette dérive (B).

²⁹⁸⁸ Cf. *infra* n°828-829.

²⁹⁸⁹ Un autre danger, spécifique cette fois, peut aussi être tiré de la récurrence d'un discours stéréotypé aux audiences, risquant de porter atteinte à la dignité des débats et aux droits de la défense, cf. Entretien avec M. le Président P. HOVAERE, Président de la Cour d'assises de la Vienne, le 23 novembre 2005.

A. Les motifs d'instrumentalisation de la participation à l'intérêt général

816. Le dévoiement de l'intérêt général au profit d'un intérêt individuel²⁹⁹⁰ prend de multiples formes et révèle les contreparties de l'admission de la participation des parties civiles²⁹⁹¹. Le recours au procès pénal peut s'insérer dans une stratégie judiciaire, le but réel de la partie civile ne se manifestant pas dans celui-ci. En ce sens, la constitution de partie civile devant une juridiction répressive est à même d'avoir deux buts.
817. D'une part, le procès en tant que tel peut constituer un moyen de paralyser, même temporairement, le cours d'une autre procédure²⁹⁹². Il traduit une exploitation du principe, dégagé par la doctrine, selon lequel « *le criminel tient le civil en l'état* ». Le fondement de ce dernier résulte d'un souci d'intérêt général. Il est analysé principalement par la doctrine comme une conséquence de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil²⁹⁹³. Le sursis à statuer se justifie par la recherche de cohérence et de rationalité du système judiciaire, pris dans son ensemble. Il s'agit d'éviter que le doute pesant sur une décision pénale ne résulte d'une autre prise par une juridiction civile²⁹⁹⁴. Or, ce principe a pour effet de mettre en suspens les procédures civile, commerciale ou prud'homale²⁹⁹⁵. L'initiative du procès par voie de citation directe, mais surtout par celle de plainte avec constitution de partie civile, peut entraîner un détournement de l'objectif de cohérence initial. Le procès pénal devient, dans ce cas, le moyen de gagner du temps en plaçant également le plaideur adverse dans une situation délicate²⁹⁹⁶. C'est la raison pour laquelle le législateur a souhaité limiter l'effet du principe selon lequel « *le criminel tient le civil en l'état* » aux seules hypothèses où le jugement au pénal a réellement une incidence sur l'instance civile, en limitant le caractère obligatoire du

²⁹⁹⁰ P. MAISTRE DU CHAMBON, « Ultime plainte pour sauver l'action publique », *op. cit.*, pp. 284-287, *contra*, R. CARIO, « Qui a peur des victimes ? », *AJ pén.* n°12/2004, décembre 2004, pp. 435-436.

²⁹⁹¹ J. LARGUIER et P. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 11^{ème} éd., 2004, § 78.

²⁹⁹² J. PRADEL, « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *op. cit.*, p. 522, C. GUERY, « Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile », *D.* 2003, chro., p. 1577 et J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP* 2004, I, 146, § 9.

²⁹⁹³ Le principe de sursis à statuer ne serait ici, selon certains auteurs, que l'« *instrument* » permettant de faire primer le pénal sur le civil, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 364, J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 1057, mais comme le souligne un auteur le principe de la primauté du criminel sur le civil vacille aujourd'hui, cf. P. BONFILS, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution, op. cit.*, §§ 447-460, par le même auteur, in « L'autonomie du juge pénal », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 56-57. Dans le même sens, J. PRADEL, « Les suites législatives de l'affaire Outreau. À propos de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 », *JCP* 2007, I, 138, § 37.

²⁹⁹⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 364.

²⁹⁹⁵ J.-C. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, coll. des rapports officiels, La documentation française, 2004, p. 115.

²⁹⁹⁶ J. PRADEL, *op. cit.*

sursis à statuer à la seule hypothèse de « *l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction* » et en laissant au juge la faculté de surseoir à statuer dans les autres cas²⁹⁹⁷. Le risque de jugements contradictoires est alors patent. Il pourra néanmoins être corrigé par la voie de la révision²⁹⁹⁸.

818. D'autre part, le procès peut aussi représenter une voie efficace et rapide pour parvenir à un résultat recherché²⁹⁹⁹. L'intérêt général justifie les facultés relatives à la recherche de la vérité conférées, à toute hauteur de la procédure³⁰⁰⁰, spécialement durant l'instruction préparatoire³⁰⁰¹. Les parties civiles peuvent toutefois mettre à profit les mesures d'instruction, gratuites et particulièrement énergiques, dans le cadre d'autres procédures. Cet enjeu contraste alors avec la volonté de paralyser la justice pénale par le recours au procès pénal qui révèle une relative malveillance. Tel paraît être l'un des intérêts principaux de la constitution de partie civile à fins vindicatives lorsque la réparation doit être demandée devant une autre juridiction³⁰⁰². En effet, si les pouvoirs du juge de la mise en état se sont renforcés³⁰⁰³, la conception civiliste du procès implique une limitation du litige aux demandes des parties³⁰⁰⁴. Cette perception contraste avec la fonction du juge pénal qui le conduit à dépasser nécessairement l'apport des parties pour parvenir à forger sa propre conviction³⁰⁰⁵. Le procès pénal subit le décalage avec d'autres procédures tendant à la résolution des litiges de nature privée³⁰⁰⁶. Les moyens efficaces et les garanties originales³⁰⁰⁷, liés à l'intérêt général³⁰⁰⁸, expliquent l'avantage que les plaideurs ont à saisir un juge répressif³⁰⁰⁹.

²⁹⁹⁷ Art. 4 du CPP modifié par la loi *renforçant l'équilibre de la procédure* du 5 mars 2007. Les magistrats disposent sur ce point d'un pouvoir discrétionnaire, Cass. civ. 1^{ère} 30 mars 2004, *Bull. civ.* I n°95.

²⁹⁹⁸ Art. 595 du C. civ.

²⁹⁹⁹ C. GUERY, *op. cit.*, p. 1577.

³⁰⁰⁰ Cf. *supra* n°755.

³⁰⁰¹ *Ibid.*

³⁰⁰² Cf. *supra* n°738 et E. FORTIS, « Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, p. 42.

³⁰⁰³ Cf. S. GUINCHARD et F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, Précis Dalloz, 28^{ème} éd., 2006, § 959.

³⁰⁰⁴ Art. 9 du NCPC.

³⁰⁰⁵ Cf. *supra* n°177.

³⁰⁰⁶ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 168 et J. GRANIER, « La partie civile au procès pénal », *RS crim.* 1958, p. 12.

³⁰⁰⁷ Cf. *supra* n°755.

³⁰⁰⁸ M. DANTI-JUAN, « Action civile », *Rép. pén. Dalloz*, 2002, § 227.

³⁰⁰⁹ J.-C. MAGENDIE affirme ainsi que « *de nombreuses plaintes plus ou moins fantaisistes émanent de citoyens vindicatifs, voire de justiciers auto-proclamés et de quelques inévitables quérulents processifs. De manière générale, il est certain que le juge d'instruction est fréquemment perçu comme une sorte de juge à tout faire, de juge universel, dispensant la personne prétendument lésée de s'interroger sur le tribunal compétent, d'établir la preuve de ses prétentions et, souvent, de faire le choix d'un avocat* », *op. cit.*, p. 115. La difficulté peut notamment concerner des petites affaires, X. PIN, *op. cit.*, p. 62.

819. D'autres démarches peuvent conduire au dévoiement du procès pénal. Le règlement de compte est en mesure d'amener l'affaire devant le prétoire de sorte que des tensions de nature privée prennent une coloration pénale. Le juge recherche parfois désespérément une atteinte à l'ordre public qui justifie, dans un fonctionnement normal de la procédure, le déploiement de dispositions spécifiques³⁰¹⁰. Le développement de procédures pénales dans le cadre de divorce, spécialement pour faute, ressort de cette hypothèse. Le recours à celui-ci relève alors d'un chantage³⁰¹¹, plus ou moins grossier, la partie civile cherchant à porter atteinte à l'honneur de la personne mise en cause ou à obtenir des informations sur elle³⁰¹².
820. Une dernière hypothèse vise les individus « *procéduriers* »³⁰¹³ malades mentaux ou sains d'esprit³⁰¹⁴ qui, même de bonne foi, tenteront de saisir une juridiction répressive. La saisine peut alors répondre à des motifs divers. Les parties civiles pourront voir dans le procès une tribune pour une cause³⁰¹⁵ ou une publicité à leur action³⁰¹⁶. Elles sont enfin susceptibles d'y trouver une écoute et la volonté d'être reconnues comme victimes, non pas d'une infraction, mais d'une situation sociale³⁰¹⁷. Dans toutes ces hypothèses, la possibilité de saisir directement un juge conduit à encombrer les juridictions d'instruction ou de jugement d'affaires qui n'ont pas réellement porté atteinte à l'ordre public. Celles-ci demanderont souvent des efforts d'investigation de la part des magistrats, les plaideurs n'apportant que peu d'informations sur les faits allégués.
821. Le procès pénal, victime des outils dont il dispose au nom de l'intérêt général se trouve maltraité, voire instrumentalisé. Le détournement de l'intérêt général, consécutif à l'intervention des parties civiles, conduit à introduire une méfiance persistante à l'égard de celles-ci qui se manifeste dans les dispositions entourant leur action.

B. Les dispositions justifiées par le risque d'instrumentalisation de l'intérêt général

³⁰¹⁰ Comme le souligne J. GRANIER, « les moyens mis en œuvre dépassent le but poursuivi », *op. cit.*, p. 13.

³⁰¹¹ J. PRADEL, « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *op. cit.*, p. 521.

³⁰¹² J. PRADEL, note sous Cass. crim. 28 mai 1968, *in Les grands arrêts de la procédure pénale*, *op. cit.*, n°34, p. 336.

³⁰¹³ C. GUÉRY, *op. cit.*, p. 1576.

³⁰¹⁴ *Ibid.*

³⁰¹⁵ Cf. pour un exemple frappant voir les plaintes contre la S. E. I. T. A. pour crime contre l'humanité en raison des méfaits du tabac, P. LETRANCHE, « Le tabac, un crime contre l'humanité », *in La Nouvelle République du Centre-Ouest* du 25 mars 1997, dernière page.

³⁰¹⁶ C. GUÉRY, *op. cit.*, p. 1577.

³⁰¹⁷ Le chômage est ici particulièrement concerné, cf. M. JOBERT, « Pour les jeunes, il y a urgence », *in Libération* du 16 février 2001.

822. La partie civile fait l'objet d'une méfiance variable dans le procès pénal. Certaines décisions fondées sur l'intérêt général³⁰¹⁸ peuvent entraîner l'éviction de cet acteur. Cette hostilité se manifeste également dans les dispositions législatives. La crainte est d'abord forte quand des intérêts nationaux sont en jeu. La constitution de partie civile était ainsi irrecevable devant la Haute Cour de justice³⁰¹⁹ et l'est toujours devant la Cour de justice de la République³⁰²⁰. Dans certaines procédures dérogatoires, la présence de cet acteur est purement et simplement exclue³⁰²¹. Dans d'autres contentieux, l'empêchement n'est que relatif. Les dispositions ne tendent, alors, qu'à limiter l'accès des parties civiles au procès pénal³⁰²².
823. La double nécessité de laisser les parties civiles accéder au procès pénal et de veiller à l'absence de détournement de la procédure à des fins personnelles conduit à prévoir des précautions générales³⁰²³. L'instauration d'une constitution de partie civile en deux temps, permettant au parquet d'effectuer une enquête et de prendre ses réquisitions avant la saisine de la juridiction d'instruction, témoigne aussi de cette méfiance³⁰²⁴. On notera que l'analyse de la recevabilité et la nécessité de démontrer un intérêt et une qualité contribuent notamment à limiter l'instrumentalisation tribunitienne du procès pénal. De plus, la condition de consignation est érigée pour dissuader les parties civiles d'utiliser leur faculté de mettre en mouvement l'action publique³⁰²⁵. Exclusivement réservée à l'hypothèse où la victime prétendue agit par citation directe ou par plainte avec constitution de partie civile, cette consignation, posée aux articles 88 et 392-1 du Code de procédure pénale, a pour but de

³⁰¹⁸ Cf. *infra* n°916 et s. la question des infractions d'intérêt général.

³⁰¹⁹ Art. 27 de l'ordonnance du 2 janvier 1959.

³⁰²⁰ L'art. 68-1 de la Constitution permet le dépôt de plainte, cf. *supra* n°501 mais l'art. 13 de la loi organique du 23 novembre 1993 exclut la constitution de partie civile, cf. Cass. A. P. 21 juin 1999, *Dr. pén.* 1999, comm. 135, obs. A. MARON.

³⁰²¹ L'art. 92 du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande interdit toute action civile devant les tribunaux maritimes et commerciaux.

³⁰²² Cf. notamment la constitution de partie civile par voie d'intervention concernant les infractions qui sont de la compétence des juridictions des forces armées en temps de guerre, art. 179 du Code de justice militaire et les limitations en matière de provocation à la discrimination, haine, violence prévues par l'art. 24 de la loi du 29 juillet 1881 et de banqueroute indiquées par l'art. 211 de la loi du 25 janvier 1985, cf. l'étude de J. DUMONT, in « Fasc. 20 : Constitution de partie civile. Art. 85 à 91 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2000, §§ 45-53 et P. BONFILS, « Partie civile », *op. cit.*, §§ 92-97.

³⁰²³ Cf. *supra* n°215 la consignation.

³⁰²⁴ Art. 85 du CPP. Le ministère public dispose d'un délai de trois mois pour effectuer ses réquisitions. Cette disposition résultant de la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* ne concerne cependant pas les crimes et les délits mentionnés à l'article précité. Cette disposition entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2007, cf. art. 30, I de la loi précitée.

³⁰²⁵ P. VEAUX-FOURNERIE, « L'obligation de consignation imposée à la partie civile », in *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, A. Pédone, 1980, p. 436 ; la Cour estimant que la constitution de partie civile n'est recevable que si la consignation a été versée, cf. Cass. crim. 17 juin 1986, *D.* 1987, S. C., p. 77, obs. J. PRADEL. En outre, cf. sur la préférence du législateur à l'égard de la voie de l'intervention, P. BONFILS, in « Partie civile », *op. cit.*, § 137 et A. GIUDICELLI, obs. sous Cass. crim. 7 juillet 1998, 4 août 1998, 26 septembre 1998, 7 septembre 1999 et 5 octobre 1999, *RS crim.* 2000, p. 217.

garantir le paiement de l'amende civile sanctionnant la plainte dilatoire ou abusive³⁰²⁶. Cette mesure préventive présente une efficacité relative. En premier lieu, le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle³⁰²⁷, se trouve exempté de toute consignation. En deuxième lieu, le montant de l'amende civile ne pouvant excéder 15 000 euros³⁰²⁸, elle connaît une efficacité relative pour le plaideur disposant de fonds extrêmement importants. Enfin, en troisième lieu, la somme à consigner doit être fixée en proportion des revenus de la partie civile. La Cour européenne des droits de l'Homme a pu préciser dans l'arrêt *Aït-Mouhoub*³⁰²⁹ que la détermination de cette garantie ne saurait constituer un obstacle à la saisine, privant la personne de recours. De manière générale, il semble difficile pour le juge de fixer le montant, les revenus du plaideur pouvant être mal déterminés³⁰³⁰. En outre, la personne dont la demande d'aide juridictionnelle aurait été repoussée en raison de l'irrecevabilité de sa requête ou de l'absence de fondement de cette dernière³⁰³¹ et dont les revenus sont faibles, doit être dispensée de la consignation. Il convient de relativiser le caractère dissuasif de la disposition³⁰³², mais elle illustre pleinement le souci de freiner les constitutions de partie civile par voie d'action qui peuvent encombrer les cabinets d'instruction et les rôles des juridictions³⁰³³.

824. Cette méfiance se perpétue tout au long du procès pénal, éclairant l'originalité du statut de la partie civile au regard du ministère public ou de la personne mise en cause. La Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi pu rappeler que la partie civile ne bénéficiait pas des droits reconnus à l'accusé au titre de l'article 6 § 3 mais uniquement de ceux prévus à l'article 6 § 1 concernant l'accès au tribunal³⁰³⁴.
825. Plus spécifiquement, la Cour a également admis la différence de traitement concernant la communication du dossier³⁰³⁵. Le Code de procédure pénale exige, pour que la partie civile ait

³⁰²⁶ Cf. *infra* n°829.

³⁰²⁷ Qu'elle soit partielle ou totale, cf. Cass. crim. 30 novembre 1999, *Bull. crim.* n°277.

³⁰²⁸ Art. 177-2 du CPP.

³⁰²⁹ Cour EDH 28 octobre 1998, *Aït-Mouhoub c/ France*, req. n°22924/93, *Rec. des arrêts et décisions* 1998 - VIII, D. 1999, S.C., p. 268, obs. J.-F. RENUCCI et *RS crim.* 1999, pp. 399-400, obs. R. KÆRING-JOULIN, spéc. § 57.

³⁰³⁰ C. GUERY, *op. cit.*, p. 1577.

³⁰³¹ Art. 7 al. 1 de la loi du 10 juillet 1991, cf. également l'opinion partiellement dissidente du juge L.-E. PETTITI sous l'arrêt *Aït-Mouhoub* précité.

³⁰³² Cf. *infra* n°829 la grande rareté de condamnation, J. PRADEL, « La procédure pénale française au début du XXI^e siècle », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 359 et J.-C. MAGENDIE, *op. cit.*, p. 78.

³⁰³³ Sur l'importance de la saisine des juges d'instruction par plainte avec constitution de partie civile, cf. J.-C. MAGENDIE, *op. cit.*, p. 137.

³⁰³⁴ Cour EDH 14 juin 2005, *Menet c/ France*, req. n°39553/02, §§ 45 et 51, COUR EDH 3 décembre 2002, *Berger c/ France*, req. n°48221/99, *Rec. des arrêts et décisions* 2002-X, *JCP* 2003, I, 108, obs. F. SUDRE, § 38.

³⁰³⁵ Cour EDH 14 juin 2005, *Menet c/ France*, *op. cit.*, § 50 et Cour EDH 1^{er} février 2005, *Frangy c/ France*, req. n°42270/98, § 41.

connaissance du dossier, qu'elle ait désigné un avocat³⁰³⁶. La possibilité, dégagée par la Cour européenne des droits de l'Homme, de pouvoir prendre connaissance de son dossier par l'accusé refusant d'être défendu par un avocat, ne semble pas être de mise pour la partie civile au regard, notamment, des « *intérêts de la justice* »³⁰³⁷. En outre, lorsque la recevabilité de la constitution de partie civile est en question, le juge doit impérativement octroyer le droit d'accéder au dossier, protégeant à la fois aussi bien le mis en cause que l'instruction en cours.

826. Afin d'éviter un acharnement judiciaire et dans le but essentiel de préserver l'honneur de la personne, les parties civiles voient leurs pouvoirs restreints³⁰³⁸. Leur action ne permet pas la mise en examen automatique des personnes visées³⁰³⁹, ni même l'obligation de recourir au statut de témoin assisté³⁰⁴⁰. Elles ne disposent d'aucun recours concernant les mesures privatives ou restrictives de liberté. S'il est vrai que l'on peut expliquer cette limitation par une absence d'intérêt propre dans un certain nombre d'hypothèses, tel n'est sans doute pas le cas si la détention provisoire et le contrôle judiciaire sont justifiés par la protection des victimes³⁰⁴¹. Afin de protéger la personne mise en examen, la partie civile ne saurait exiger la réouverture de l'instruction préparatoire³⁰⁴². La limitation des pouvoirs des parties civiles se perçoit dans la faculté d'exercer les voies de recours. Dans ce cas, la séparation entre l'action civile et l'action publique s'effectue entièrement, l'appel ou le pourvoi en cassation de la partie civile étant strictement limités aux questions civiles³⁰⁴³. En outre, la possibilité pour le juge d'instruction de fixer un complément de consignation en cas de demande de réalisation d'expertise permet de conférer un effet dissuasif³⁰⁴⁴. En effet, le montant versé pourra être

³⁰³⁶ Sur les difficultés que posent cette l'obligation de désigner un avocat pour se voir communiqué le dossier et pour une critique de la solution actuelle, voir C. RIBEYRE, « La communication du dossier d'instruction aux parties privées », *JCP* 2006, I, 152.

³⁰³⁷ Cour EDH 14 juin 2005, *Menet c/ France*, *op. cit.*

³⁰³⁸ Si la partie civile est associée à la recherche de la vérité, il faut se méfier de la recherche de « *(sa) vérité* » par la victime, X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », *op. cit.*, p. 57.

³⁰³⁹ Cf. *supra* n°745 la solution dégagée dans l'arrêt *Bencker* abandonnée par la suite.

³⁰⁴⁰ Art. 113-2, il s'agit d'un droit auquel la personne mise en cause est libre de ne pas recourir.

³⁰⁴¹ Art. 144 2° art. 144 2° (ou art. 144 1° pour la rédaction antérieure à la loi du 5 mars 2007, cf. *supra* note 1523 les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*) et 138 9 du CPP°.

³⁰⁴² Cf. *supra* n°664.

³⁰⁴³ Concernant la faculté d'appel, cf. l'art. 515 du CPP en matière correctionnelle et 380-5 en matière criminelle pour la faculté de se pourvoir en cassation, l'art. 575 du CPP, cf. Cass. crim. 5 décembre 2006, *Dr. pén.* 2006, comm. 43, obs. A. MARON et, pour une critique de cette limitation, C. LACROIX, « L'accès à la chambre criminelle de la Cour de cassation par les parties civiles : de la nécessité de modifier l'article 575 du Code de procédure pénale », *Dr. pén.* 2007, études n°2.

³⁰⁴⁴ Art. 88-2 du CPP. Toutefois, cette disposition entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2007, cf. art. 30, I de la loi citée.

retenu dès lors que la plainte aura été déclarée dilatoire ou abusive³⁰⁴⁵. Le déséquilibre entre partie publique et partie civile apparaît alors pleinement.

827. Le cantonnement des pouvoirs des parties civiles est aussi développé par la jurisprudence. Outre la qualification d'infraction d'intérêt général³⁰⁴⁶ dont le but, clairement affirmé, est de contrer les actions civiles, les magistrats ont utilisé certains outils pour cadenasser l'accès à la justice. Un exemple frappant réside dans la création, par la pratique, de l'ordonnance de refus d'informer³⁰⁴⁷. Consacrée par le Code de procédure pénale à l'article 86 alinéa 4 du Code de procédure pénale, elle consiste, pour le juge d'instruction, au moment de sa saisine, à rendre une décision contraire à la demande qui lui est faite sans effectuer d'acte d'instruction et ce, malgré le devoir d'instruire qui lui incombe. Elle est le moyen de lutter contre certaines plaintes avec constitution de partie civile abusives et, finalement, d'éviter l'encombrement des cabinets d'instruction³⁰⁴⁸. Cette ordonnance ne peut être rendue que si l'élément légal nécessaire à la poursuite fait défaut ou bien quand aucune qualification pénale ne saurait être admise. S'il ne peut s'agir d'une solution d'opportunité, dans ce dernier cas, l'ordonnance de refus d'informer connaît quelques usages abusifs que la Cour de cassation a toujours sanctionnés. Tel est le cas dès lors que les juges du fond n'ont pas effectué de recherches complémentaires ou de vérifications des faits présentés par la partie civile³⁰⁴⁹. Elle connaît, en conséquence, un champ très réduit.

828. La méfiance transparait enfin dans les sanctions de l'initiative malveillante d'un procès. La partie peut être sanctionnée lorsqu'un procès, dont elle est à l'origine, s'achève par une ordonnance de refus d'informer, une ordonnance de non-lieu ou bien d'un jugement de relaxe en cas de citation directe. La condamnation peut avoir deux fondements. Soit elle trouve une justification au regard de l'intérêt de la personne injustement mise en cause, soit elle vise plus directement la justice elle-même. Sans que l'on puisse véritablement dissocier les deux,

³⁰⁴⁵ Art. 88-1 et 800-2 du CPP. Cependant, cette disposition rencontre toutefois des limites, celle-ci n'étant pas applicable en matière criminelle, de délit contre les personnes, ni lorsque la personne a obtenu l'aide juridictionnelle. Dans ce dernier cas, il convient d'admettre que le plaideur ne disposant pas du montant à verser lors de la demande d'expertise, préférera sans doute effectuer cette au parquetier qui la transmettra au juge. Sur la question des plaintes dilatoires et abusives, *cf. infra* n°828-829.

³⁰⁴⁶ *Cf. infra* n°916 et s. l'étude de cette question.

³⁰⁴⁷ Sur l'histoire de cette pratique, *cf. J. PRADEL*, note sous Cass. crim. 8 décembre 1906, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, *op. cit.*, pp. 88-89.

³⁰⁴⁸ C. BOLZE, « Le refus d'informer : une sanction exceptionnelle en procédure pénale », *RS crim.* 1982, p. 312, J. ROBERT, « Chronique de jurisprudence », *RS crim.* 1974, p. 612 et « Chronique de jurisprudence », *RS crim.* 1975, p. 166, D. BASTIAN, « Le refus d'informer », *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1933, p. 400 et L. HUGUENEY, « Chronique de jurisprudence », *Études criminologiques* 1930, p. 312.

³⁰⁴⁹ Cass. crim. 11 janvier 2001, *Bull. crim.* n°5, Cass. crim. 30 janvier 2001, *Bull. crim.* n°25, Cass. crim. 4 janvier 2005, *Bull. crim.* n°1.

l'intérêt privé se manifeste davantage dans l'article 226-10 du Code pénal précisant la sanction des dénonciations calomnieuses. Au contraire, le bien de la société est plus présent dans les dénonciations mensongères prévues par l'article 434-26 du Code pénal³⁰⁵⁰. Possédant un champ plus large, cette dernière qualification vise davantage le respect dû à la justice que la compromission de l'honneur de la personne. Ceci explique son emplacement dans le Code de procédure pénale.

829. Une autre sanction réside dans l'amende civile que le juge a la faculté de prononcer en cas de plainte abusive ou dilatoire³⁰⁵¹. La constitution de partie civile ainsi caractérisée ne nuit pas seulement à la réputation de l'individu mis en cause, mais également au service public de la justice dont le fonctionnement a pu être perturbé³⁰⁵². Néanmoins, cette possibilité reste très rarement mise en œuvre³⁰⁵³ de sorte que les parties civiles bénéficient de droits importants sans véritable responsabilité en face³⁰⁵⁴.
830. Par conséquent, le droit procédural français se trouve extrêmement partagé entre le souci d'accueillir les parties privées jouant le rôle de contrepoids des acteurs publics et de refréner d'éventuelles ardeurs processives. Cela traduit une méfiance à l'égard de la participation des personnes privées à l'intérêt général. Le souci constant, de ne pas voir cette collaboration au procès pénal se muer en une instrumentalisation, se manifeste dans le régime applicable aux parties civiles. Les liens étroits et réciproques entre intérêt privé et intérêt général ne peuvent conduire à admettre une recherche directe de l'intérêt général par les parties privées, influençant la nature de l'action civile. La participation reste fondamentalement d'intérêt privé et accessoirement au profit de l'intérêt général. Ce lien indirect permet de mettre en valeur la grande utilité des personnes privées au bien de la société et les limites de leur collaboration à ce dernier. L'invocation de l'intérêt général révèle un moyen pour les parties civiles de connaître une place élevée dans le procès sans coïncider nécessairement avec la recherche de l'équilibre qu'implique l'intérêt général.

*

**

³⁰⁵⁰ Ces infractions visent toutes les plaintes et dénonciations, *cf. supra* n°771-781, elles portent davantage préjudice à la justice qu'à l'individu comme sa place dans le CP l'indique, en ce sens, *cf.* J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Cujas, 3^{ème} éd., 2004, § 526.

³⁰⁵¹ Art. 177-2, 212-2 et 392-1 du CPP. Voir également *supra* n°826 la question du complément de consignation.

³⁰⁵² J.-C. MAGENDIE, *op. cit.*, p. 78 et C. GUERY, *op. cit.*, p. 1579.

³⁰⁵³ *Ibid.*, p. 154.

³⁰⁵⁴ *cf.* Entretien avec M. J.-P. CONTAL, Substitut du procureur près la Cour d'appel de Poitiers, le 23 novembre 2005.

831. L'invocation de l'intérêt général permet de mettre en exergue certaines évolutions actuelles du procès pénal : défiance à l'égard d'une incarnation par le juge et renforcement de la place du ministère public et des parties. Le bien de la société demeure, nécessairement, un équilibre à atteindre dans le cadre du procès pénal, en dehors de toute formulation par les acteurs du procès. L'unité de la conception abstraite de l'intérêt général contraste avec la pluralité des invocations de l'intérêt général. Ce qui est donc parcellisé, c'est bien la définition qui en est faite³⁰⁵⁵. Tout en puisant une légitimité variable dans le bien de la société invoqué et dans l'efficacité pénale³⁰⁵⁶, la concurrence des discours lui en donnent une consistance précise et orientée. Or, les formulations contradictoires conduisent au dévoiement ou au galvaudage de l'enjeu. Par conséquent, des rapports de force entre les participants au procès pénal se manifestent à travers l'invocation de l'intérêt général. La méfiance à l'égard d'un monopole étatique³⁰⁵⁷ se conjugue avec la crainte d'une appropriation par les acteurs privés. Dans un même temps, il semble que ces invocations, même orientées et critiquées, permettent finalement de se rapprocher de la conception abstraite de l'intérêt général lorsqu'elles sont mises en commun. L'équilibre procédural découlerait, alors, aussi bien de la mise en balance des intérêts, effectuée par un magistrat, qui diffère selon les étapes du procès, que de la confrontation des appréciations des acteurs tout au long du procès. L'invocation de l'intérêt général traduit, cependant, une certaine idéologie, chacun recherchant la légitimité inhérente à la notion pour appuyer sa position dans le procès. Cette dimension légitimante transparaît nettement dans les relations entre les différents protagonistes du procès pénal. Elle se manifeste aussi dans ses actes.

³⁰⁵⁵ C. DUPARC, *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal*, Thèse, Poitiers, 2002, § 101.

³⁰⁵⁶ O. KUHNMUNCH, « La défense des intérêts collectifs et l'éclatement des poursuites », *Arch. pol. crim.* n°10, 1988, p. 50.

³⁰⁵⁷ J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP* 2004, I, 146, § 12.

TITRE II

L'INTERET GENERAL INVOQUE DANS LES ACTES DU PROCES PENAL

832. L'intérêt général, bien qu'invoqué dans de nombreux discours, n'émerge que très exceptionnellement en droit positif³⁰⁵⁸. La dimension idéologique qu'il revêt conduit, sans doute, à en faire une utilisation parcimonieuse. Son caractère vague n'offre pas une transparence adéquate, de sorte que, si l'intérêt général nourrit les réflexions, il ne s'exprime que très rarement dans les actes procéduraux.
833. En entrant dans le procès pénal l'intérêt général invoqué acquiert une dimension rhétorique et normative. Il n'est plus question de mise en équilibre de valeurs, mais plutôt de légitimation de choix pour lesquels il semble difficile de rigidifier la norme procédurale. L'attrait et le danger de l'intérêt général apparaissent pleinement. Facteur d'adaptabilité de la procédure, il contribue à contourner les difficultés spécifiques d'une affaire en aménageant les principes applicables³⁰⁵⁹. Il est, en cela, un moyen nécessaire à la fluidité de la procédure. Cependant, la notion n'ayant pas de contenu fixé *a priori*, sa détermination est totalement dépendante de son interprète³⁰⁶⁰.
834. L'intérêt général est un instrument permettant de motiver les actes pris au cours de la procédure. Conservant son caractère occulte³⁰⁶¹, il se cache sous des expressions qui renvoient nécessairement à lui. Une telle démarche justifie souvent une dérogation à un principe procédural et se traduit par la transfiguration du bien de la société en d'autres termes. La notion de transfiguration révèle le passage d'une formule à une autre³⁰⁶². Un auteur indique que cette modification aura pour effet de conférer « *une figure acceptable* » à la notion³⁰⁶³. L'invocation de l'intérêt général ne se ferait donc pas, uniquement, directement. Pour qu'il connaisse un rôle concret dans le procès pénal, l'intérêt général devrait se cacher derrière d'autres notions, jugées parfois plus vertueuses ou moins marquées par l'idéologie. Tout au moins, ces expressions doivent être reconnues dans le champ procédural comme motivation adéquate. Dès lors, l'intérêt général se dissimulerait, sous des formes diverses, pour assurer la légitimité de l'acte. Ce changement de vocable a certainement pour avantage de ne pas enserrer l'intérêt général dans des expressions trop précises. En outre, il permet aussi de

³⁰⁵⁸ Cf. *supra* n°39.

³⁰⁵⁹ Conseil d'État, *Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, coll. Études et documents n°50, La documentation française, p. 299.

³⁰⁶⁰ Cf. *supra* n°600.

³⁰⁶¹ Cf. *supra* n°39.

³⁰⁶² L. LETURMY, *La recherche de la vérité et le droit pénal*, Thèse, Poitiers, 1995, § 618.

³⁰⁶³ G. VERMELLE, « La violence », in *Le droit pénal des loisirs*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Tome 9, Cujas, 1990, p. 149.

prendre la distance nécessaire avec la recherche d'équilibre que la notion implique. En cela, l'intérêt général invoqué et transfiguré conduit à défigurer la conception abstraite de la notion³⁰⁶⁴. En effet, l'expression utilisée peut fournir une fausse description de l'intérêt général³⁰⁶⁵, qui se trouve trahi. En dehors de ces représentations de la notion, des témoignages directs de l'intérêt général existent où les dimensions idéologique et fonctionnelle se révèlent pleinement.

835. Nous étudierons donc à la fois les manifestations cachées de l'intérêt général invoqué, transfiguré dans le procès pénal (Chapitre 1) et celles plus visibles, qui traduisent une véritable exploitation de la notion dans ce même procès (Chapitre 2).

³⁰⁶⁴ Cf. *supra* n°599.

³⁰⁶⁵ V° « Défigurer », 2°, in *Le Nouveau Petit Robert de la Langue française* 2007.

CHAPITRE I

L'INTERET GENERAL TRANSFIGURE DANS LE PROCES PENAL

836. Un auteur souligne que « *s'il est vrai que l'intérêt général traverse toute la procédure pénale, il n'est nulle part défini, le législateur se bornant à user de termes ou expressions d'ordre public, de ministère public, de bonne administration de la justice, d'ordre, de mœurs, voire même de publicité... sans d'ailleurs indiquer le sens qu'il leur attache* »³⁰⁶⁶. Cette citation confirme toute la prudence avec laquelle l'intérêt général est utilisé. Le changement de dénomination confère à la notion la possibilité de conserver toute sa richesse. Précisant quelque peu ce qui doit être entendu, la transfiguration de l'intérêt général pourrait sembler être source d'appauvrissement. Au contraire, elle est le moyen d'adapter la procédure, permettant de mettre en valeur des dispositions ou de fonder une dérogation à l'application normale de la règle procédurale tout en retirant la dimension idéologique qui préside dans l'invocation de l'intérêt général.
837. La délimitation de notre champ d'étude est difficile si on considère que derrière tout acte se cache l'intérêt général. En revanche, il peut être davantage ciblé en limitant les cas pour lesquels des expressions, au contenu théorique flou, sont susceptibles de conférer, lorsqu'elles sont invoquées, cette légitimité au raisonnement. La référence aux « *mœurs* » pourrait, par exemple, être reliée à l'intérêt général dans le cadre du procès pénal. Cependant, faute de transversalité, elle ne met pas en valeur toutes les facettes de l'intérêt général transfiguré³⁰⁶⁷. À l'inverse, l'ordre public et la bonne administration de la justice transparaissent tout au long de la procédure et reflètent la volonté de préserver le bien de la société. Sans contenu déterminé, les deux expressions se trouvent, en creux, de toute la procédure pénale. Permettant d'ajuster la règle procédurale ou de déroger à l'application faite communément de celle-ci, l'ordre public et la bonne administration de la justice, sont riches de la fonction légitimante dont dispose l'intérêt général lorsqu'il est invoqué. Néanmoins, il convient de vérifier si ces différents termes permettent réellement de donner cet « *éclat inhabituel* »³⁰⁶⁸ qu'implique la transfiguration. En cela, il est nécessaire d'étudier les relations que connaissent

³⁰⁶⁶ J. PRADEL, obs. sous Cass. crim. 6 juin 2001, *D.* 2002, S.C., p. 1457.

³⁰⁶⁷ Cf. *infra* n°860, néanmoins dans le cadre de l'étude de l'ordre public.

³⁰⁶⁸ V°« Transfigurer », in *Le Nouveau Petit Robert de la Langue française* 2007.

l'ordre public (Section 1), puis, la bonne administration de la justice avec l'intérêt général (Section 2).

SECTION 1. L'INTERET GENERAL TRANSFIGURE EN ORDRE PUBLIC

838. La transfiguration de l'intérêt général trouve l'une de ses principales manifestations dans l'ordre public. Si la doctrine admet souvent que les notions sont différentes³⁰⁶⁹, elle reconnaît aussi la proximité et les liens qui unissent celles-ci³⁰⁷⁰. D'un point de vue théorique, la recherche de l'ordre public nécessite une réflexion sur ce qu'est le bien de la société et implique une mise en balance des intérêts en jeu. Considéré comme un standard, l'ordre public est « *une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé* »³⁰⁷¹. Un auteur a mis en avant trois caractères³⁰⁷². Le standard implique un « *pouvoir créateur de droit* » de l'autorité qui applique l'ordre public. En outre, ce dernier « *assure trois missions rhétoriques liées de persuasion, de légitimation et de généralisation* » et « *permet une régularisation permanente du système juridique* »³⁰⁷³. Ces dernières propriétés se retrouvant dans le procès pénal, il convient donc d'envisager, à l'aune de cette typologie, la manière dont l'ordre public se trouve défini par son interprète. La notion offre au juge un pouvoir d'appréciation important³⁰⁷⁴ puisqu'il revient à ce dernier de déterminer assez librement ce qui constitue l'ordre public. L'invocation de l'ordre public, comme de l'intérêt général, révèle une certaine instrumentalisation de ces notions fonctionnelles ou, à tout le moins, une exploitation de la souplesse qui les caractérise. En effet, si la recherche de l'ordre public et *in fine*, celle d'une certaine forme d'intérêt général³⁰⁷⁵, constituent les axes de réflexion et de recherche des juges, l'ordre public est, également, la justification principale de ces décisions. La notion se situe en amont et en aval de la décision. Elle présente cette force de pouvoir

³⁰⁶⁹ J. HERON, « Rapport français », in *L'ordre public, Association Henri Capitant, Journées libanaises*, LGDJ, 2001, p. 944.

³⁰⁷⁰ K. D. KERAMEUS, « Rapport général », *L'ordre public, Association Henri Capitant, Journées libanaises*, LGDJ, 2001, p. 862, A. PLANTEY, « Définitions et principes de l'ordre public », in *L'ordre public*, sous la direction de R. POLIN Presses universitaires de France, 1996, p. 30, C. VIMBERT, « L'ordre public dans la jurisprudence du conseil constitutionnel », *RDP* 1994, p. 704, P. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat (Études de Droit civil comparé France, Angleterre, U.R.S.S.)*, Thèse, Paris, 1953, § 7 et, citant M. PLANIOL, p. 263.

³⁰⁷¹ V° « Standard », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. *Quadrige*, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

³⁰⁷² S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Bibliothèque de droit public, Tome 135, LGDJ, § 93.

³⁰⁷³ *Ibid.*

³⁰⁷⁴ M. TARUFFO, « La justification des décisions fondées sur des 'standards' », *RRJ* 1988-4, p. 1125.

³⁰⁷⁵ D. TRUCHET a mis en avant que, face aux libertés, l'ordre public « *fait écran devant la notion d'intérêt général* », in *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Bibliothèque de droit public, Tome 125, LGDJ, 1977, p. 175.

éviter certains blocages. Elle fait appel au juge pour assouplir et adapter la norme procédurale. Toutefois, l'ordre public connaît aussi cette faiblesse de réduire considérablement la motivation de l'acte, imposant de manière unilatérale un choix en le fondant sur un argument d'autorité, difficilement contestable et manquant de transparence.

839. L'ordre public est, en procédure pénale, polysémique. Une première conception de l'ordre public traduit la préservation de la paix sociale, non sans une certaine proximité avec la police administrative³⁰⁷⁶. Parmi les composantes reconnues à l'ordre public en droit administratif, la tranquillité et la sécurité publiques sont certainement celles les plus directement protégées³⁰⁷⁷. À cet égard, l'ordre public va jouer le rôle d'interface entre la justice et la cité. La première ne pouvant nier toute relation avec la seconde, l'ordre public interface traduit la prise en considération de l'impact social de décisions ou du procès lui-même dans la société. Il s'agit, de la même manière, d'envisager les éventuelles répercussions que peuvent avoir les troubles extérieurs sur le bon fonctionnement du procès. Cependant, en procédure pénale, l'ordre public connaît une seconde acception. Il constitue aussi, comme l'a indiqué un auteur, « *une catégorie qui regroupe les règles essentielles, celles qui constituent une valeur qu'il convient de protéger en tant que telle* »³⁰⁷⁸. L'ordre public procédural a, ainsi, pour fonction de qualifier les règles considérées comme les plus éminentes du procès pénal. Quel que soit le sens examiné, l'ordre public implique une proximité avec l'intérêt général. Le premier constitue un instrument permettant de satisfaire le bien de la société. Tel est bien le cas lorsqu'il traduit l'existence de relations entre le procès et l'extérieur. Le lien existe encore quand l'ordre public permet de déterminer les règles que la société considère comme essentielles dans le fonctionnement de la justice.
840. Il appert donc que l'ordre public est guidé par le souci de protéger le bien de la société autant qu'il en constitue une traduction spécifique et partielle. Cette double dimension se manifeste dans les deux sens précédemment envisagés. L'intérêt général invoqué se trouve transfiguré dans l'ordre public procédural (§ I) comme dans l'ordre public interface (§ II).

³⁰⁷⁶ Cf. M. ROMNICIANU, « Détention provisoire et ordre public », *JCP* 1975, I, 2744, § 10 à propos du placement en détention provisoire au motif d'un trouble à l'ordre public.

³⁰⁷⁷ Et sans doute, dans une moindre mesure, de la dignité de la personne et de la salubrité publique, sur ces composantes, cf. notamment R. CHAPUS, *Droit administratif général, Tome 1*, Montchrestien, 15^{ème} éd., 2001, § 905 et G. VEDEL et P. DELVOLVE, *Droit administratif, Tome 1*, coll. Thémis, PUF, 12^{ème} éd., 1992, p. 31.

³⁰⁷⁸ J. BELOT, *L'ordre public et le procès pénal. Étude sur l'ordre public procédural*, Thèse, Nancy II, 1980, p. 22.

§ I. L'intérêt général invoqué et l'ordre public procédural

841. Un auteur a pu indiquer que l'ordre public procédural était une notion « *mystérieuse et d'une déroutante élasticité* »³⁰⁷⁹. Il est le moyen, par dérogation aux règles applicables en principe, d'assurer la protection de ce qui est considéré comme essentiel à l'intérêt général³⁰⁸⁰, principalement par le juge et plus rarement par le législateur. L'invocation de l'ordre public procédural se manifeste, ainsi, durant tout le procès pénal (A) mais il apparaît critiquable en raison de sa nature (B).

A. Les manifestations de l'invocation de l'ordre public procédural

842. La fonction de l'ordre public est ambivalente. D'une part, il contribue à dégager certaines règles, considérées comme fondamentales et impératives³⁰⁸¹. D'autre part, l'ordre public permet d'affecter un régime dérogatoire à ces règles, en l'absence même de disposition législative en ce sens. L'autorité conférée à ces dispositions explique que ces dernières n'obéissent pas au droit commun. La force de l'ordre public est, dès lors, fondée sur l'autorité du juge. La notion introduit un pouvoir d'opportunité très important qui se manifeste par une casuistique jurisprudentielle peu analysée en doctrine³⁰⁸² et dangereuse³⁰⁸³.

843. Le juge donne très souvent corps à la notion d'ordre public en dehors de toute indication du législateur. Cette idée se manifeste essentiellement dans les nullités d'ordre public qui n'obéissent pas aux dispositions de l'article 802 du Code de procédure pénale³⁰⁸⁴. Particulièrement incertaine, la notion de nullité d'ordre public traduit la volonté de la jurisprudence de mettre en avant certaines règles et l'importance de l'interprétation créatrice du juge. L'ordre public constitue un instrument souple qui reflète un renoncement du législateur à hiérarchiser et à imposer le respect impératif de certaines dispositions³⁰⁸⁵. La légitimité de la nullité d'ordre public résulte de la seule autorité du juge, faute de texte. Il ne

³⁰⁷⁹ J. BELOT, in *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, p. 151.

³⁰⁸⁰ S. RIALS, *op. cit.*, § 85.

³⁰⁸¹ C. VIMBERT, *op. cit.*, p. 695.

³⁰⁸² Les exemples qui suivront ne font bien souvent l'objet, à l'exception des nullités d'ordre public, que de brèves mentions dans les manuels de référence, illustrant un certain désintérêt pour la question.

³⁰⁸³ W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction du second degré*, Cujas, 1982, § 56, *cf. infra* n°866-868 pour une critique du fondement de l'ordre public.

³⁰⁸⁴ *Cf. supra* n°252.

³⁰⁸⁵ *Cf.* le refus de celui-ci de définir le contenu des nullités d'ordre public se manifeste dans la loi du 24 août 1993 *cf.* S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, § 1960, également J. DANET, « Brèves remarques sur la typologie et la mise en œuvre des nullités », *AJ pén.* n°4/2005, avril 2005, p. 134.

nous revient pas de reprendre le contenu hétérogène des règles sanctionnées de la sorte³⁰⁸⁶. Nous retiendrons du recensement qu'aucune définition ne peut être véritablement établie, permettant d'avoir une connaissance *a priori* de ce que sont ces règles frappées de nullité d'ordre public. C'est donc, à travers l'application faite par la jurisprudence de celles-ci et par le régime qui les caractérise, que l'on peut tenter de donner un sens à la notion d'ordre public. La plasticité de cette dernière a permis le développement d'une création prétorienne qui reste inachevée. En effet, des règles sont telles que la justice et l'intérêt général exigent qu'elles soient davantage protégées. Cette préservation intervient alors au-delà de l'absence d'un préjudice individuel et devrait mettre en échec les dispositions tendant à une plus grande efficacité³⁰⁸⁷.

844. La notion se retrouve également dans les moyens, qualifiés d'ordre public, qui peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation³⁰⁸⁸ ou être soulevés d'office par les magistrats. Cette dérogation au principe est justifiée par la protection de l'intérêt général³⁰⁸⁹. Toutefois, comme en matière de nullité, il ne s'agit pas de préserver directement la société, mais bien plus les règles fondamentales du service public de la justice. En effet, le recours à l'ordre public souligne le caractère indispensable du respect de certaines normes³⁰⁹⁰. Tel est par exemple le cas du principe *non bis in idem*³⁰⁹¹ qui constitue une garantie essentielle, tout comme le principe selon lequel la personne mise en cause a la parole en dernier³⁰⁹². D'autres dispositions visent l'« *organisation du système judiciaire* »³⁰⁹³ comme la dévolution de l'appel³⁰⁹⁴, les règles de compétence³⁰⁹⁵, le principe et l'obligation d'évoquer le fond par les

³⁰⁸⁶ Cf. *supra* n°249 et s. la section consacrée aux garanties.

³⁰⁸⁷ Cf. *supra* n°252 les limites à la mise en œuvre des nullités.

³⁰⁸⁸ Sous réserve qu'ils soient de pur droit, Cass. crim. 23 novembre 1960, *Bull. crim.* n°540 et Cass. crim. 3 juillet 1985, *Bull. crim.* n°254, qu'ils s'inscrivent dans les limites de l'acte du pourvoi et que le principe du contradictoire n'ait pas été violé du fait de ce relèvement d'office.

³⁰⁸⁹ P.-E. TROUSSE, « Le moyen d'office dans la jurisprudence de la chambre criminelle des Cour de cassation de France et de Belgique », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, p. 670 et J. BORE et L. BORE, *La cassation en matière pénale*, Dalloz Action, 2004, § 112-70 et S. CIMAMONTI, « L'ordre public et le droit pénal », in *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, sous la direction de T. REVET coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, p. 103.

³⁰⁹⁰ J. BORE, « Cassation (Pourvoi en) », *Rép. pén. Dalloz*, 1996, § 361.

³⁰⁹¹ Cass. crim. 3 juin 1997, *Bull. crim.* n°217.

³⁰⁹² Cass. crim. 29 novembre 1984, *Bull. crim.* n°376.

³⁰⁹³ J. BORE, *op. cit.*, § 363.

³⁰⁹⁴ Cass. crim. 22 novembre 2005, *Bull. crim.* n°302 et Cass. crim. 29 janvier 1991, *Bull. crim.* n°48 ; mais également les règles relatives aux formes et aux délais d'appel, Cass. crim. 23 mars 1993, *Bull. crim.* n°126 et Cass. crim. 25 février 1991, *Bull. crim.* n°91.

³⁰⁹⁵ Cass. crim. 15 février 2000, *Bull. crim.* n°70, Cass. crim. 25 mars 1991, *Bull. crim.* n°141 et Cass. crim. 31 mai 1988, *Bull. crim.* n°233.

juges d'appel dans le cadre de l'article 520 du Code de procédure pénale³⁰⁹⁶. Il semble, malgré le caractère casuistique de la démarche de la Cour de cassation, que les moyens d'ordre public concernent principalement des grands principes qui entourent le fonctionnement de l'institution judiciaire. Aussi bien d'un point de vue technique qu'éthique, un grand nombre de ces dispositions essentielles ont, pour objet, d'assurer la bonne marche du procès et la protection de l'individu. Néanmoins, le domaine de l'ordre public est particulièrement vaste³⁰⁹⁷. Il englobe, non seulement les règles procédurales frappées de nullité de cette nature, mais inclut également des règles de fond³⁰⁹⁸. Le rôle de l'ordre public est alors dual. Connaissant un caractère normatif, l'ordre public est le moyen de sanctionner, sauf rare exception³⁰⁹⁹, les décisions des juridictions du fond n'ayant pas soulevé d'office les violations de dispositions dont le respect est nécessaire au regard de l'intérêt général³¹⁰⁰. Le recours à la notion donne, en revanche, une extrême liberté d'appréciation pour la Cour de cassation. En effet, cette dernière est libre de conférer la qualité de moyen d'ordre public et les effets afférents. Elle y procède, lorsqu'elle l'estime nécessaire, sans véritable motivation autre que la nécessité de l'ordre public. La Cour de cassation considère, à la fois, que les juges du fond ont l'obligation de soulever d'office les moyens d'ordre public dans le respect des règles de purges successives³¹⁰¹ et qu'elle a un pouvoir discrétionnaire en la matière³¹⁰². Faisant deux poids, deux mesures, la juridiction s'appuie donc sur l'ordre public pour justifier la sanction systématique des violations des dispositions non constatées par les juridictions du fond. Toutefois, dans le même temps, le recours à la notion lui confère la possibilité de légitimer sa liberté d'appréciation³¹⁰³.

845. La jurisprudence n'est, cependant, pas la seule à contribuer au développement de l'ordre public procédural. Le législateur, en se référant à cette notion, confère le soin au juge de lui

³⁰⁹⁶ Cass. crim. 13 juin 1994, *Bull. crim.* n°231.

³⁰⁹⁷ Pour une étude détaillée des cas, cf. J. BORE, *op. cit.*, § 362-366.

³⁰⁹⁸ Cf. J. BORE et L. BORE, *op. cit.*, §§ 112-72 à 112-79 et O. DE BOUILLANE DE LACOSTE, « Fasc. 30 : Pourvoi en cassation. Ouverture à cassation. Causes d'irrecevabilité ou d'inefficacité des moyens de cassation. Art. 591 à 600 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1999, §§ 69-91.

³⁰⁹⁹ Dans un arrêt Cass. crim. 2 octobre 1990, *Bull. crim.* n°327, la chambre criminelle de la Cour de cassation soulève le moyen d'ordre public tiré de la contradiction entre les motifs et le dispositif d'un arrêt de la chambre de l'instruction pour le rejeter ensuite, considérant qu'elle ne résultait que d'une erreur matérielle que la Cour pouvait elle-même corriger.

³¹⁰⁰ P. CATALA, « À propos de l'ordre public », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 512.

³¹⁰¹ Cf. *supra* n°252.

³¹⁰² O. DE NERVO, « Quelques réflexions sur les moyens soulevés d'office en matière correctionnelle et de police », *JCP* 1994, I, 3752, J. BORE et L. BORE, *op. cit.*, § 112-91, pour une application, Cass. crim. 31 mai 1988, *Bull. crim.* n°233 et Cass. crim. 2 janvier 1970, *Bull. crim.* n°3 mais *contra* Cass. crim. 8 novembre 2005, *Bull. crim.* n°283 concernant l'art. 50 de la loi du 29 juillet 1881.

³¹⁰³ J. BELOT, *L'ordre public et le procès pénal. Étude sur l'ordre public procédural*, *op. cit.*, p. 181.

donner un sens sans véritablement lui offrir de lignes directrices. Cette « répartition du pouvoir d'interprétation »³¹⁰⁴ se traduit dans la dérogation au principe de la jonction de l'incident au fond. Elle concerne la réponse faite par le tribunal aux parties, dès lors, selon l'article 459 alinéa 4, qu'il s'agit d'« une disposition qui touche à l'ordre public ». Le champ d'application de ce qu'il faut entendre par ordre public est, une fois de plus, mal déterminé³¹⁰⁵. Toutefois, la Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de la liberté donnée au juge du fond de joindre ou de disjoindre l'incident touchant à l'ordre public³¹⁰⁶. Cela illustre, une fois de plus la liberté octroyée aux magistrats lorsque la notion est invoquée³¹⁰⁷.

846. Cette latitude importante laissée aux juges du fond se traduit aussi dans les voies de recours contre les incidents contentieux. Les articles 508 et 570 du Code de procédure pénale admettent que l'appel et le pourvoi en cassation soient étudiés immédiatement. Par conséquent, l'incident, qui concerne « l'ordre public et la bonne administration de la justice », est analysé de manière isolée par rapport au reste de l'affaire. Sans évoquer la bonne administration de la justice, il s'agit là encore d'assurer une protection renforcée³¹⁰⁸. L'objectif est de purger au plus vite les vices considérés comme extrêmement graves³¹⁰⁹. L'ordre public connaît, encore, une dimension éminemment fonctionnelle. Elle introduit une liberté de choix discrétionnaire³¹¹⁰. Les décisions des présidents de cour d'appel ou de la chambre criminelle de la Cour de cassation n'ont pour autre contrainte que de s'inspirer de cette norme. Ils tranchent souverainement, sans réelle exigence de motivation³¹¹¹, ni crainte de

³¹⁰⁴ D. BOURCIER, *La décision artificielle. Le droit, la machine et l'humain*, coll. Les voies du droit, PUF, 1995, cf. également sur ce point S. RIALS, *op. cit.*, § 62.

³¹⁰⁵ On cite généralement le cas de l'immunité parlementaire, cf. Cass. crim. 5 juillet 1983, *Bull. crim.* n°265 et celle des parlementaires, cf. Cass. crim. 9 juillet 1984, *Bull. crim.* n°256, *D.* 1985, J., 1985, note J.-M. R. et *Gaz. Pal.* 1985, I, J., pp. 200-202 et cf. J. PRADEL, *op. cit.*, § 863.

³¹⁰⁶ Cass. crim. 25 janvier 1994, *Dr. pén.* 1995, chro. 23, obs. V. LESCLOUS et C. MARSAT.

³¹⁰⁷ *Contra* R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 772.

³¹⁰⁸ C. VIMBERT, *op. cit.*, p. 696 et, pour un historique des difficultés posées par les jugements autrefois appelés avant-dire droit, cf. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 825.

³¹⁰⁹ *Ibid.*, § 857.

³¹¹⁰ Pour illustrer le pouvoir discrétionnaire du président, cf. Ordonnance du Président de la Chambre criminelle, 19 juin 1990, *Bull. crim.* n°249, Cass. crim. 20 novembre 1979, *Bull. crim.* n°328, Cass. crim. 2 juin 1975, *Bull. crim.* n°140, Cass. crim. 19 octobre 1972, *Bull. crim.* n°296, Cass. crim. 3 janvier 1970, *Bull. crim.* n°5, Cass. crim. 3 juillet 1967, *Bull. crim.* n°201 et Cass. crim. 15 janvier 1963, *Bull. crim.* n°21 où le président de la Chambre criminelle se contente de constater que « l'intérêt de l'ordre public et celui de la bonne administration de la justice commandent l'examen immédiat du pourvoi ».

³¹¹¹ M.R.M.P., note sous Cass. crim. 16 juillet 1959, *D.* 1959, J., p. 451.

l'exercice d'une voie de recours³¹¹². L'ordre public assure un rôle de régulateur, constituant une « soupape procédurale », dont le juge est le seul maître.

847. Enfin, l'article 612-1 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité d'étendre la portée d'une cassation aux parties ne s'étant pas pourvues lorsque l'ordre public et la bonne administration de la justice le commandent. Il crée, ainsi, une dérogation au principe de l'effet relatif du pourvoi en cassation. La recherche de l'intérêt général semble extrêmement hypothétique. La jurisprudence utilise cette faculté au profit des parties au procès non pourvues³¹¹³, conformément au texte de l'article 612-1. Elle y recourt, également, en faveur de celles s'étant pourvues ou n'ayant pas relevé le moyen de cassation³¹¹⁴. L'objectif est de parvenir à une certaine cohérence dans le jugement global de l'affaire³¹¹⁵. Nulle information ne saurait, en outre, être réellement tirée de la jurisprudence sur le contenu de l'ordre public invoqué. De plus, la Cour relève, sans que l'on puisse y discerner une justification véritable, différentes formulations. On retrouve, au fil de la jurisprudence, l'expression générale d'« *ordre public et de bonne administration de la justice* »³¹¹⁶, le seul commandement d'une « *bonne administration de la justice* »³¹¹⁷ et même un « *intérêt de la justice* »³¹¹⁸. L'ordre public apparaît, encore une fois, comme le moyen de contourner les principes procéduraux applicables, sans que l'on puisse y donner un véritable contenu. Constituant une formule vague justifiant la dérogation, il se rapproche donc de l'intérêt général invoqué et confère une légitimité à la décision.

B. La contestation de l'invocation de l'ordre public procédural

848. L'ordre public procédural constitue à la fois le but des dérogations et assure la légitimité des décisions des juges. Dans le premier sens donné à la notion, la recherche de l'intérêt général se situe à l'origine de l'ordre public. Seules des considérations liées au bien de la société peuvent déterminer le choix effectué par le juge se prévalant de l'ordre public. Ce dernier

³¹¹² J. BROUCHOT, « Les voies de recours contre les décisions pénales distinctes des décisions sur le fond », *JCP* 1964, I, 1828, § 11.

³¹¹³ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 506.

³¹¹⁴ Cass. crim. 1^{er} avril 1998, *Dr. pén.* 1998, comm. 90 et 92, obs. A. MARON, *Procédures* Hors-série Mars 2001, comm. 236, obs. J. BUISSON, *RS crim.* 1999, pp. 110-112, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, *RS crim.* 1998, pp. 582-583, obs. J.-P. DINTILHAC et *D.* 1998, J., pp. 430-432, note J. PRADEL.

³¹¹⁵ O. DE BOUILLANE DE LACOSTE, « Fasc. 20 : Pourvoi en cassation. Arrêts rendus par la Cour de cassation. Arrêts de cassation. Art. 605 à 619 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1999, § 17 sur les raisons de l'introduction de l'art. 612-1 par la loi du 24 août 1993, § 17.

³¹¹⁶ Cass. crim. 7 juin 1995, *Bull. crim.* n°205.

³¹¹⁷ Cf. *infra* n°872 et s. l'étude de cette notion.

³¹¹⁸ Cass. crim. 26 septembre 1995, *Bull. crim.* n°283.

confère une impérativité spécifique aux règles visées. Inévitablement, l'emploi de l'ordre public, qu'il soit le fait du législateur ou d'un magistrat, permet d'accroître le pouvoir d'appréciation de son interprète³¹¹⁹. Le sort de l'ordre public procédural est éminemment lié à celui qui l'exprime. Lui conférant un sens, le juge a longtemps été le principal artisan dans la détermination des dispositions les plus éminentes de la procédure pénale. La création de l'article préliminaire du Code de procédure pénale a, peut-être, contribué à redonner à la loi une force plus importante³¹²⁰. Malgré cela, toutes les règles qualifiées d'ordre public restent, par principe, dans le giron du magistrat du siège. Il nous semble, à cet égard, que certaines propositions tendant à déterminer, dans la loi, les axes de ce que peuvent constituer les formalités d'ordre public seraient plus protectrices de la sécurité juridique³¹²¹. Une telle démarche aurait pour intérêt essentiel de limiter la suspicion d'arbitraire à l'encontre des juges. Cependant, elle laisserait au juge une liberté lui permettant d'adapter ces axes aux évolutions procédurales.

849. Dans la seconde acception, il convient de constater que les décisions prises sur ce fondement ne sont, bien souvent, que très souplement considérées. Le standard évoqué joue son rôle normatif³¹²² en tant que critère de dérogation³¹²³. L'ordre public conduit à octroyer au juge un pouvoir d'interprétation très important. En devant conférer une consistance à la notion, le magistrat recherche une protection des composantes de l'intérêt général. Il tire une légitimité de la seule recherche du bien de la société et élève un enjeu aux dépens des autres. Le fondement est aussi souple qu'incertain. Le renvoi à l'ordre public dans la motivation permet essentiellement de légitimer l'exception³¹²⁴. Le caractère tranché des solutions qu'implique le recours à l'ordre public conduit à résoudre d'éventuels conflits lors de la mise en équilibre des intérêts. Il s'agit, en conséquence, d'un outil jurisprudentiel plastique, d'un fondement noble, mais « à géométrie variable »³¹²⁵, permettant de dépasser les règles normales de procédures, pour faire prévaloir une issue spécifique en raison des enjeux.

³¹¹⁹ Parfois aux dépens d'autres juges, cf. l'obligation de soulever les moyens d'ordre public par les juges du fond, cf. *supra* n°844.

³¹²⁰ A. MARON, obs. sous Cass. crim. 6 janvier 2004, *Dr. pén.* 2004, comm. 74.

³¹²¹ Sur ce point, cf. M.-L. RASSAT, *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, Dalloz, 1997, p. 86 et Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. Études et documents, La Documentation française, 1991, p. 174.

³¹²² Cf. *supra* n°838.

³¹²³ A. CERF, « Ordre public, droit pénal et droits fondamentaux », in *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, sous la direction de M.-J. REDOR, coll. Droit et justice, Tome 29, Nemesis/Bruylant, 2001, p. 70.

³¹²⁴ S. CIMAMONTI, « L'ordre public et le droit pénal », *op. cit.*, p. 102.

³¹²⁵ J. BELOT, in *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 151.

850. En conséquence, en matière de nullité, cet outil conduit à conférer une légitimité à une dérogation opportune qui se manifeste pourtant par des effets variables, sans véritable cohérence. Pour illustration, nous ne retiendrons que la confrontation entre les règles de compétence et d'organisation de la justice³¹²⁶. S'il paraît légitime d'élever ces dispositions d'intérêt général pour écarter l'exigence de préjudice, il est en revanche totalement illogique d'appliquer les mesures de purge aux secondes et non aux premières³¹²⁷. L'application ou l'inapplication des nullités d'ordre public à telle ou telle mesure tout comme la définition du champ de l'ordre public, donnent un certain goût d'arbitraire et d'incertitude à la notion même. Dans cette perspective, il convient, certes, de noter que les magistrats du siège, en matière de nullité, créent une exception au principe, dégageant certaines règles considérées comme prééminentes. Néanmoins, la création prétorienne est poussée très loin dès lors que le juge s'octroie la possibilité de moduler, de manière discrétionnaire, les effets de l'invocation de la nullité d'ordre public.
851. Si le risque d'arbitraire peut être regretté et constitue le ferment de la critique, il nous semble que la liberté laissée au juge entourée des garanties liées à son statut³¹²⁸, reste nécessaire. L'ordre public intervient pour éviter les chocs entre les différents intérêts, délivrant une formalisation de l'intérêt général. Il est fort probable que cette solution ne soit pas en adéquation avec l'équilibre idéal recherché. En invoquant la notion d'ordre public, le juge coupe court à toute discussion sur le juste milieu à obtenir. Ainsi, l'ordre public, qui constitue un outil rhétorique, a pour fonction de mettre fin à une réflexion en fondant la décision. L'intérêt de l'ordre public est, en conséquence, de « *donner l'apparence de l'objectivité pour ne traduire en fait que les préférences de celui qui s'y réfère* »³¹²⁹. Ce « *principe de justification* »³¹³⁰ confère un fondement aux décisions du juge. L'ordre public offre donc une marge de manœuvre considérable à son interprète, ce dernier profitant de la souplesse de la notion. Cette perception est, sans doute, encore plus importante lorsque l'ordre public ne vise plus uniquement la justice, mais, s'il se situe à l'interface de celle-ci et de toute la société.

§ II. L'intérêt général invoqué et l'ordre public interface

³¹²⁶ Cf. *supra* n°255 et s. les garanties techniques protégeant l'institution judiciaire.

³¹²⁷ Cf. *supra* n°260.

³¹²⁸ Cf. *supra* n°688 et s. la nécessité de préserver l'impartialité des magistrats.

³¹²⁹ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, p. 48.

³¹³⁰ L. LUSSIER, « L'ordre public et la police sanitaire au Québec », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 608.

852. L'ordre public interface constitue une « *systématisation de la réalité* »³¹³¹. Le procès ne pouvant être coupé de la société, le recours à l'ordre public est le moyen de prendre en considération les enjeux sociaux. Un cas de figure ne saurait nous retenir ici. Il s'agit de la prévention de l'« *atteinte à l'ordre public* » qui justifie le contrôle d'identité prévu à l'article 78-2. Situé en dehors du procès pénal tel que nous l'avons défini³¹³², il n'entre pas dans l'objet de notre étude.
853. L'invocation de l'ordre public interface illustre, dans le champ du procès pénal, une modalité de l'invocation de l'intérêt général et de la partialité qu'elle implique. De ce fait, il se trouve également déconnecté d'une conception idéaliste de l'intérêt général abstrait. Dans cette mesure, l'ordre public pris en tant qu'interface connaît plusieurs manifestations dans le procès pénal (A), le recours à la notion faisant l'objet de critiques extrêmement vigoureuses (B).

A. Les manifestations de l'invocation de l'ordre public interface

854. La compréhension de l'intérêt général ne saurait résulter des seules règles techniques du procès pénal. Comme nous avons pu le démontrer, les considérations politiques et sociales, extérieures au procès pénal connaissent des implications en son sein³¹³³. L'ordre public s'apparente alors à la prise en compte du contexte ou de la dimension sociale du procès. Si la fonction de l'ordre public interface est différente de celle de l'ordre public procédural, la nature de celui-ci ne change pas. Fonctionnelle, cette notion offre une liberté d'appréciation très importante pour le juge. L'intérêt général matérialisé par cet ordre public invoqué, constitue un fondement plus pragmatique que résultant d'une démonstration. Là encore, l'ordre public vient principalement justifier la solution, donner la raison d'être de l'exception au principe.
855. Le rôle d'interface entre la société et le procès pénal joué par la notion d'ordre public, se manifeste dans le Code de procédure pénale à travers l'expression de « *trouble à l'ordre public* ». La notion a été introduite dans l'article 11 alinéa 3 du Code de procédure pénale afin de justifier la communication au public par le ministère public d'éléments du dossier. Introduisant une dérogation au principe du secret posé à l'alinéa 1 dudit article, une liberté d'appréciation importante est laissée au parquetier sans que l'on puisse véritablement le

³¹³¹ D. BOURCIER, *op. cit.*, p. 80.

³¹³² Cf. *supra* n°8.

³¹³³ Cf. *supra* n°81 et s. le cas des immunités, n°417 à propos des secrets professionnels, n°493 et s. le cas de la modification de la procédure résultant d'un intérêt public.

blâmer de refuser ou au contraire de mettre à la connaissance de l'opinion certaines informations.

856. Le trouble à l'ordre public est aussi un motif de placement en détention provisoire prévu à l'article 144 du Code de procédure pénale³¹³⁴ et de prolongation de la mesure³¹³⁵. Dès l'origine, se cachait, sous cette expression, le souci de préserver la sécurité publique³¹³⁶. Les limites principales retenues aujourd'hui pour ce critère ont été renforcées. Ce sont d'abord la persistance³¹³⁷ et le caractère exceptionnel du trouble créé. Cette dernière condition doit être relativisée. En effet, il convient de se demander comment l'exigence du caractère exceptionnel peut être opérante lorsque l'adjectif est accolé à l'expression vague de trouble à l'ordre public. Le juge reste parfaitement libre de mesurer cette condition et ne dispose pas réellement de limites. La seule exigence, véritablement discriminante, est celle de l'actualité.
857. La raison du maintien de ce cas de détention provisoire est l'impossibilité de faire abstraction de l'émoi populaire suscité par l'infraction en cours de procédure. Cette hypothèse est alors particulièrement sollicitée lorsque l'infraction apparaît tragique aux yeux de la société³¹³⁸. La conception de cette gravité³¹³⁹, faite par la jurisprudence, n'est toutefois pas appréciée objectivement au regard de la peine, mais répond subjectivement à un besoin social³¹⁴⁰. Tel semble être le cas en matière de trafic de stupéfiants³¹⁴¹, de crime organisé³¹⁴², d'infractions

³¹³⁴ Cf. *supra* n°365-370 pour une étude générale du placement en détention provisoire.

³¹³⁵ Cf. *supra* n°371-375.

³¹³⁶ J. DE GRAILLY, in Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le Projet de la loi (n°974) *tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens* et la proposition de loi (n°811 rectifié) de M. DE GRAILLY *tendant à modifier les dispositions du Code de procédure pénale et du Code pénal relatives à la détention provisoire*, Doc. AN n°1117, Session 1969-1970, p. 14.

³¹³⁷ Ce trouble doit être actuel cf. Cass. crim. 10 octobre 2001, *inédit titré*, pourvoi n°01-85190, Cass. crim. 7 août 1990, *D.* 1991, S.C. pp. 210-211, note J. PRADEL, Cass. crim. 26 septembre 1989, *Bull. crim.* n°329 et Cass. crim. 26 juin 1989, *Bull. crim.* n°269.

³¹³⁸ Commission Justice pénale et droits de l'homme, *op. cit.*, p. 212 et C. GUERY, *Détention provisoire*, coll. Dalloz Références. Droit pénal, Dalloz, 2001, § 1.17.

³¹³⁹ C. GUERY perçoit davantage un lien de causalité entre gravité et ordre public qu'une identification, *Détention provisoire, ibid.*, § 1.21.

³¹⁴⁰ A. DORSNER-DOLIVET, « Les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant les garanties judiciaires en matière de détention provisoire », *Dr. pén.* 2000, chro. 39 p. 8 et J. VERNET, « À propos de la détention préventive », *Rev. pénit. dr. pén.* 1971, p. 315, la doctrine a toutefois pu, un temps, considérer que ce critère était « objectif », M. AYDALOT et J. FOSSEREAU, « Liberté et détention. Commentaire de trois arrêts de la chambre criminelle », *Rec. Dr. pén.* 1971, pp. 281-290.

³¹⁴¹ Cass. crim. 4 décembre 2001, *inédit titré*, pourvoi n°01-86491, Cass. crim. 6 novembre 2001, *inédit titré*, pourvoi n°01-85803, Cass. crim. 18 octobre 2000, *inédit titré*, pourvoi n°00-84907 et Cass. crim. 28 septembre 1999, *inédit titré*, pourvoi n°99-84776.

³¹⁴² Cass. crim. 7 octobre 1997, *Bull. crim.* n°326.

sexuelles³¹⁴³ ou violentes³¹⁴⁴. Plus rarement, ce critère sera utilisé au regard des conséquences financières et économiques de l'infraction et de la qualité de l'auteur³¹⁴⁵ ou de la victime, particulièrement lorsque celle-ci est une personnalité publique³¹⁴⁶. Le motif de trouble à l'ordre public traduit l'opposition frontale existant entre, d'une part, une conception de l'intérêt général qui postule de la protection de la société et de la répression des infractions commises et, d'autre part, la préservation des libertés individuelles³¹⁴⁷, entre « *la Liberté et la Sûreté* »³¹⁴⁸.

858. Le recours au standard de l'ordre public³¹⁴⁹ n'est pas, dans ce cadre, original. Il confère au juge, son interprète, de manière classique, une marge d'appréciation très importante. Dans la recherche de la mise en équilibre des intérêts et de la conception de l'intérêt général qui dépasse le strict cadre procédural, la solution est tranchée dans le sens de la société aux dépens de la liberté individuelle³¹⁵⁰. L'invocation de l'ordre public a donc pour objet de déroger au principe de la liberté avant jugement.

859. Le trouble à l'ordre public se manifeste aussi dans l'article 706-94. Dans le cadre d'une procédure concernant la criminalité organisée, il est un motif justifiant qu'une personne gardée à vue ne soit pas conduite à son domicile quand une perquisition y est effectuée. L'idée de dérogation au principe de présence du maître des lieux est évidente³¹⁵¹. Malgré l'absence de jurisprudence sur ce point, il convient d'admettre que la liberté d'appréciation du procureur de la République ou du juge d'instruction, selon les cas, est importante. La seule indication du risque de trouble à l'ordre public pourrait, en effet, suffire à fonder la décision.

³¹⁴³ Cass. crim. 9 janvier 2002, *inédit*, pourvoi n°01-86973, Cass. crim. 16 septembre 1997, *Bull. crim.* n°296 et Basse-Terre, ch. acc., 13 mai 1993, *Dr. pén.* 1993, comm. 246, obs. A. MARON.

³¹⁴⁴ A. MARON, « La détention provisoire nouvelle est arrivée (1ère partie) », *Dr. pén.* 1997, chro. 26, Cass. crim. 24 septembre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 13, obs. A. MARON et M.-L. RASSAT, « Détention provisoire 17... et la suite », *Droit pénal contemporain : mélanges en l'honneur d'André Vitu* 1989, p. 428.

³¹⁴⁵ Cass. crim. 26 juillet 1994, *Bull. crim.* n°284 concernant un officier public et C. COHEN, « À propos de la détention provisoire, vers la réforme permanente ? Historique-État des lieux et perspectives », *Gaz. Pal.* 1995, I, doc., p. 504.

³¹⁴⁶ Cass. crim. 3 mai 2000, *inédit titré*, pourvoi n°00-80938 pour des violences sur des agents de la force publique, et Cass. crim. 11 décembre 1991, *inédit titré*, pourvoi n°91-85353 à propos d'un attentat sur un maire et l'adjoint d'une petite commune. Toutefois, la souffrance de la victime ne saurait entraîner, à elle seule, un trouble à l'ordre public, CA Douai 17 juin 1997, *D.* 1998, J., pp. 593-596, note C. GUERY.

³¹⁴⁷ C. VUILLEMIN-GONZALES, « La protection de la liberté pendant la phase préparatoire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, p. 106 et V. BLET-PFISTER, « L'ordre public (Fragments pour une étude sur l'appareil d'État) », in *Mélanges dédiés à la mémoire de Jacques Teneur*, coll. Des travaux de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Lille, Tome I, 1977, p. 66.

³¹⁴⁸ C. COHEN, « Détention provisoire : le remède introuvable », *Gaz. Pal.* 2004, doc., p. 2314.

³¹⁴⁹ C. GUERY, *Détention provisoire, op. cit.*, § 1-18.

³¹⁵⁰ Bien que l'une des hypothèses avancées pour justifier le motif d'ordre public soit la protection de l'individu contre la réaction de l'opinion publique, P. CHAMBON, *op. cit.*

³¹⁵¹ Cf. *supra* n°411.

860. L'ordre public conduit également à déroger au principe de publicité de l'audience en justifiant le prononcé d'un jugement à huis clos. Le standard connaît encore le rôle d'interface entre la société civile et le procès pénal. La notion se manifeste sous des termes différents. L'expression « *ordre ou les mœurs* » figure toujours à l'article 306 concernant les restrictions à la publicité des débats de cour d'assises. Les auteurs ont constamment reconnu que, sous couvert de la notion d'ordre, il fallait bien y voir celle d'ordre public³¹⁵² et que les bonnes mœurs constituaient une dimension morale de l'ordre public³¹⁵³. L'expression a disparu de l'article 400, les bonnes mœurs ayant été remplacées par « *la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers* ». Enfin, c'est bien « *l'ordre public* » qui permet à la chambre de l'instruction de refuser que son audience soit publique lorsque la personne mise en examen, la partie civile ou son avocat en ont fait la demande. Le législateur a laissé toute latitude à la cour³¹⁵⁴, pour déterminer en quoi ces deux termes consistaient³¹⁵⁵. Derrière cette expression, la jurisprudence révèle plusieurs situations. Il s'agit d'abord de préserver l'ordre dans l'enceinte du tribunal pour que les débats se déroulent sereinement³¹⁵⁶. Dans ce cas, il paraît nécessaire d'éviter que la publicité soit le moyen, pour certaines personnes extérieures au procès, d'altérer celui-ci. Symétriquement, il s'agit aussi d'empêcher que les débats eux-mêmes ne provoquent un trouble dans la société³¹⁵⁷. Il convient, par conséquent, de préserver la dignité de l'audience et, de manière plus générale, celle de l'institution judiciaire³¹⁵⁸. De ce point de vue, le trouble à l'ordre peut également entraîner l'expulsion de l'un des assistants³¹⁵⁹. Le recours à l'ordre public conduit à limiter une règle, elle-même considérée comme d'ordre public³¹⁶⁰. On observe un chevauchement de la notion dont les deux sens diffèrent. Certes, dans les deux cas, on constate l'idée commune de singularité. La règle d'ordre public est effectivement une exception à l'ensemble des dispositions procédurales tout comme le huis clos prononcé pour préserver l'ordre est bien une dérogation au principe de

³¹⁵² Cf. notamment B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit.*, § 843.

³¹⁵³ J. HAUSER et J.-J. LEMOULAND, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. civ. Dalloz*, 1993, § 128.

³¹⁵⁴ Cass. crim. 5 octobre 1921, *Bull. crim.* n°171.

³¹⁵⁵ Nous ne pouvons considérer qu'il s'agit ici d'un critère faute de précision mais plutôt d'une hypothèse dont le juge sera chargé d'apprécier l'existence, au cas par cas, pesant le risque que fait courir la publicité sur l'audience et sur la société.

³¹⁵⁶ L'art 400 indique d'ailleurs désormais la sérénité des débats comme cause de prononcé de huis clos.

³¹⁵⁷ M.-L. RASSAT sous Cass. crim. 11 décembre 1968, *JCP* 1969, II, 15898, on peut rapprocher de ce cas celui de la protection plus spécifique de la jeunesse qui permet au président d'interdire la salle d'audience aux mineurs, art. 306 al. 2.

³¹⁵⁸ A. VITU évoquant la « *majesté de la justice* », in « Le principe de la publicité dans la procédure pénale », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XVI 1968, p. 302, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, § 420.

³¹⁵⁹ Art. 321 et 404 du CPP, l'accusé ou le prévenu pouvant également être visés par la mesure, cf. art. 322 et 405.

³¹⁶⁰ Cf. *supra* n°298.

publicité. Toutefois, dans le premier cas, l'ordre public, considéré dans sa dimension procédurale, a pour objet d'élever la norme en lui fournissant un régime particulier. Au contraire, dans le second cas, la notion a pour objectif de préserver la société civile et l'institution judiciaire, en adaptant la procédure aux circonstances de l'espèce. Dans cette dernière hypothèse, la perception de l'ordre public est plus casuistique que dans la première. Il en résulte une importante marge de manœuvre du juge, qui appréciera, au cas par cas, s'il convient de déroger au principe de la publicité. Ce motif de huis clos, dès le début du XIX^e siècle, est, ainsi abandonné « *aux lumières et à la conscience* »³¹⁶¹ des juges. La Cour de cassation, considérant qu'il s'agit là d'une notion de fait, n'en effectue qu'un contrôle extrêmement restreint. Elle exige uniquement que soient mentionnés les termes d'ordre ou de bonnes mœurs³¹⁶². La simple évocation de ces derniers termes semble suffisante³¹⁶³ même si la Cour de cassation a eu l'occasion de sanctionner certains arrêts où l'existence du trouble à l'ordre avait été déduite de la seule nature de l'infraction³¹⁶⁴. Il convient de noter l'importante marge d'appréciation laissée aux juges du fond en la matière. Le recours à l'ordre public, sous ses différentes formes, conduit, sans doute, le juge à rechercher l'intérêt général³¹⁶⁵. Cependant, son appréciation des faits trouve naturellement une légitimité dans l'ordre public, sans qu'il soit nécessaire de fournir de plus amples précisions.

861. L'ordre public, préservant les débats, a aussi pour objet de protéger les juges lorsqu'est invoquée la notion plus précise de « *sûreté publique* » dans le cadre du renvoi³¹⁶⁶. La nécessaire prise en considération de la position du tribunal, au cœur de la cité, et des interrelations entre l'évolution du procès dans le palais et de l'opinion publique à l'extérieur de celui-ci, se manifeste encore. Ce sont les rapports réciproques, entre la société et le procès,

³¹⁶¹ Cass. crim. 5 octobre 1821, *Bull. crim.* n°171 et pour une confirmation ultérieure, Cass. crim. 11 décembre 1968, *JCP* 1969, II, 15898, note M.-L. RASSAT, *D.* 1969, J., pp. 234-235, note J.-M. R., Cass. crim. 8 août 1960, *Bull. crim.* n°406, Cass. crim. 18 février 1953, *Bull. crim.* n°58 et Cass. crim. 3 août 1938, *Bull. crim.* n°195.

³¹⁶² Cass. crim. 17 octobre 2001, *Bull. crim.* n°212, et non de bonne administration de la justice, Cass. crim. 27 septembre 2000, *Bull. crim.* n°283, le simple constat que la « *nature des faits* » implique le huis clos est également insuffisant, Cass. crim. 8 mars 1989, *Bull. crim.* n°116 et *RS crim.* 1990, p. 113, obs. A. BRAUNSCHWEIG et Cass. crim. 17 mars 1970, *Bull. crim.* n°110 et *RS crim.* 1971, pp. 140-141, obs. J. ROBERT.

³¹⁶³ Cass. crim. 10 mai 1995, *Bull. crim.* n°167 et Cass. crim. 18 juillet 1952, *Bull. crim.* n°194 ou même renvoyant à des réquisitions du ministère public constatant le danger pour les mœurs, Cass. crim. 5 mars 1968, *D.* 1968, *Somm.*, p. 92.

³¹⁶⁴ Cass. crim. 29 décembre 1892, *D.* 1897, I, pp. 202-203, le visa du texte n'est ainsi pas suffisant pour justifier la décision du huis clos, Cass. crim. 17 octobre 2001, *Bull. crim.* n°212, Cass. crim. 3 août 1894, *Bull. crim.* n°213 et Cass. crim. 11 décembre 1867, *Bull. crim.* n°3.

³¹⁶⁵ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 515.

³¹⁶⁶ Art. 665 du CPP, sur le lien évident entre les deux notions, cf. P. NERAC, « Les garanties d'impartialité du juge répressif », *JCP* 1978, I, 2890, § 16, la circulaire générale du CPP, citée par F. AGOSTINI, « Renvoi », *in Rép. pén. Dalloz*, 2000, § 14 et X, note sous Cass. crim. 18 février 1954, *D.* 1954, J., pp. 165-167, rapport M. PATIN, p. 166.

qui sont pointés, dans les dangers qu'elles présentent pour l'une et l'autre. D'un côté, le procès est susceptible de susciter l'émoi de l'opinion publique, risquant de causer des troubles dans la cité et de provoquer « *l'excitation des passions locales* »³¹⁶⁷. De l'autre côté, ces phénomènes ne sont pas sans incidences sur le cours même de la justice. Laissant craindre des pressions inhabituelles et dangereuses sur les magistrats et plus globalement sur les participants au procès, la délocalisation du procès est envisagée pour retrouver la sérénité. *Quid* des circonstances permettant un tel renvoi ? Là encore, le recours au standard de l'ordre public a pour effet de limiter considérablement la motivation des juridictions, ces dernières fondant uniquement leur décision d'un constat posé du risque de trouble à la sûreté publique. La jurisprudence, peu fournie sur la question, nous révèle pourtant quelques hypothèses pour lesquelles cette qualification a été retenue. Le grand nombre de personnes impliquées³¹⁶⁸, leur qualité³¹⁶⁹ ou encore la particulière violence des circonstances en sont des illustrations³¹⁷⁰. Il semble toutefois que ces faits ne peuvent suffire à conclure au risque d'atteinte à l'ordre public. Ainsi, il faut encore constater l'existence d'un émoi populaire³¹⁷¹ consécutif à ces faits dont l'effet est de risquer de troubler l'impartialité des juges. Or, cet émoi constitue un phénomène difficile à appréhender juridiquement, ce dernier se qualifiant que difficilement. Le législateur procède par délégation de l'interprétation, le recours à l'ordre public permettant de conférer au juge, le soin d'adapter la procédure aux faits de la cause.

862. Le recours au standard de l'ordre public considéré comme interface entre le procès pénal et la société civile est donc utilisé pour ménager les relations entre les deux. Sous-jacent, l'intérêt général invoqué œuvre pour protéger à la fois la collectivité pouvant connaître des perturbations résultant du procès avant le jugement final. Il contribue, en second lieu, à préserver l'œuvre de justice, elle-même, contre la réaction sociale engendrée par le procès.
863. Malgré ces précisions, la notion même d'ordre public n'en reste pas moins floue³¹⁷². Fonctionnelle par essence, elle n'a d'autre intérêt que le rôle qu'on lui attribue. Pratiquement, elle contribue à l'adaptation de la procédure aux événements extérieurs à celle-ci. Standard par nature, l'ordre public confère une légitimité aux décisions du juge. La motivation de ces

³¹⁶⁷ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, tome 6, 1929, § 2122.

³¹⁶⁸ Cass. crim. 14 octobre 1851, *Bull. crim.* n°459.

³¹⁶⁹ À propos d'un huissier de justice, Cass. crim. 26 juillet 1994, *Bull. crim.* n°284.

³¹⁷⁰ Pour illustration, l'homicide d'une épouse « *dans des conditions particulièrement odieuses* », Cass. crim. 10 avril 1996, *inédit titré*, pourvoi n°96-80634.

³¹⁷¹ Cass. crim. 4 décembre 1851, *Bull. crim.* n°506.

³¹⁷² C. DIEBOLT, « La détention provisoire : une mesure exceptionnelle ? », <http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/detprov.htm>.

dernières, particulièrement chétive, ne peut faire l'objet que d'un contrôle extrêmement restreint, la garantie essentielle semblant résider dans la propre conscience du magistrat du siège.

864. Si nous avons pu indiquer que l'intérêt général invoqué se traduisait dans l'ordre public, il convient toutefois de s'interroger sur l'adéquation entre la notion d'ordre public et la conception de l'intérêt général.

B. La contestation de l'invocation de l'ordre public interface

865. Le risque de trouble à l'ordre et aux bonnes mœurs justifiant le huis clos, comme la préservation de la sûreté publique dans le cadre de la procédure de renvoi, ne provoque, à vrai dire, que peu de discussions. Il est effectivement admis que la pression sociale suscitée par le procès soit source de danger pour les débats, les participants au procès ou le bon fonctionnement de la justice. La liberté laissée au juge, encadrée procéduralement pour conserver en ligne de mire l'équilibre procédural, apparaît comme une nécessité.
866. Le critère du trouble à l'ordre public concernant le placement et le maintien en détention provisoire est, en revanche, celui qui prête le plus le flanc à la critique³¹⁷³. La faute en revient à son caractère « vague »³¹⁷⁴ ou « passe-partout »³¹⁷⁵ et de ses implications sur la liberté individuelle. La difficulté d'appréhension de celui-ci par le droit³¹⁷⁶ résulte de l'incapacité à se saisir de ce qui lui est extérieur et notamment de la réaction sociale³¹⁷⁷ qui peut se conjuguer avec le fonctionnement du procès pénal. Ce critère prend, en conséquence, essentiellement en considération la dimension sociologique du crime et de son impact

³¹⁷³ Cette critique est notamment venue de la Cour EDH, qui, en l'absence d'indication dans l'art. 5 § 1 c) de la Convention, a admis ce critère tout en montrant clairement la limitation temporelle de l'effet de celui-ci, cf. Cour EDH 20 août 1991, *Letellier c/ France*, req. n°12369/86, Série A. 207 et *Dr. pén.* 1991, comm. 274, obs. A. MARON, § 51 et 27 novembre 1991, *Kemmache c/ France*, req. n°12325/86 et 14992/89, Série A. 218 et *RS crim.* 1992, pp. 143-154, comm. L.-E. PETTITI, § 52.

³¹⁷⁴ J. DUMONT, *op. cit.*, § 43.

³¹⁷⁵ W. JEANDIDIER, « Détention provisoire, Convention européenne des droits de l'homme et Code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle », *RS crim.* 1986, p. 718.

³¹⁷⁶ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 740, voir également la définition donnée par F. ASENSI évoquant quatre arrêts de la CA de Paris, *JO déb. AN*, 2^{ème} séance du 2 mai 1989 p. 616. Ce critère apparaît alors « inutile et dangereux », J. PRADEL, « Les suites législatives de l'affaire Outreau. À propos de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 », *JCP* 2007, I, 138, § 9

³¹⁷⁷ FAUSTIN-HELIE évoquait « une première satisfaction donnée à la conscience générale, une condition de la paix publique », *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Tome IV, Charles Hingray, Librairie-éditeur, 1845, § 379 et P. CHAMBON qui évoque la nécessité de lutter contre les mœurs pour permettre l'abandon de ce critère, « La Loi n°89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relative à la détention provisoire : analyse et réflexions », *JCP* 1989, I, 3417, § 51, sans doute faut-il y adjoindre le rôle des médias, E. DE MONREDON, « Collégialité et détention provisoire », *Gaz. Pal.* 1988, I, doc., p. 369.

social³¹⁷⁸. À différentes reprises, des voix se sont élevées³¹⁷⁹ ou s'élèvent encore³¹⁸⁰ pour supprimer ce motif ou en limiter les effets³¹⁸¹. La loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* est venue limiter ce critère en renforçant son cadre légal³¹⁸².

867. Deux dérives peuvent ainsi être constatées au regard de ce critère. D'une part, il peut être utilisé de manière systématique pour certaines infractions jugées graves. La jurisprudence procédant par ce qu'un auteur appelle une « *argumentation inclusive* »³¹⁸³, il paraît difficile de déterminer par avance ce que signifie la condition du trouble à l'ordre public. La référence à la seule gravité des faits se trouve dans certains arrêts de chambre de l'instruction³¹⁸⁴. Contre cette tendance, il convient de signaler un certain nombre d'arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Ceux-ci viennent censurer les décisions des juridictions du fond ayant déduit l'existence d'un trouble à l'ordre public de la seule nature des faits en cause³¹⁸⁵. Le contrôle de la Cour de cassation, en raison du caractère fonctionnel de l'ordre public et de la faible motivation qu'il exige, reste souvent très superficiel³¹⁸⁶. D'autre part, compte tenu de sa conception protéiforme, il peut être perçu comme le critère de recours par défaut invoqué lorsque les autres ne permettent pas le placement³¹⁸⁷. Ce risque nous semble particulièrement

³¹⁷⁸ Selon M. DE GRAILLY, rapporteur du projet de loi tendant à renforcer la garantie des droits individuels, il s'agit parfois de répondre à « *l'indignation publique* », *JO déb. AN*, 1^{ère} séance du 27 mai 1970, p. 1983.

³¹⁷⁹ Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, coll. études et documents, La Documentation française, 1991, p. 212, tout au moins en matière correctionnelle.

³¹⁸⁰ Cf. Art. 26 des États généraux de la justice pénale organisés le 6 avril 2006 par le Conseil National des Barreaux mais également les propositions faites par le Syndicat de la Magistrature et l'Union syndicale des magistrats, *Dr. pén.* 2006, chr. n°2 et les auditions des représentants de ces derniers par la *Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement* le 16 mars 2006, en ce sens également, A. VALLINI, président de cette même commission, *ibid.*, p. 336.

³¹⁸¹ M. ROMNICIANU, *op. cit.*, la loi du 15 juin 2000 avait rendu impossible de justifier une prolongation d'une détention provisoire au regard de ce motif mais la loi du 9 septembre 2002 est venue supprimer cette restriction.

³¹⁸² Art. 144 7°, art. 144 2° (*cf. supra* note 1523 les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de cette loi).

³¹⁸³ Voir note de C. GUERY sous CA Douai, *op. cit.*, p. 594, un arrêt de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel d'Angers, 30 Mars 2004, *Juris-Data* n°2004-254241, estimant que le trouble à l'ordre public était constitué « *tant au regard de leur nature que de leur multiplicité et du très jeune âge des victimes* » concernant des faits de pédophilie et de prostitution des enfants et une autre décision de la chambre de l'instruction de Basse-Terre, *cf. ch. acc.* 13 mai 1993, *Dr. pén.* 1993, comm. 246, obs. A. MARON, estimant que le trouble à l'ordre public était constitué, les faits étant incompatibles « *avec l'éthique sociale la plus élémentaire qui exige que les femmes et les enfants soient respectés et plus encore lorsqu'il s'agit de très jeunes filles rattachées à l'auteur des violences par les liens du sang* ».

³¹⁸⁴ Cf. CA Aix-en-Provence, 13 mai 2005, *Juris-Data* n°2005-281919, à propos de violences volontaires commises en réunion, *cf. également* CA Paris, 28 juillet 2000, *Juris-Data* n°2000-121613.

³¹⁸⁵ Pour un viol, Cass. crim. 26 juillet 1994, *Bull. crim.* n°284, à propos d'un trafic de stupéfiants et d'importation de ceux-ci, Cass. crim. 19 février 1980, *D.* 1980, J., pp. 356-358, note P. CHAMBON.

³¹⁸⁶ C. GUERY, *op. cit.*

³¹⁸⁷ P. CHAMBON, *op. cit.*, p. 357.

accru en observant les formulaires de placement³¹⁸⁸. La détention provisoire se trouve justifiée par un critère social qui est extérieur au procès, quasi-indéfinissable juridiquement³¹⁸⁹ et donc difficile à contrôler par les juridictions supérieures. Évoluant avec les mœurs et sans doute également avec les peurs collectives, ce critère est extrêmement fluctuant. L'effet de cela est la quasi-systématicité du prononcé de la mesure lorsque sont concernés des faits pour lesquels l'opinion est particulièrement sensible. Tel serait sans doute le cas en matière de mœurs³¹⁹⁰.

868. L'usage de l'ordre public est critiquable à plusieurs égards. En premier lieu, il semble choquant que cette notion, dont on a pu démontrer qu'elle était extrêmement fonctionnelle, puisse permettre une privation de liberté, risquant d'être considérée comme un « *pré-jugement* »³¹⁹¹. En autorisant le placement en détention provisoire sur ce fondement, les limites de la liberté paraissent plus floues ce qui est d'autant plus regrettable que la personne n'a pas encore été condamnée. Cet ordre public ne renvoie pas nécessairement à l'intérêt général tel que conçu de manière abstraite. Ce standard se place contre les libertés individuelles. Il ne fait alors que refléter une partie de l'intérêt général. En outre, il est essentiellement utilisé à des fins répressives, dicté par l'« *émotion* »³¹⁹² et prenant en considération la sécurité collective³¹⁹³. L'ordre public ne peut être rationalisé ni même conceptualisé. Il ne fait que refléter l'état de l'opinion, sensibilisée autant qu'excitée par la presse³¹⁹⁴. En indiquant que le « *trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire* »³¹⁹⁵, le législateur a clairement voulu réduire les effets de la connaissance de l'affaire par la société. Comme nous l'avons déjà indiqué, l'intérêt général ne peut ni ne doit être défini au regard d'un antagonisme entre les intérêts individuels, publics ou collectifs. L'ordre public, tel que considéré dans ce cadre, constitue davantage un écho à l'intérêt général invoqué dans le cadre du procès pénal dont l'effet est de justifier les décisions.

³¹⁸⁸ Cf. V. SOUSSET, *La notion de trouble à l'ordre public dans la détention provisoire*, Mémoire de D.E.A., Bordeaux IV, 1996/1997, Annexe.

³¹⁸⁹ J. PRADEL, *Procédure pénale*, op. cit., § 740.

³¹⁹⁰ C. GUÉRY, op. cit., p. 595.

³¹⁹¹ G. TAORMINA, « Réflexions sur la détention provisoire des majeurs », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, p. 74 mais cette idée n'est pas récente, cf. R. BADINTER, in *Le Monde*, 12-13 avril 1970.

³¹⁹² J. PRADEL, « La réforme de la détention provisoire (commentaire de la loi n. 70-643 du 17 juillet 1970) », *Gaz. Pal.* 1972, I, doc., p. 10.

³¹⁹³ C. VIMBERT, « L'ordre public dans la jurisprudence du conseil constitutionnel », *RDP* 1994, p. 705.

³¹⁹⁴ A. DORSNER-DOLIVET, « Les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant les garanties judiciaires en matière de détention provisoire », *Dr. pén.* 2000, chro. 39 p. 8.

³¹⁹⁵ Art. 144 7°, cf. *supra* note 1523 les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

869. Néanmoins, il est difficile de se passer totalement de cette notion. Elle permet de traduire les dangers extérieurs au procès pénal en apportant une certaine souplesse. La question posée par le 7° de l'article 144 est, dès lors, celle de la possibilité de priver de liberté une personne en raison du contexte social entourant le procès et la commission de l'infraction. Il ne nous revient pas, dans le cadre de cette étude, d'apporter une réponse définitive et tranchée à cette interrogation. Toutefois, cette transfiguration de l'intérêt général, pour peu qu'elle soit admise, doit nécessairement être contrôlée. Sans tomber dans un excès contraire, l'objectif de limitation textuelle poursuivi, pour ce qu'il est louable, doit l'être avec réalisme. Le recours au standard met à mal certaines modalités de cantonnement. Comme nous l'avons indiqué, la plasticité de la notion contribue à rendre un certain nombre d'éléments, motivant la décision, purement formels³¹⁹⁶. Un danger ne nous semble pas pouvoir être occulté. Dès lors que d'ordre public est maintenu dans les textes, une certaine subjectivité se cachera toujours derrière l'objectivité apparente de la notion. Limiter l'ordre public de manière conceptuelle nous paraît être sans effet réel. Tel est le cas concernant les critères de gravité, de trouble exceptionnel ou bien même l'introduction d'une exigence de subsidiarité du recours à celui-ci par rapport aux autres cas³¹⁹⁷. Il est de l'essence même de l'ordre public de permettre de contourner ces obstacles textuels. En revanche, il est tout à fait possible de restreindre son utilisation en délimitant davantage son champ comme l'a fait la loi du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure* en interdisant le recours à ce cas de figure en matière correctionnelle.

870. L'intérêt général interface a pour rôle essentiel de justifier, au nom de la protection de la société, les atteintes aux droits fondamentaux³¹⁹⁸, sans que l'on puisse clairement identifier *a priori*, en quoi consiste cet intérêt. Il confère, ainsi, une place prééminente à son interprète, le juge, afin d'éviter une trop importante rigidité procédurale. À cet égard, le sort de la notion d'ordre public est particulièrement lié à cet acteur. Le juge doit formuler le sens à donner à l'ordre public. Ce dernier ne peut exister sans cet organe. Le magistrat, dans cette définition, est l'interprète des enjeux sociaux. Il en tire une légitimité³¹⁹⁹. Toutefois, cette dernière et l'objectivité prétendue de l'ordre public permettent aux juges de faire référence à une norme sociale dénuée de considérations subjectives. Or, cela tend à masquer les risques d'arbitraire

³¹⁹⁶ Cf. *supra* n°838.

³¹⁹⁷ Cf. la proposition faite dans le Rapport fait au nom de la Commission d'enquête *chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, *op. cit.*, p. 336.

³¹⁹⁸ A. CERF, *op. cit.*, p. 70.

³¹⁹⁹ V. BLET-PFISTER, *op. cit.*, p. 80.

dans la conception de la notion. En outre, l'exposition sociale et la disparition de cette fiction ont pour effet de révéler les liens demeurant entre l'interprète et le recours à la notion. L'existence de critiques à l'égard de l'autorité invoquant la représentation de l'intérêt général³²⁰⁰ et appliquant l'ordre public contribue à douter de l'appréciation juste de ce dernier. Inversement, la défiance pesant sur la légitimité de ce standard peut conduire à rendre contestable son interprète. L'ordre public, en tant que fondement juridique et formulation de l'intérêt général invoqué, se caractérise toujours par sa souplesse et par le régime dérogatoire qu'il implique. Son recours se manifeste également dans tous les cas par un allègement de la motivation, même si le législateur tente, sans réellement y parvenir, de contraindre le juge à préciser cette dernière.

871. Ces exceptions, justifiées par un appel au bien social, sont, en revanche, de tous ordres. Elles concernent le régime de traitement procédural des nullités et des moyens, le respect du principe de publicité ou du secret de l'instruction et la liberté individuelle. À travers l'impossibilité de préciser davantage la notion, il convient d'admettre que cette dernière dispose de deux fonctions essentielles en procédure pénale. Ce sont l'intensification de la protection de règles dont le respect est nécessaire au bon déroulement du procès et la prise en considération d'événements sociaux ou plus globalement extraprocéduraux dans le cadre du procès pénal. Dans les deux cas, la manifestation de l'intérêt général, invoqué à travers l'ordre public, comme justification des décisions, se distingue de l'intérêt général considéré de manière axiologique. Ainsi, le rejet global du recours à ce fondement nous semble être impossible en raison des risques de blocage du système judiciaire. Toutefois, le champ de son intervention doit être, lui, encadré afin de préserver la sécurité judiciaire et la préservation des principes. L'invocation de l'intérêt général transfiguré pose donc de sérieuses difficultés. Celles-ci se manifestent également dans l'appel à la notion de bonne administration de la justice.

SECTION 2. L'INTERET GENERAL TRANSFIGURE EN BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

872. La bonne administration de la justice représente un lieu commun de la procédure. Le dictionnaire Capitant nous indique qu'elle est une référence guidant le juge dans ses choix

³²⁰⁰ Cf. *supra* n°714-718, spécialement concernant le juge d'instruction.

procéduraux³²⁰¹. La notion est vague et constitue, au même titre que l'ordre public, un standard³²⁰² auquel les magistrats recourent. Il présente toutefois deux dimensions.

873. En premier lieu, la bonne administration de la justice est ce qu'un auteur a appelé une « *notion ambition* »³²⁰³ dont le contenu fait référence à des valeurs telles que la célérité ou l'efficacité procédurale³²⁰⁴. La Cour européenne des droits de l'homme a pu développer cette notion de « *droit à une bonne administration de la justice* » dans le cadre de l'article 6 § 1³²⁰⁵. La notion reste floue et semble représenter l'objectif recherché par toutes les garanties de l'article 6 § 1 communes au procès civil et au procès pénal³²⁰⁶. Il s'agit de la célérité, de l'efficacité, de l'impartialité, de l'indépendance des magistrats et de la publicité³²⁰⁷. L'ensemble de ces éléments n'est pas étranger à l'intérêt général dans le procès pénal. Ce sont des exigences primordiales devant être prises en compte dans la mise en balance des valeurs essentielles au procès pénal. La bonne administration de la justice renvoie, ici, à un équilibre à trouver, limitant parfois les droits³²⁰⁸ ou les précisant³²⁰⁹. On perçoit donc la dimension axiologique de l'intérêt général qui a déjà pu être traitée en première partie.

874. En second lieu, la bonne administration de la justice est une « *notion justification* »³²¹⁰. Au travers de son utilisation, le juge fonde un choix dérogatoire aux règles applicables en

³²⁰¹ V° « Bonne justice », *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Association Henri Capitant, coll. Quadriga, PUF, 7^{ème} éd., 2005.

³²⁰² N. LAVAL, « La bonne administration de la justice », *Petites affiches* 12 août 1999, p. 12.

³²⁰³ J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995, p. 118.

³²⁰⁴ N. LAVAL, *op. cit.*

³²⁰⁵ Pour quelques applications, Cour EDH 21 mars 2002, *Etcheveste et Bidart c/ France*, req. n°44797/98 et 44798/98, § 91, Cour EDH 22 juin 2000, *Coëme et autres c/ Belgique*, req. n°32492/96, 32549/96, 33209/96, 33210/96, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-VI, § 140, Cour EDH 1 août 2000, *C.P. c/ France*, req. n°36009/97, § 34, Cour EDH 12 octobre 1992, *Boddaert c/ Belgique*, req. n°12191/87, Série A. 235-D, § 39 et Cour EDH 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, req. n°2689/65, Série A. 11, § 25.

³²⁰⁶ Voir notamment l'expression de « *garanties de bonne justice* » utilisée par la Cour EDH, cf. Cour EDH (déc.) 5 juillet 2005, *Marie-Louise Loyen et autre c/ France*, req. n°55929/00, § 63, voir également toute la jurisprudence concernant les avantages accordés au ministère public près la Cour de cassation, cf. *supra* n°679.

³²⁰⁷ Cf. A. GOUTTENOIRE, in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, par F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, coll. Thémis, PUF, 4^{ème} éd., 2007, pp. 313 et 331. Certains auteurs y ajoutent le respect du droit à un procès équitable, M. EUDES, *La pratique judiciaire interne de la Cour européenne des Droits de l'homme*, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Série n°8, A. Pédone, 2005, p. 36.

³²⁰⁸ Cour EDH 15 juillet 2003, *Ernst et autres c/ Belgique*, req. n°33400/96, § 100.

³²⁰⁹ La notion de délai raisonnable se trouve en cela, selon la Cour EDH, différenciée de la célérité, cette dernière devant être tempérée par la bonne administration de la justice, cf. Cour EDH 12 octobre 1992, *Boddaert c/ Belgique*, *op. cit.*, Cour EDH 22 juin 2000, *Coëme et autres c/ Belgique*, *op. cit.* et Cour EDH 21 mars 2002, *Etcheveste et Bidart c/ France*, *op. cit.* § 91, cf. *supra* n°204-205 pour l'étude de la notion.

³²¹⁰ J. ROBERT, *op. cit.*, p. 118.

principe. Ainsi comprise, la notion a fait l'objet de critiques virulentes³²¹¹. Cette singularité s'explique essentiellement par les faits de l'affaire ou par le contexte qui entoure le jugement de celle-ci. Cette conception de la bonne administration de la justice s'éloigne donc de la recherche de l'équilibre des valeurs, sans nécessairement s'en détacher totalement, pour se rapprocher de l'invocation de l'intérêt général. Les caractéristiques de ce dernier phénomène apparaissent de manière continue. La dimension légitimante est de mise et le caractère éminemment utilitaire de la notion point inévitablement. Les critiques liées à l'invocation de l'intérêt général s'appliquent alors à la bonne administration de la justice. Opaque, la notion est fortement liée à son interprète et extrêmement dépendante de la légitimité de celui-ci³²¹².

875. La difficulté de l'analyse de la bonne administration de la justice s'explique par son opacité. Faiblement utilisée en jurisprudence, son contenu est indéterminable. Dès lors, elle se rapproche sensiblement de la notion d'ordre public³²¹³. La proximité des deux notions explique certains recoupements, mais il convient de tenter de distinguer l'utilisation faite de la bonne administration de la justice. Une telle démarche a pour intérêt de montrer, à l'instar de l'ordre public, de quelle manière l'intérêt général, quand il est invoqué, est un formidable outil de justification. En cela, il donne une force à son choix sans qu'il ne soit véritablement démontré logiquement. Il contribue, par là même, à renforcer les pouvoirs de son interprète.
876. Il n'est, en conséquence, d'autre façon de l'étudier qu'au regard de son rôle dans la procédure pénale. La constance de la liberté d'interprétation qu'elle confère contraste avec son utilité qui se partage entre l'ajustement des règles procédurales (§ I) et le renforcement de la protection de certaines dispositions (§ II).

§ I. La bonne administration de la justice et l'ajustement des règles procédurales

³²¹¹ W. JEANDIDIER, « *la notion est intrinsèquement perverse, n'ayant d'autre signification que celle que chacun consent à lui donner* », note sous Cass. crim. 17 avril 1980, *JCP* 1981, II, 19632, selon le même auteur, « *la notion est vicieuse, n'ayant d'autre signification que celle que chacun consent à lui donner* », note sous Cass. crim. 17 avril 1980, *JCP* 1981, II, 19632 estimant enfin qu'il s'agit d'un « *concept fumeux* », note sous Cass. crim. 10 décembre 1987, *JCP* 1988, II, 20988.

³²¹² Cf. *supra* n°18.

³²¹³ Les deux ont toutefois des fonctions différentes, cf. concernant la différence entre la bonne administration de la justice et l'ordre public interface, Cass. crim. 27 septembre 2000, *Bull. crim.* n°283 à propos du huis clos qui ne peut être justifié par la bonne administration de la justice mais seulement par l'atteinte à l'ordre ou aux mœurs.

877. La fonction d'ajustement procédural est la seule reconnue par le Code de procédure pénale à la bonne administration de la justice. S'emparant de celle-ci, la jurisprudence a pu élargir son champ, profitant de sa souplesse naturelle. Si le rôle principal de la notion est de permettre un ajustement des règles de compétence (A), elle contribue également à adapter les règles procédurales *stricto sensu* dans chaque espèce (B).

A. L'ajustement des règles de compétence

878. L'importance que revêtent les règles de compétence des juridictions pénales, cœur de l'ordre public procédural, a pour intérêt d'éviter un *forum shopping* de toute évidence peu souhaitable. Cependant, la rigidité de ces règles ne va pas sans présenter des inconvénients majeurs. La bonne administration de la justice permet au législateur d'attribuer certains contentieux, dans un souci de cohérence, à l'ordre administratif ou à l'ordre judiciaire³²¹⁴. Dans le cadre plus précis du procès pénal, la loi prévoit des mécanismes fondés sur ce même critère, afin d'ajuster les règles de compétence pour préserver le « *bon fonctionnement du service public de la justice* »³²¹⁵. Malgré l'existence de ce but, il semble très difficile d'enfermer la bonne administration de la justice dans la défense de certaines valeurs. Son caractère fonctionnel rend son contenu et son sens extrêmement incertains. Le seul dénominateur commun entre ses différents emplois réside dans son rôle, la justification de dérogations aux principes applicables³²¹⁶.

879. Les raisons de ces dérogations sont toutes des préoccupations liées à l'intérêt général³²¹⁷. Elles se justifient par la quête d'une « *bonne organisation du service public de la justice* »³²¹⁸ qui recouvre une certaine célérité, l'efficacité du service public de la justice ou une recherche

³²¹⁴ Principe reconnu par le Conseil constitutionnel, Cons. const. 23 janvier 1987, Décision n°86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence*, §§ 16 et 18, *Rec. Cons. const.* pp. 8-12, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, par L. FAVOREU et L. PHILIP, Dalloz, 2005, 13^{ème} éd., n°38, pp. 667-683, *RDP* 1987, pp. 1341-1352, spéc. 1344, note Y. GAUDEMET, Cons. const. 23 juillet 1996, Décision n°96-378 DC, *Loi de réglementation des télécommunications*, §§ 20 et 22 et Cons. const. 27 novembre 2001, Décision n°2001-451 DC, *Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, § 43, cf. également, J. ROBERT, *op. cit.*, p. 117, J.-M. FAVRET, « La 'bonne administration de la justice' administrative », *RFDA* 2004, p. 945 et F. AGOSTINI, « Compétence », in *Rép. pén. Dalloz*, 2005, § 187.

³²¹⁵ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 101.

³²¹⁶ La notion constitue, comme le souligne G. DI MARINO, un « *agent de souplesse au sein de la rigueur juridique* », *Les nullités de l'instruction préparatoire*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 1977, p. 513.

³²¹⁷ J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, § 254.

³²¹⁸ D. ROETS, *Impartialité et justice pénale*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Tome 18, Cujas, 1997, § 388.

adéquate de la vérité. Ces différents intérêts apparaissent, plus ou moins, selon les articles du Code de procédure et les hypothèses qui y sont envisagées.

880. Dans le cadre du dessaisissement de l'article 84 du Code de procédure pénale, l'objectif de célérité et d'attribution efficiente des dossiers sont principalement en jeu. En effet, il arrive que l'encombrement de certains cabinets pose problème aussi bien au regard du respect du délai raisonnable que du fonctionnement correct de la justice. La souplesse est rendue nécessaire au nom d'un certain pragmatisme. Le dessaisissement du dossier constitue le moyen procédural permettant de contourner l'inertie du juge d'instruction ou de réaffecter un dossier sensible³²¹⁹. L'attrait de la bonne administration de la justice est de résoudre les difficultés rencontrées par le juge sans véritablement porter de jugement sur son action³²²⁰. En effet, il n'est pas nécessaire de déterminer les raisons de la lenteur dans le traitement du dossier. Celle-ci peut résulter d'un délaissement fautif par le juge de l'instruction³²²¹ ou d'un encombrement de son cabinet ne lui permettant pas de mener à bien sa tâche³²²². L'appréciation des difficultés posées et de la nécessité de dessaisir le juge est laissée à l'entière liberté du président du tribunal de grande instance. En outre, cette motivation est, bien souvent, extrêmement limitée. Elle l'est dès lors que, à l'image de la Cour de cassation, les juges du fond auront tendance à accueillir la requête du ministère public en adoptant les motifs exposés dans cette dernière³²²³. Il convient de noter que le parquet peut, selon l'article 84 du Code de procédure pénale, formuler « *spontanément* » sa requête, mais il peut aussi l'effectuer à la demande d'une partie. De cette manière, l'appréciation de la bonne administration de la justice et, de façon implicite, celle de l'intérêt général, réalisée par les parties, est donc filtrée par le ministère public qui conserve le monopole de l'opportunité sur ce point. Il peut, à cet égard, s'approprier la motivation ou reformuler celle-ci. Il ne semble pas illogique, s'agissant de considérations relevant du fonctionnement de l'institution judiciaire, que seul le parquet puisse agir. Il est vrai, cependant, qu'un tel pouvoir marque, une fois de plus, l'inégalité de traitement de ce dernier, par rapport aux parties privées, fondée sur l'intérêt général³²²⁴. La nature de sa décision, une mesure d'administration judiciaire,

³²¹⁹ N. BONNAL, « Juge d'instruction », in *Rép. pén.* Dalloz, 2003, § 87.

³²²⁰ Tel est, à l'inverse, souvent le cas lorsqu'est mise en cause l'impartialité personnelle d'un magistrat dans le cadre du procédure d'une procédure de récusation, cf. *supra* n°690 ; ou lorsqu'existe une suspicion légitime à l'origine de la procédure de renvoi, cf. *supra* n°696.

³²²¹ J. PRADEL, obs. sous Cass. crim. 10 juillet 2002, *D.* 2003, S.C., p. 34.

³²²² J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, § 257.

³²²³ P. BUFFETEAU, « Réflexions sur l'« intérêt d'une bonne administration de la justice » en matière pénale », *Rev. pénit. dr. pén.* 1998, p. 169.

³²²⁴ Cf. *supra* n°646 et s. la valorisation du ministère public comme défenseur de l'intérêt général.

contribue à éliminer les recours contre elle³²²⁵. Il est toutefois piquant de constater l'évolution du régime de cette disposition. Un temps considérée comme d'ordre public³²²⁶, celle-ci a été modifiée par la loi du 6 juillet 1989. L'effet de ce changement a été de priver de tout recours la désignation du juge d'instruction faite dans le cadre de l'article 84. Le président doit, par conséquent, apprécier si les faits conduisent à ordonner le dessaisissement. Il conserve, ainsi, une liberté importante d'appréciation. L'effet masquant de ce standard est particulièrement net et efficace. Donnant l'impression d'une objectivité incontestable, il justifie le choix effectué et évite toute contestation. Cette forme de l'intérêt général invoqué à l'appui de décision paraît, vraisemblablement, souhaitable au regard d'un fonctionnement adéquat de la justice. Cependant, elle semble également fortement critiquable en l'absence de détermination d'un contenu ou d'axes qui serviraient au juge pour en déterminer le sens.

881. Ce dernier cas peut être rapproché de l'article 706-22 du Code de procédure pénale. Il prévoit une extension de compétence des juges d'instruction parisiens concernant les affaires transmises au titre de la procédure spécifique aux infractions de terrorisme et dont les charges, qui ont justifié sa saisine dérogatoire, ont été abandonnées. Faute de précision donnée par la loi, il convient certainement d'admettre que la volonté d'éviter toute rupture entraînant un ralentissement dans l'instruction sous-tend la bonne administration de la justice³²²⁷.
882. C'est ensuite la cohérence qui guide essentiellement la bonne administration de la justice dans l'article 657 du Code de procédure pénale. La saisine simultanée de deux juges sur les mêmes faits³²²⁸ permet au ministère public de demander à l'un des deux de se dessaisir au profit de

³²²⁵ Cette décision est considérée comme telle depuis la loi du 6 juillet 1989, en ce sens, Cass. crim. 10 juillet 2002, *D.* 2003, S.C., pp. 33-34, obs. J. PRADEL, pour quelques applications, Cass. crim. 4 décembre 1990, *Gaz. Pal.* 1991, I, J., pp. 173-176, note J.-P. CARBUCCIA-BERLAND, *D.* 1991, S.C., pp. 214-215, obs. J. PRADEL et *RS crim.* 1991, pp. 371-373, obs. A. BRAUNSCHWEIG, Cass. crim. 3 octobre 1995, *Bull. crim.* n°292, Cass. crim. 12 février 1997, *Procédures* 1997, comm. 159, obs. J. BUISSON, Cass. crim. 10 juillet 2002, *Bull. info. Cour de cass.* n°565 du 1^{er} novembre 2002, n°1087 et *D.* 2003, S.C., obs. J. PRADEL. Le recours à la notion comporte un aspect fonctionnel certain cf. J. BELOT, « *on préfère utiliser la notion de mesure d'administration qui exclut tout recours* », *op. cit.*, p. 78.

³²²⁶ Cass. crim. 13 mai 1971, *D.* 1971, J., pp. 499-501, note J. PRADEL, Cass. crim. 3 avril 1979, *Gaz. Pal.* 1980, I, J., pp. 55-56, note P.L.G., Cass. crim. 17 avril 1980, *JCP* 1981, II, 19632, note W. JEANDIDIER, Cass. crim. 24 février 1982, *JCP* 1982, II, 19906, note P. CHAMBON, Cass. crim. 24 novembre 1984, *JCP* 1986, II, 20546, note P. CHAMBON, Cass. A. P. 17 juin 1988, *Bull. crim.* n°276 et *D.* 1989, J., pp. 17-21 concl. N. PRADAIN, CA Versailles 14 mars 1990, *D.* 1990, J. pp. 331-332, note G. AZIBERT. Sans doute faut-il rappeler qu'avant ces décisions, la Cour de cassation considérait la désignation du juge d'instruction comme une mesure d'essence administrative, cf. Cass. crim. 5 mai 1960, *JCP* 1960, II, 11735, note L. DEPAULE, Cass. crim. 4 avril 1962, *Bull. crim.* n°161 et Cass. crim. 29 avril 1977, *RS crim.* 1977, pp. 116-117, obs. J. ROBERT.

³²²⁷ Un tel choix peut notamment être justifié par un doute concernant la qualification des faits, Cass. crim. 29 mai 1996, *Bull. crim.* n°222.

³²²⁸ La jurisprudence admet que les infractions connexes fassent également l'objet d'un tel dessaisissement, cf. Cass. crim. 20 octobre 1960, *Bull. crim.* n°466 et Cass. crim. 5 octobre 1961, *Bull. crim.* n°382, Cass. crim. 1^{er} décembre 1976, *Bull. crim.* n°348.

l'autre dès lors que ceux-ci en sont d'accord. La bonne administration de la justice va opérer de deux manières dans ce cadre. D'une part, elle justifie l'intervention du ministère public afin d'éviter les contradictions dans l'affaire et le ralentissement inutile du fonctionnement de deux cabinets d'instruction³²²⁹. D'autre part, la bonne administration de la justice permet de choisir le juge dont il va demander le dessaisissement. Là encore, les idées d'efficacité et de célérité sont prégnantes. En effet, c'est au regard de l'avancement des recherches dans les dossiers respectifs des magistrats que le ministère public déterminera celui qui doit œuvrer, le plus proche de l'issue devant, à l'évidence, être préféré. Toutefois, d'autres préoccupations pourront être prises en compte dans le but de préserver l'efficacité du système judiciaire. En cas de saisines multiples, l'option du parquetier pourra aussi se faire en fonction de la proximité du juge saisi à l'égard de l'infraction ou même du lieu de détention de la personne. La considération de célérité et des contraintes matérielles sous-tendent nécessairement le choix du ministère public dans le cadre de la procédure de règlement des juges. Toutefois, le recours à la bonne administration de la justice laisse au parquetier une entière liberté d'appréciation, son option restant légitimée par cette transfiguration de l'intérêt général invoqué.

883. En matière de renvoi, la bonne administration de la justice est prévue dans trois articles principaux³²³⁰. La mention de la bonne administration de la justice à l'article 663 du Code de procédure pénale permet de rapprocher les infractions connexes lorsque deux juges d'instruction sont saisis. L'entorse aux règles ordinaires de compétence s'explique, ici, par le souci de cohérence de traitement et de la nécessité d'avoir une vision d'ensemble des faits³²³¹. En outre, cette dérogation facilite aussi bien la recherche des preuves que l'exercice des droits de la défense³²³². La nécessité de dessaisir une juridiction au profit d'une autre résulte de faits spécifiques à l'affaire. L'impossible détermination d'un cadre légal plus précis conduit à déléguer au juge du fond l'appréciation d'une telle nécessité³²³³. Sa seule contrainte est purement intellectuelle puisqu'il devra se laisser guider par le souci de bonne administration

³²²⁹ *A contrario*, si le dessaisissement a pour effet de retarder le jugement de la personne, il ne satisfait pas à la condition de bonne administration de la justice, cf. CA Amiens ch. acc., 5 mars 1976, *JCP* 1976, IV, p. 330.

³²³⁰ Art. 663, 664 et 665 du CPP.

³²³¹ Cette procédure ne saurait être détournée pour contester l'impartialité du juge, Cass. crim. 3 mai 2000, *Bull. crim.* n° 177.

³²³² M. GOBERT, « La connexité dans la procédure pénale française », *JCP* 1961, I, 1607, § 1.

³²³³ Cf. Cass. crim. 8 juin 2005, *Bull. crim.* n° 175 sur l'effet de plein droit et immédiat de l'accord des juges sur le dessaisissement.

de la justice³²³⁴. Si le respect de ce dernier commande la jonction des affaires, il va également éclairer le choix du magistrat qui connaîtra l'affaire. Dans cette hypothèse, les éléments ci-dessus évoqués concernant le règlement des juges seront pris en compte.

884. L'article 664 prévoit le renvoi pour cause de bonne administration de la justice quand une personne se trouve en détention provisoire ou en train d'exécuter une peine de prison dans un autre ressort. Cet article permet de résoudre d'éventuels désaccords entre les juges d'instruction saisis³²³⁵. Les considérations liées aux individus prennent, en principe, une importance relativement faible dès lors qu'il s'agit de déterminer en quoi consiste la bonne administration de la justice. Tel ne semble pas être le cas du renvoi du procès au lieu de détention de l'individu. Cette affirmation doit être nuancée au regard de la motivation du renvoi, celui-ci dépendant de « *l'intérêt d'une bonne administration de la justice, notamment pour éviter le transfèrement du détenu* ». Ce pan de phrase constitue la seule information donnée par le code sur le contenu de la bonne administration de la justice. Il illustre les difficultés matérielles, rencontrées par le service public de la justice, quand les règles territoriales de compétence ordinaires conduisent à attribuer le dossier à une juridiction qui n'est pas celle où se trouve la personne mise en cause. Deux possibilités paraissent offertes au juge. Ce dernier doit choisir, sous couvert de l'intérêt d'une bonne administration de la justice, celle qui est la plus adéquate. Le renvoi ne saurait être admis que si la distance entre le lieu de saisine et le lieu de détention comporte une difficulté ou bien si le transfèrement de la personne est préférable. En conséquence, le renvoi, lié à la localisation du détenu et l'extension de compétence du juge d'instruction qui en résulte, sont doublement justifiés. Il l'est autant par des raisons de simplification administratives, que pour faciliter la recherche de la vérité, préoccupations liées à l'intérêt général. La pratique de commissions rogatoires, permettant d'effectuer les actes nécessaires sur les lieux de l'infraction, peut être préférable au déplacement de l'individu. Les raisons de ce choix étant liées aux circonstances de la cause, il semble difficile de déterminer un cadre plus strict pour le renvoi. Il convient, toutefois, de remarquer que la décision de renvoi paraît être davantage dictée par les contraintes du fonctionnement du service public de la justice que par le souci de l'individu. Ce dernier profite, pourtant, d'une telle décision. Elle lui permet de suivre, plus aisément, l'évolution de l'instruction et d'assurer sa défense.

³²³⁴ Cass. crim. 19 juin 1974, *Bull. crim.* n°226 et et *D.* 1974, J., pp. 705-706, note F. CHAPAR et Cass. crim. 7 août 1971, *Bull. crim.* n°245.

³²³⁵ Cass. crim. 14 janvier 1987, *Bull. crim.* n°22.

885. L'article 665 alinéa 2 du Code de procédure pénale³²³⁶ prévoit un dernier cas dont l'application est, à la fois, particulièrement large et résiduelle. Il vise toute juridiction du fond, en l'absence d'accord de juges, de connexité des infractions ou de placement lointain de la personne en détention. Le sens de la bonne administration de la justice, mentionné, est difficile à cerner faute d'indication expresse de son domaine³²³⁷. Vraisemblablement, il convient, toutefois, d'admettre que les requêtes, fondées sur de simples considérations liées aux parties privées, doivent être rejetées dès lors qu'elles ne provoquent pas une gêne dans le fonctionnement du service public de la justice³²³⁸. Un rôle résiduel lui a été confié et a évolué avec le temps. Elle a longtemps été considérée comme « *un substitut édulcoré de la suspicion légitime* »³²³⁹ permettant de changer l'attribution d'une affaire toute en contournant la dimension péjorative inhérente au critère de la suspicion légitime³²⁴⁰. La suppression de la mention du critère de la bonne administration de la justice de l'article 662 par la loi du 9 juillet 1989 met fin à la possibilité de substituer ce critère à celui de suspicion légitime dans ce cadre³²⁴¹. Plus rarement, la bonne administration de la justice est apparue comme le substitut de la sûreté publique³²⁴². Toutefois, l'abrogation, par la loi du 4 janvier 1993, des privilèges de juridiction prévus aux articles 679 à 688 du Code de procédure pénale³²⁴³ concernant les magistrats, les élus et certains fonctionnaires, a contribué au développement d'un nouveau champ où la notion trouve une application³²⁴⁴. Dans ce cas de figure, c'est le souci d'impartialité qui va motiver le renvoi et non le fonctionnement mécanique du service

³²³⁶ Ce cas figurait initialement dans l'art. 662 al. 4 du CPP mais a été déplacé par la loi du 4 janvier 1993. Nous considérerons que les deux mentions sont équivalentes et sont appréciées de la même manière, ce qui est largement admis par la doctrine, les auteurs exposant la continuité de la notion malgré le changement de place dans le code, H. ANGEVIN, « Fasc. 20 : Renvois d'un tribunal à l'autre. Art. 662 à 667-1 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2002, § 132.

³²³⁷ Il résulte négativement de la jurisprudence que « *la mise en cause d'un magistrat dans une plainte avec constitution de partie civile n'est pas à elle seule de nature à justifier le dessaisissement de la juridiction d'instruction régulièrement saisie* », in Cass. crim. 21 septembre 1993, *Bull. crim.* n°267. L'éloignement de la personne mise en examen n'est pas non plus suffisant, cf. Cass. crim. 6 octobre 1993, *Bull. crim.* n°279 et *Dr. pén.* 1993, comm. 273, obs. A. MARON sauf à considérer l'existence de difficultés matérielles pour concourir à la procédure, cf. Cass. crim. 2 novembre 1960, *Bull. crim.* n°498 ou s'il existe une impossibilité de déplacement, cf. Cass. crim. 22 août 1966, *Bull. crim.* n°217.

³²³⁸ A. MARON, obs. sous Cass. crim. 6 octobre 1993, *ibid.*

³²³⁹ H. ANGEVIN, *op. cit.*, § 135.

³²⁴⁰ A. MARON, « Incidences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sur la procédure en suspicion légitime (1ère partie) », *Dr. pén.* 1995, chro. 35.

³²⁴¹ Cela ne semble pas exclure qu'une requête soit formulée par le procureur général près la Cour de cassation ou celui près la cour d'appel saisie sur le fondement de la bonne administration de la justice en même temps qu'une requête fondée sur la suspicion légitime initiée par une partie, cf. Cass. crim. 30 avril 1996, *inédit*, pourvoi n°96-81051.

³²⁴² Cass. crim. 8 janvier 1997, *Bull. crim.* n°3 et N. LAVAL, *op. cit.*, p. 12.

³²⁴³ H. ANGEVIN, *op. cit.*, § 136.

³²⁴⁴ Cass. crim. 13 novembre 1996, *Bull. crim.* n°406, « *faire respirer les règles de compétence juridictionnelle* », p. 21 et P. BUFFETEAU, *op. cit.*, p. 187 et sur le lien entre les deux, F. AGOSTINI, « Renvoi », in *Rép. pén. Dalloz*, 2000, § 19 et l'art. C665 de la circulaire générale du 1^{er} mars 1993.

public de la justice³²⁴⁵. À la différence de l'ancien dispositif qui entraînait une modification quasi systématique des compétences, le recours à la bonne administration de la justice offre la possibilité d'apprécier, avec la souplesse qui la caractérise, l'opportunité d'un renvoi. De manière plus générale, le recours à ce cas de renvoi est le moyen, pour les juges, de pallier exceptionnellement les incohérences ou une application peu souhaitable des règles de compétence.

886. L'intérêt de la bonne administration de la justice connaît donc, principalement, deux objectifs au regard des règles de compétence. En premier lieu, il évite certains *grippages*³²⁴⁶ du fonctionnement du procès pénal. En second lieu, il possède une dimension garantiste permettant à la justice d'être rendue dans des conditions satisfaisantes pour le bien de la société et des personnes mises en cause. Ces deux fonctions, technique et éthique, ne sont toutefois pas exclusives l'une de l'autre de sorte que la bonne administration de la justice se trouve, bien souvent, sous-tendue par une combinaison des deux qu'il est difficile d'analyser.
887. L'opacité de la notion constitue son atout principal. Elle l'est d'abord à l'égard des règles de compétence, dont on a envisagé l'importance. L'extrême rigidité qui les caractérise nécessite une soupape procédurale qui se trouve autant justifiée par l'intérêt général que le sont les règles elles-mêmes³²⁴⁷. En limitant la faculté de saisine du juge au seul ministère public, le législateur évite tout abus de l'invocation de l'intérêt général par les personnes privées. Au contraire, le ministère public, ayant pour vocation de défendre l'intérêt général dans le procès pénal et imprégné des valeurs transcendant le procès pénal³²⁴⁸, se trouve investi de ce pouvoir. En première lecture, il semble créer un *distinguo* entre la protection des droits des parties privées et la bonne administration de la justice qui ne saurait être qu'un enjeu de nature publique. Pourtant, le respect des règles de compétence représente un impératif qui dépasse le clivage public/privé. Le procès, en son entier, exige l'observation de ces règles, la société comme les parties privées bénéficiant de celles-ci. L'éviction des parties privées de l'initiative directe³²⁴⁹ du dessaisissement et du renvoi révèle davantage le souci de limiter les recours

³²⁴⁵ P LEMOINE, « Fasc. 20 : Ministère public. Organisation. Attributions du garde des Sceaux. Art. 30 à 44 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2005, § 182.

³²⁴⁶ G. DI MARINO, *op. cit.*, p. 512.

³²⁴⁷ Un auteur a pu considérer qu'elle permettait de « *faire respirer les règles de compétence juridictionnelle* », N. LAVAL, *op. cit.*, p. 21.

³²⁴⁸ Cf. *supra* le titre I de la partie I consacré aux intérêts transcendants le procès pénal.

³²⁴⁹ Les parties privées ont la possibilité de suggérer au parquetier, de manière informelle, d'effectuer une requête en ce sens et disposent d'une voie plus formelle dans le cadre de l'art. 665 al. 2, de la même manière que dans le cadre de l'art. 84 du CPP. Une voie de recours originale est prévue à l'art. 665 al. 3 en cas de rejet par le procureur général près la Cour d'appel.

dilatoires. Le ministère public sert de filtre à une éventuelle demande tendant au renvoi ou au dessaisissement du juge³²⁵⁰. Afin de ne pas pénaliser démesurément les parties privées, celles-ci demeurent libres d'interjeter appel de l'ordonnance leur faisant grief à l'exception du cas de l'article 84³²⁵¹.

888. L'opacité de la bonne administration de la justice, en tant que motivation de la décision, présente l'attrait de masquer d'éventuelles considérations peu souhaitables pour l'image de la justice. Elle contribue à assurer, en tant qu'idéal de justice, un fondement quasi incontestable à la décision. La notion est toutefois critiquable. Tel est particulièrement le cas dans le cadre de l'article 665 alinéa 2 car elle conduit la Cour de cassation à « *se muer en un juge du fait* »³²⁵², celle-ci devant apprécier les éléments de l'espèce justifiant un renvoi. Cette opacité comporte, en revanche, un risque d'atteinte à l'indépendance des magistrats instructeurs. On peut, en effet, craindre certaines interférences entre le souci de bonne administration de la justice et le traitement spécifique d'affaires dites « sensibles ». La fragilisation de ces magistrats, dans le cadre d'une demande de renvoi, nous semble, toutefois, limitée par la procédure et par l'autorité de la Cour de cassation.
889. Il est difficile de déterminer le sens réel de l'exigence de bonne administration de la justice dans le cadre des règles de compétence. Il convient toutefois d'admettre que la célérité, l'impartialité et l'efficacité dans le fonctionnement du service public de la justice et la recherche de la vérité fondent l'invocation de la bonne administration de la justice. En cela la notion n'ignore sans doute pas la conception de l'intérêt général. Mais en l'absence de précision et de clarté du sens à donner à la notion, le juge se fondera sur ce standard pour justifier son choix. Il fera de lui un moyen de légitimation qui le rapproche de l'invocation de l'intérêt général dont on trouve d'autres applications dans les règles procédurales *stricto sensu*.

B. L'ajustement des règles procédurales *stricto sensu*

890. La bonne administration de la justice constitue, également, la justification de choix effectués par les magistrats à toute hauteur de la procédure. Dans tous les cas, le recours à ce standard

³²⁵⁰ Ce filtre apparaît peu efficace lorsque le ministère public ne fait que transmettre à la juridiction la demande des parties privées, Cass. crim. 3 novembre 1993, *Bull. crim.* n°324.

³²⁵¹ Tel n'a pas toujours été le cas, cf. *supra* n°880.

³²⁵² J. PRADEL, comm. sous Cass. crim. 5 mars 1970, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°6, p. 79.

s'explique par la nécessité d'assouplir les règles de procédure. Il tend à éviter qu'un contrôle de la procédure ne puisse entraver la marche du procès et desserve la compréhension du fond de l'affaire.

891. La souplesse se manifeste dans le cadre de l'article 38 du Code de procédure pénale. En effet, le procureur général près la cour d'appel peut charger les officiers et agents de police judiciaire de « *recueillir tous renseignements qu'il estime utiles à une bonne administration de la justice* ». Sans appeler de commentaires particuliers, le recours à la notion illustre le souci de ne pas limiter de manière stricte le pouvoir d'autorité du procureur général à l'égard des membres de la police judiciaire. Cette souplesse se manifeste également dans l'article 81 qui prévoit que doivent être effectuées autant de copies des actes d'instruction que l'exige la bonne administration de la justice. Cette notion, non précisée par la jurisprudence, doit, sans doute, être interprétée au regard du nombre de parties. Ainsi, le nombre d'exemplaires paraît dépendant du celui des acteurs, parties civiles, personnes mises en cause et ne peut donc être fixé *a priori*.
892. La bonne administration de la justice permet, à la fois, de guider les magistrats et de justifier les choix dans plusieurs hypothèses où une faculté leur est accordée. Aucun contrôle d'opportunité n'est exercé par la Cour de cassation. Tel est le cas en matière d'évocation. L'article 221-1 du Code de procédure pénale prévoit cette possibilité dans le cas où le juge d'instruction n'a pas effectué d'acte pendant quatre mois. Le choix de la chambre de l'instruction peut consister, soit à renvoyer le dossier à un juge d'instruction, soit à évoquer l'affaire. L'opportunité est laissée aux magistrats de la chambre au regard des faits d'espèce. En l'absence d'éléments fournis par le texte, la jurisprudence ne s'est jamais véritablement fixée sur ce qu'il fallait entendre par l'« *intérêt d'une bonne administration de la justice* ». Il semble néanmoins qu'on peut admettre que célérité et efficacité du fonctionnement du service public de la justice sont sous-jacentes dans le recours à la notion. La possibilité de dessaisir un juge d'instruction prévue par l'article 221-3, II, 7° du Code de procédure pénale issue de la loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale du 5 mars 2007 va également dans ce sens. Néanmoins, cet outil peut être aussi, à l'occasion, utilisé aux fins de protection de l'impartialité des juges³²⁵³.
893. La jonction et la disjonction opérées par le président de la cour d'assises dans le cadre des articles 285 et 286 du Code de procédure pénale peuvent, en outre, être conditionnées par le

³²⁵³ CA Douai, 6^{ème} chambre, 1^{er} septembre 2005, *Juris-Data* n°2005-287512.

souci de la bonne administration de la justice³²⁵⁴. Échappant au contrôle de la Cour de cassation, sauf incident contentieux³²⁵⁵, une telle opportunité est laissée à la discrétion du magistrat³²⁵⁶. Les objectifs poursuivis sont liés au fonctionnement de la justice et tendent à satisfaire l'intérêt général. La jonction de procédures a pour finalité d'obtenir une compréhension globale de l'affaire et de prévenir d'éventuelles contradictions en cas de jugements séparés, et, à tout le moins, une segmentation inutile de l'affaire³²⁵⁷. Les disjonctions entreprises ont un double rôle. Elles permettent d'éviter une trop grande complexité du jugement³²⁵⁸. Le souci d'une bonne compréhension des faits paraît devoir être d'autant plus protégé qu'un jury populaire est amené à trancher l'affaire. Toutefois, la recherche d'une certaine cohérence vient principalement limiter le pouvoir de disjonction du président de la cour d'assises. En effet, la Cour de cassation admet de manière classique que cette faculté ne saurait être mise en œuvre dès lors que les faits sont indivisibles³²⁵⁹ et nécessitent impérativement une appréhension globale. Ces disjonctions ont également pour rôle d'éviter un ralentissement inutile de la procédure. Elles empêchent que certains pans du dossier ne gênent le jugement. Sans que l'on puisse véritablement effectuer une analyse systématique de ces ordonnances, il convient de noter que la bonne administration de la justice confère une légitimité aux options par le président.

894. Tel est aussi le cas du remplacement de jurés. Si le tirage au sort de jurés complémentaires est obligatoire³²⁶⁰, le changement est une faculté laissée à l'apprécier souveraine de la Cour. Un pouvoir d'appréciation de la raison de l'empêchement du juré titulaire est, selon la jurisprudence, discrétionnairement accordé à la cour « *dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour éviter que le cours n'en soit pas interrompu* »³²⁶¹. Il ne nous semble pas, toutefois, que la formule indique réellement une alternative. En effet, le souci de continuité doit nécessairement être inclus dans une recherche de la bonne administration de la justice. Il n'en constitue, en revanche, qu'une illustration. La notion vient

³²⁵⁴ Ordo. du Président de la Cass. crim. 25 octobre 1996, *Bull. crim.* n°374 et Cass. crim. 114 octobre 1989, *Bull. crim.* n°349 mais la référence est très ancienne, cf. Cass. crim. 11 mars 1853, *Bull. crim.* n°88.

³²⁵⁵ Ordo. du Président de la Cass. crim. 25 octobre 1996, *ibid.*, Cass. crim. 11 octobre 1989, *Bull. crim.* n°349 et Cass. crim. 27 mai 1964, *Bull. crim.* n°181, *D.* 1964, J., pp. 601-602.

³²⁵⁶ Cass. crim. 11 juillet 1908, *Bull. crim.* n°303.

³²⁵⁷ En ce sens Cour EDH 30 juillet 1998, *Oliveira c/ Suisse*, req. n°25711/94 et Recueil 1998-V, § 27.

³²⁵⁸ Le souci d'avoir un regard complet sur l'affaire est une cause principale du refus de disjonction, Cass. crim. 25 février 1898, *Bull. crim.* n°83, Cass. crim. 21 septembre 1882, *Bull. crim.* n°225.

³²⁵⁹ Cass. crim. 8 octobre 1969, *Bull. crim.* n°244, la faculté reste ouverte en cas de connexité, Cass. crim. 8 août 1873, *Bull. crim.* n°224.

³²⁶⁰ Cass. crim. 26 septembre 1996, *Bull. crim.* n°334, Cass. crim. 4 mai 1984, *Bull. crim.* n°157.

³²⁶¹ Cass. crim. 15 juin 2000, *Bull. crim.* n°228, Cass. crim. 19 octobre 1994, *Bull. crim.* n°336 et *Dr. pén.* 1994, comm. 270, obs. A. MARON Cass. crim. 16 janvier 1985, *Bull. crim.* n°30.

donc justifier de manière souple la décision du juge. Elle évite qu'un contrôle d'opportunité soit exercé, empêchant qu'un contentieux ne soit ouvert à cette occasion.

895. De plus, le choix discrétionnaire justifié par la bonne administration de la justice transparaît dans le cadre des articles 508, 570 et 571 du Code de procédure pénale déjà évoqués, en lien avec l'ordre public³²⁶². Le sens à donner à la bonne administration de la justice ne peut, dans ce cas, être déterminé tant les deux enjeux sont liés³²⁶³.
896. L'article 612-1 du Code de procédure pénale mentionne, également, les motifs d'ordre public. Cependant, à la différence des cas présentés précédemment, la Cour de cassation évoque, de manière erratique, cette dernière expression³²⁶⁴ sans y accoler la première. S'agissant d'un pouvoir souverain qui lui est accordé, il convient de constater que la juridiction ne donne que très peu de détails sur ce qui justifie le recours au motif de bonne administration de la justice³²⁶⁵. Aucune précision ne peut, en effet, être dégagée à propos des raisons qui expliquent l'extension des effets de la cassation. Il convient, sans doute, d'admettre que c'est principalement la recherche de cohérence qui justifie un tel emploi³²⁶⁶.
897. La bonne administration de la justice est donc une notion particulièrement fuyante. Elle est une ligne de conduite à rechercher par les juges dans l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires. L'intérêt de l'emploi de la notion résulte de l'absence de contrôle des juridictions supérieures et de l'opportunité de son utilisation³²⁶⁷. En effet, faute de motivation plus précise que la bonne administration de la justice, il paraît difficile d'admettre une remise en cause de la décision fondée sur cette notion. Sous couvert de la bonne administration de la justice, se cache l'invocation de l'intérêt général ou plutôt ses composantes. La recherche

³²⁶² Cf. *supra* n°846.

³²⁶³ J. PRADEL, comm. sous Cass. crim. 5 mars 1970, in *Les grands arrêts de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 79.

³²⁶⁴ Cass. crim. 28 mai 2002, *Bull. crim.* n°119, Cass. crim. 27 février 2002, *Bull. crim.* n°51, Cass. crim. 14 avril 1999, *Bull. crim.* n°81, Cass. crim. 30 mars 1999, *Bull. crim.* n°62, *D.* 1999, I.R. p. 131 et *D.* 2000, J., pp. 391-394, note T. GARE, Cass. crim. 6 janvier 1999, *Bull. crim.* n°3, Cass. crim. 12 février 1997, *Bull. crim.* n°57, Cass. crim. 8 février 1995, *Bull. crim.* n°56, Cass. crim. 13 juin 1994, *Bull. crim.* n°231, Cass. crim. 10 janvier 1994, *Bull. crim.* n°11 mais il convient de noter que la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de l'art. 612-1 mentionnait déjà la bonne administration de la justice pour étendre les effets d'une cassation, cf. P. BUFFETEAU, *op. cit.*, p. 178.

³²⁶⁵ O. DE BOUILLANE DE LACOSTE, « Fasc. 20 : Pourvoi en cassation. Arrêts rendus par la Cour de cassation. Arrêts de cassation. Art. 605 à 619 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1999, § 21.

³²⁶⁶ P. BUFFETEAU, *op. cit.*, p. 189.

³²⁶⁷ D'autres applications peuvent être trouvées au fil de la jurisprudence, comme justification d'un sursis à statuer, cf. Cass. crim. 12 octobre 2004, *Bull. crim.* n°240, Cass. crim. 6 novembre 1989, *Bull. crim.* n°389 et Cass. crim. 23 mai 1989, *Bull. crim.* n°215, également, la satisfaction d'un fonctionnement efficace du système judiciaire qui explique la possibilité offerte au juge des libertés et de la détention de regrouper les demandes successives de libération afin d'annihiler d'éventuelles tentatives de harcèlements judiciaire, cf. Cass. crim. 4 janvier 1993, *Bull. crim.* n°1.

d'équilibre est, ici, vaine. La décision fondée sur la bonne administration de la justice doit être admise comme telle, faute de précisions. Très souvent utilisée en cas de faculté ouverte au juge, la notion ne fait que légitimer une option procédurale, non sans un certain risque d'arbitraire, en fonction de l'affaire³²⁶⁸. Ainsi, le caractère extrêmement flou de la notion confère une liberté dans le choix de la décision et la faible motivation de celle-ci. Cette particularité contribue à en limiter considérablement le contrôle. La bonne administration de la justice participe au renforcement du rôle de son interprète, offrant une objectivité et une pertinence à ses choix. Or, ces derniers semblent nécessairement empreints d'une certaine subjectivité qui demeure fortement encadrée. Une telle latitude est, en effet, laissée aux magistrats dans de rares cas où, manifestement, il est extrêmement difficile de concevoir une règle rigide.

898. L'invocation de l'intérêt général transfiguré en bonne administration de la justice se caractérise par un certain pragmatisme. La prévision par la loi de la notion et l'utilisation qui en est faite par les juridictions n'offrent aucun moyen de préciser la notion. Cette dernière paraît donc extrêmement utilitaire. Elle contribue au bon fonctionnement mécanique et, plus rarement, éthique du procès pénal, ajustant les règles posées aux contraintes matérielles rencontrées à l'occasion de chaque espèce. La bonne administration de la justice, opérant un grand écart, tend également à renforcer la protection de certaines règles procédurales.

§ II. La bonne administration de la justice et la protection des règles procédurales

899. La bonne administration de la justice, si l'on observe le seul Code de procédure pénale, ne joue que le rôle d'adaptation aux circonstances matérielles qui a fait l'objet des précédents développements. Pourtant, la jurisprudence lui a donné un autre sens, profitant du caractère malléable de la notion. Il contribue à renforcer la préservation de règles procédurales en dérogeant aux dispositions de principe applicables en matière de nullité, non sans rappeler l'ordre public qui remplit aussi cette fonction³²⁶⁹. Il est particulièrement intéressant d'observer, au travers de ce phénomène, de quelle manière l'ordre public procédural et la bonne administration de la justice vont jouer un rôle dans la défense des dispositions

³²⁶⁸ G. DI MARINO, *op. cit.*, p. 525 et selon J. ROBERT, « *Les 'nécessités de l'instruction' ou la 'bonne administration de la justice' pour les juges comme 'l'intérêt national' pour les gouvernants, tout cela évoque un certain manteau d'Antisthène qui excitait la verve de Socrate* », in « *Chronique de jurisprudence* », *RS crim.* 1977, p. 117.

³²⁶⁹ Cf. *supra* n°843.

procédurales. C'est au regard de l'association des deux que l'on pourra juger de la pertinence de la fonction de protection de la bonne administration de la justice. Cette dernière est susceptible de se révéler complémentaire ou superfétatoire, réelle ou purement illusoire. Au-delà de ces considérations, c'est bien l'invocation de cette transfiguration de l'intérêt général qui est en question. Elle l'est à la fois dans l'équilibre auquel elle contribue, mais surtout dans la réalité de sa fonction légitimante et rhétorique. La bonne administration de la justice traduit une intensification de la protection soit par une extension du pouvoir de saisine du ministère public (A), soit par l'application de règles spécifiques en fonction de la nature de la disposition (B).

A. Une protection renforcée par l'extension du pouvoir du ministère public

900. L'arrêt essentiel en ce sens est celui du 5 mars 1970³²⁷⁰. Dans cette affaire, un journal, *L'étudiant en droit*, était poursuivi pour diffamation publique par la *Mutuelle Nationale des Étudiants de France*. Cette dernière n'avait pas mentionné, dans la citation directe, les noms, prénoms profession et domicile réel des représentants de la mutuelle en indiquant uniquement que la « *poursuite avait lieu à la diligence de ses représentants légaux* ». Elle violait, de la sorte, les prescriptions de l'article 551 alinéa 4. Or, seul le ministère public avait présenté une exception de nullité. La question était donc de savoir, s'agissant d'une règle non considérée comme d'ordre public, si le parquet pouvait soulever la nullité. La chambre criminelle, cassant l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, affirme que la bonne administration de la justice permet au ministère public de soulever toute nullité qu'elle soit d'ordre public ou d'intérêt privé. Cet arrêt marque un tournant essentiel pour la notion. Il confère un sens à la bonne administration de la justice que cette dernière n'avait pas. La bonne administration de la justice devient un outil juridique permettant au ministère public d'intervenir afin d'exiger l'annulation lorsqu'il l'estime nécessaire. Le recours à la bonne administration de la justice confère une liberté totale au parquetier. Ce dernier veille, non plus au respect des règles fondamentales du procès pénal, mais à toutes les dispositions, même si elles ne tendent pas, essentiellement, à protéger la société³²⁷¹.

³²⁷⁰ Cass. crim. 5 mars 1970, *Bull. crim.* n°93, *JCP* 1970, II, 16556, note M.-L. RASSAT et in *Les grands arrêts de procédure pénale*, op. cit., n°6, comm. J. PRADEL.

³²⁷¹ Ou de manière extrêmement lointaine, pour une justification historique, cf. H. CONCHON, *L'évolution des nullités de l'instruction préparatoire*, coll. Sciences criminelles, L'Harmattan, 2002, p. 162.

901. L'arrêt *Descorp-Declère* précité présente aussi un intérêt dans la distinction à faire entre cette bonne administration de la justice et l'ordre public. Comme nous l'avons indiqué, le second justifie une exception aux règles traditionnellement applicables en matière de nullité, renforçant la protection de certaines dispositions³²⁷². En revanche, la première confère un droit au ministère public de soulever toutes les nullités. Cela concerne un champ différent sans que soit exigée la preuve d'un préjudice conformément à l'article 802 du Code de procédure pénale. L'ordre public opérerait une distinction en fonction de la nature de la règle. Au contraire, la bonne administration de la justice justifierait une exception liée à la qualité du requérant sans modifier la nature de la norme ainsi protégée. Cet arrêt illustre de quelle manière peut être fondée une dérogation à un principe procédural au nom d'une bonne administration de la justice. Plus encore que l'ordre public, la bonne administration de la justice est indéfinissable préalablement puisqu'elle contribue simplement à ouvrir une faculté au ministère public sans que son champ puisse être déterminé ou déterminable.
902. Cet arrêt n'a connu ni confirmation ni infirmation ultérieure³²⁷³, la Cour de cassation ayant renoncé, semble-t-il, à faire usage de la notion³²⁷⁴. Il convient de souligner, toutefois, que la procédure était, en l'espèce, très originale. Il est effectivement rare de voir une nullité d'intérêt privé soulevée par un représentant du ministère public. On peut saluer la volonté de la Cour de privilégier le respect des règles procédurales quelles qu'elles soient. Cependant, force est de constater que cet arrêt paraît en contradiction avec l'évolution procédurale tendant à restreindre les annulations. La bonne administration de la justice peut se révéler être le moyen d'éviter que le régime rigide des nullités n'empêche ces dernières d'être soulevées. Elle permet aussi d'accroître les prérogatives du ministère public en leur conférant une légitimité³²⁷⁵. Le rôle de vigile de la procédure confié au parquetier ne va pas sans poser quelques difficultés au regard des pouvoirs attribués aux parties protégées par les dispositions. Ainsi, cette faculté a pour effet de retirer, à la personne protégée, le droit de renoncer à la nullité³²⁷⁶. Certains auteurs estiment que l'entrée en vigueur de l'article 802 a eu pour

³²⁷² Cf. *supra* n°251-252.

³²⁷³ J. PRADEL, note sous Cass. crim. 5 mars 1970, *op. cit.*, p. 80.

³²⁷⁴ La portée de l'arrêt est très discutée. Si certains manuels l'évoquent, cf. J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 608 d'autres ne le mentionnent pas, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002 ou estiment que cet arrêt n'a plus lieu d'être depuis que la loi de 1975 a entraîné l'entrée en vigueur de l'art. 802 du CPP, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 347.

³²⁷⁵ M.-L. RASSAT, note, sous Cass. crim. 5 mars 1970, *op. cit.*

³²⁷⁶ J.-M. ROBERT, « Nullités de procédure pénale et bonne administration de la justice », *D.* 1971, chro., p. 87.

conséquence de restreindre ce pouvoir à la seule inaction³²⁷⁷. Néanmoins, il n'est pas avéré que le recours à la bonne administration de la justice ne permette pas, encore, de dépasser une renonciation. Le risque réside alors dans une certaine instabilité et une imprévisibilité. La bonne administration de la justice peut contribuer à développer un contentieux disjoint du fond par le jeu des articles 508 et 570, ralentissant la procédure³²⁷⁸. Un usage raisonné de l'extension de pouvoir devrait conduire le parquetier à limiter ses requêtes dans les cas où il estime que la violation, quelle que soit la destination de la règle, porte préjudice à l'image de la justice. L'intérêt général est susceptible de conférer la possibilité au ministère public d'agir contre toute violation nuisant même indirectement à la société. Dans cette hypothèse, les demandes pourraient concerner les nullités d'intérêt apparemment privé ayant en réalité un fondement mixte³²⁷⁹ et celles transcendées par l'intérêt général³²⁸⁰. Cela contribuerait à éviter les violations portant préjudice au fonctionnement technique de l'institution judiciaire et celles visant les droits des parties lorsqu'elles apparaissent d'une gravité telle qu'elles portent atteinte à la crédibilité de la justice rendue³²⁸¹. Les violations des droits de la défense entraînant une nullité automatique sont visées. En revanche, les cas où la nullité serait fondée sur le strict intérêt individuel doivent être exclus. Cependant, la distinction entre les différentes nullités est aujourd'hui particulièrement obscure dans la jurisprudence. Par conséquent, le cadre large donné par l'arrêt du 5 mars 1970 s'avère être le seul satisfaisant pour protéger l'intérêt général, laissant au parquetier le soin de juger ce qui lui paraît nuisible pour la société. Toutefois, cette application de la bonne administration de la justice n'ayant pas connu de confirmation, elle reste contestée. Tel n'est pas le cas lorsque cette notion est invoquée pour renforcer la protection de la règle.

B. Une protection renforcée par la nature spécifique de certaines règles

903. La jurisprudence indique également que certaines règles sont « *édictees dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice* »³²⁸². D'un point de vue descriptif, les dispositions attachées à cette notion se manifestent à tous les stades de la procédure.

³²⁷⁷ M. GUERRIN, « Nullités de la procédure », *Rép. pén. Dalloz*, 2001, § 123.

³²⁷⁸ J.-M. ROBERT, *op. cit.* et *cf. supra* n°846.

³²⁷⁹ *Cf. supra* n°285.

³²⁸⁰ *Cf. supra* n°287-293.

³²⁸¹ *Ibid.*

³²⁸² *Cf.* les arrêts cités *infra* dans les notes suivantes.

904. Durant l'enquête, l'autorisation donnée par le procureur de la République, aux fins de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques prévue à l'article 77-1 du Code de procédure pénale, est édictée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice³²⁸³. Dans cette même phase, les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale aux fins d'obtenir la remise de documents le sont aussi³²⁸⁴.
905. Pendant toute la phase judiciaire, l'expertise connaît certaines dispositions relatives à la bonne administration de la justice. De manière générale, la règle selon laquelle le rapport effectué par les experts doit être signé par eux est prescrite dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice³²⁸⁵. Plus précisément, c'est le choix d'un expert hors liste qui est visé. Tel est le cas de l'article 157 alinéa 2 du Code de procédure pénale selon lequel il est nécessaire, à titre exceptionnel, qu'un expert choisi hors liste le soit par décision motivée³²⁸⁶. En outre, l'obligation de prêter serment prévue par l'article 160 l'est également. La situation de l'expert hors liste peut être aussi rapprochée de celle de l'interprète³²⁸⁷. Ce dernier doit, selon l'article 407, prêter serment. La jurisprudence estime que cette obligation est prescrite dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.
906. Il résulte de cette présentation le sentiment d'un certain désordre. Plus particulièrement, la confusion règne entre les notions d'ordre public et de bonne administration de la justice. En première analyse et au regard de quelques décisions, il conviendrait peut-être d'estimer que les règles d'ordre public, sanctionnées par une nullité de même nature, tendent à protéger la société et toutes les parties. Chacune de ces dernières pâtit de la violation³²⁸⁸. Au contraire, la bonne administration de la justice ne préserverait que des règles essentielles au bon fonctionnement du service public de la justice. Une telle distinction paraît être confirmée par l'expression récurrente « *dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice autant que*

³²⁸³ Cass. crim. 14 septembre 2005, *Bull. crim.* n°226, *D.* 2004, pp. 1265-1268, note P. HENNION-JACQUET, *RS crim.* 2004, p. 431, obs. J. BUISSON et *Procédures* 2004, comm. 10, obs. J. BUISSON et Cass. crim. 14 octobre 2003, *Bull. crim.* n°187 et *D.* 2004, pp. 1265-1268, note P. HENNION-JACQUET.

³²⁸⁴ Cass. crim. 6 décembre 2005, *Bull. crim.* n°319, *D.* 2006, pp. 1429-143, note P. MATHONNET et M. GHASSIA et S.C., p. 621, obs. J. PRADEL et Cass. crim. 1^{er} septembre 2005, *Bull. crim.* n°21, *JCP* 2006, I, 113, n°10, obs. A. MARON.

³²⁸⁵ Cass. crim. 19 janvier 1988, *Bull. crim.* n°25 et Cass. crim. 17 mars 1987, *D.* 1987, S.C., p. 408, obs. J. PRADEL.

³²⁸⁶ Cass. crim. 8 juillet 2004, *Bull. crim.* n°180 et *Dr. pén.* 2004, comm. 165, obs. A. MARON, Cass. crim. 26 février 1991, *Bull. crim.* n°98 et *D.* 1992, S.C., p. 99, obs. J. PRADEL, Cass. crim. 6 mars 1984, *Bull. crim.* n°90, Cass. crim. 22 février 1984, *Bull. crim.* n°71, Cass. crim. 25 juillet 1979, *Bull. crim.* n°253, *contra* Cass. crim. 22 novembre 2000, *Procédures* 2001, comm. 92, obs. J. BUISSON.

³²⁸⁷ Cass. crim. 2 février 1977, *Bull. crim.* n°42.

³²⁸⁸ Cf. Cass. crim. 10 juillet 1995, *Bull. crim.* n°251 et *D.* 1995, I.R. p. 229, Cass. crim. 11 octobre 1979, *Bull. crim.* n°276 et Cass. crim. 11 mai 1978, *Bull. crim.* n°150.

dans celui des droits de la défense »³²⁸⁹. Cette différenciation semble, toutefois, largement superficielle tant il est difficile, par exemple, d'admettre que les garanties entourant le serment de l'expert ne profitent pas aux parties. Les garanties relatives à la recherche de la vérité ne peuvent être enfermées dans un clivage entre intérêts publics et privé.

907. Une telle distinction se révèle même parfaitement aberrante. Ainsi, la publicité est tantôt présentée comme une règle d'ordre public, tantôt comme une mesure prise dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice³²⁹⁰. Les deux notions se rencontrent parfois. Aussi, des dispositions « *sont édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice* » et sont sanctionnées par une nullité d'ordre public³²⁹¹. Si l'on admettait une distinction entre dispositions établies dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans celui de l'ordre public, celle-ci ne serait que purement théorique. En effet, le régime applicable aux règles est identique puisque la jurisprudence considère que l'article 802 ne s'applique pas aux dispositions de bonne administration de la justice³²⁹². La différence entre ces deux références indirectes à l'intérêt général invoqué paraît alors extrêmement superficielle.

908. En conséquence, il ne nous semble pas pertinent de recourir à la bonne administration de la justice dans le cadre du renforcement de la protection de certaines dispositions. Les exemples pris au fil de la jurisprudence ne permettent en aucun cas de définir ce que constitue, d'un point de vue théorique et général, une disposition instituée dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Cela ne fait que confirmer la nature fonctionnelle de la notion. Un auteur a pu souligner que toute disposition pouvait être considérée comme nécessaire à la bonne administration de la justice³²⁹³. La différence résidant entre l'ordre public et celle-ci tient alors davantage à la nuance qui se trouve incluse dans chacun d'eux. Seule la bonne administration de la justice comprend le souci de préserver l'image, la qualité de la justice et la confiance que doit inspirer ce service public³²⁹⁴. La notion aurait une vertu d'affichage que l'autre n'aurait pas, plus encline à consacrer de manière neutre les règles essentielles

³²⁸⁹ Cass. crim. 12 octobre 2004, *Bull. crim.* n°240, cf. également J.-P. JEAN et H. PAULIAT, « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *D.* 2005, p. 600 et J. DUMONT, « Fasc. unique : Nullités de l'information. Art. 170 à 174 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003, § 53.

³²⁹⁰ D. MAYER et J.-F. CHASSAING, note sous Cass. crim. 15 juin 1999, *D.* 1999, J., p. 690 sans doute notamment sous l'influence du droit européen, cf. *supra* n°298.

³²⁹¹ Cass. crim. 8 juillet 2004, *op. cit.*, Cass. crim. 17 mars 1987, *op. cit.*, Cass. crim. 6 mars 1984, *op. cit.* et Cass. crim. 25 juillet 1979, *op. cit.* et en ce sens, P. MATHONNET et M. GHASSIA, note sous Cass. crim. 6 décembre 2005, *op. cit.*, p. 1432.

³²⁹² Cf. Cass. crim. 6 décembre 2005, *op. cit.*, Cass. crim. 1^{er} septembre 2005, *op. cit.* et Cass. crim. 19 janvier 1988, *op. cit.*

³²⁹³ P. HENNIION-JACQUET, note sous Cass. crim. 14 octobre 2003, *op. cit.*, p. 1268.

³²⁹⁴ J.-P. JEAN et H. PAULIAT, *op. cit.*, p. 600.

structurant le procès pénal. Elle s'inspire bien de préoccupations nécessaires à la satisfaction de l'intérêt général et traduit l'« *ambition* » que représente la bonne administration de la justice³²⁹⁵. Toutefois, en tant que mode de légitimation, il semble que la référence à cette normalité permette uniquement au juge de renforcer, au coup par coup et sans aucune lisibilité, la protection de certaines règles.

909. L'intérêt général est donc invoqué dans le seul but de justifier la dérogation. Le plus critiquable est, sans doute, l'incertitude qu'une telle formulation induit dans la théorie de l'ordre public, laissant penser, à tort, à une restriction du domaine de celui-ci. L'invocation de la qualité de la justice aux fins de renforcement de certaines règles est largement inutile, apparaissant comme une formule de style dont on ne perçoit pas la pertinence. Néfaste, le recours à la notion contribue à troubler la frontière entre les dispositions prescrites principalement dans l'intérêt des parties et celles visant davantage l'intérêt général.
910. Il nous semble préférable, aux fins d'une meilleure compréhension, de mieux coordonner les manifestations de l'intérêt général. Si l'ordre public en tant qu'interface connaît un rôle bien spécifique, c'est véritablement sa dimension procédurale et la bonne administration de la justice qui ont un domaine commun et entrent en conflit. Pour consolider les dispositions visées et permettre une meilleure intelligibilité des règles nécessaires à la protection de l'intérêt général, il serait préférable de ne plus recourir qu'à l'ordre public. Le rôle de la bonne administration de la justice, devrait être, lui, cantonné à celui d'une soupape procédurale, contribuant à adapter la procédure aux circonstances. L'intérêt général transfiguré en ordre public et en bonne administration de la justice apparaît donc toujours relié à des considérations essentielles à la conception du bien de la société. Derrière ces standards se manifeste le souci théorique d'équilibre. Toutefois, le recours à ceux-ci est partiellement en accord avec la recherche d'une harmonie. L'intérêt général invoqué constitue le moyen de justifier des choix, dérogatoires au droit commun. À lui seul, et à travers ces modes d'expression, le bien de la société, utilisé par ses interprètes, confère une légitimité à des décisions qui, de ce fait, deviennent souvent incontestables. Or, cette légitimité, considérée comme nécessaire au bon déroulement du procès pénal et tirée des standards proches de l'intérêt général, est relativement fragile. Sa pertinence provient essentiellement de la croyance que le corps social en a, sans recours à une démonstration logique. Cependant, la confiance envers les magistrats, du parquet, comme du siège, s'affaiblissant parfois, l'appel à

³²⁹⁵ Cf. *supra* n°873.

l'intérêt général, censé conférer un fondement objectif à la décision, masque de moins en moins la subjectivité du choix opéré. Ces derniers peuvent alors plus facilement être perçus comme arbitraires³²⁹⁶. C'est l'opacité du raisonnement fondé sur le bien de la société qui se trouve contestée. La raison essentielle de la survie de l'intérêt général invoqué, que ce soit à travers l'ordre public ou la bonne administration de la justice, réside dans une certaine nécessité. Dès lors que celle-ci se trouve discutée, le raisonnement introduit, dans une moindre mesure par la bonne administration de la justice et principalement par l'ordre public, est de plus en plus contesté. Mais comme nous avons pu le montrer, la remise en cause de la légitimité du recours à une forme d'invocation de l'intérêt général n'est pas uniforme. La contestation est souvent plus forte lorsque les droits fondamentaux des personnes sont en jeu, comme en matière de détention provisoire. Elle est, en revanche, atténuée, si les options qu'elle sous-tend sont de nature procédurale. Ayant une incidence moins tangible sur l'individu, elles apparaissent surtout nécessaires au nom d'un certain pragmatisme, afin que l'application des règles de procédure n'entraîne pas des résultats aberrants.

³²⁹⁶ G. DI MARINO, *op. cit.*, p. 159.

CHAPITRE II

L'INTERET GENERAL EXPLOITE DANS LE PROCES PENAL

911. Malgré la conception synthétique que connaît l'intérêt général, se prévaloir de la notion conduit, bien souvent, à imposer une solution aux dépens d'intérêts privés. Un auteur a d'ailleurs indiqué que l'intérêt général était invoqué « *par la jurisprudence pénale pour que les portes du palais se ferment à certains justiciables* »³²⁹⁷. L'intérêt général invoqué se distingue, ici, nettement de la conception équilibrée. Dans ce cadre, la notion devient un véritable moyen de justifier l'exception. L'enjeu d'une étude des différents cas d'invocation de l'intérêt général est de les confronter aux termes de la loi qui est censée être l'expression première du bien de la société. Or, l'invocation de la notion confère une grande liberté à son interprète. Ce dernier va ainsi développer des constructions, fondées sur l'intérêt général mais qui se différencient de l'expression de la loi. L'exploitation de l'intérêt général traduit de quelle manière la jurisprudence va tirer profit de la notion en s'en prévalant. L'avantage d'une telle invocation est, principalement, de justifier un acte, en dépassant les limites fixées par la loi. L'intérêt général allégué par le juge à l'appui de ses décisions tend, selon les cas, à concurrencer, adapter ou infirmer l'intérêt général formulé par le législateur.
912. La seule invocation réellement directe de l'intérêt général réside dans la théorie des infractions d'intérêt général. Il s'agit d'une véritable instrumentalisation, relativement loin des considérations d'équilibre qui sont censées, en principe, guider sa conception. La notion a, de cette manière, été exploitée, de manière explicite en jurisprudence afin de légitimer l'irrecevabilité de la constitution de partie civile³²⁹⁸. Le juge pénal, en interprétant l'intérêt général, prend ici quelques libertés au regard de l'article 2 du Code de procédure pénale.
913. Cependant, il existe des cas pour lesquels le juge va développer une conception de l'intérêt général contraire à la loi. Utilisant la notion pour donner un fondement à sa décision, il se libère de la règle procédurale, voire de celle de fond qu'il est censé appliquer. Le développement d'une invocation de l'intérêt général *contra legem* peut alors paraître extrêmement critiquable.

³²⁹⁷ E. ESCOLANO, *Intérêt général et particularisme dans le droit pénal économique*, Thèse, Grenoble, 1972, p. 6.

³²⁹⁸ E. ESCOLANO, *op. cit.*, pp. 666-682.

914. Toutefois, que le juge interprète de façon souple l'intérêt général ou qu'il l'invoque contre la conception législative de celui-ci, il paraît essentiel de comprendre les raisons qui sous-tendent de telles exceptions procédurales, la manière dont l'intérêt général est utilisé et de percevoir l'apport à la notion que ces applications représentent. À cet égard, il faut aussi mesurer la rupture entre l'invocation de l'intérêt général et la conception abstraite de celui-ci en dégageant les contradictions et les éventuelles oppositions pouvant exister entre les deux.
915. Pour ce faire, nous étudierons la théorie des infractions d'intérêt général (Section 1) qui constitue la seule manifestation directe de la notion dans le procès pénal et les autres cas pour lesquels l'intérêt général est invoqué *contra legem* (Section 2).

SECTION 1. LA THEORIE DES « INFRACTIONS D'INTERET GENERAL »

916. La Cour de cassation, principalement, et les cours d'appels, plus rarement, ont développé le principe selon lequel l'intérêt général pouvait s'opposer aux intérêts des particuliers dans le cadre de la théorie de l'action. Ainsi, la jurisprudence a construit une théorie, fondée sur la notion, pour rejeter l'action civile. Selon elle, la nature de certaines infractions excluait, *de jure*, tout dommage subi par des acteurs privés quels qu'ils soient³²⁹⁹. Plus exactement, la reconnaissance de la qualité d'infraction d'intérêt général priverait la personne de sa qualité de victime, de sorte que la voie pénale lui serait fermée³³⁰⁰. Cette théorie part d'un constat fondé sur l'article 2 du Code de procédure pénale. L'action civile n'est recevable que si son auteur a subi un dommage personnel directement causé par l'infraction. La Cour de cassation considère que certaines infractions ne portent, par essence, qu'une atteinte à ce qu'elle qualifie d'« *intérêt général* »³³⁰¹ à l'exclusion de tout autre intérêt, qu'il soit collectif ou personnel.
917. Une étude de ces infractions d'intérêt général paraît donc essentielle dans le cadre de notre recherche en ce qu'elle constitue la face la plus visible de la notion. Elle en est peut-être aussi la plus décevante. La théorie des infractions d'intérêt général, malgré un net recul, permet de souligner, une fois de plus, la plasticité de la notion, exploitée par ses interprètes. En effet, du

³²⁹⁹ J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *RS crim.* 1963, p. 525.

³³⁰⁰ En ce sens, cf. S. DETRAZ, *Les infractions dites d'intérêt général*, Mémoire de D.E.A., Bordeaux, 1998, p. 10. Une telle affirmation entre certainement en contradiction avec la reconnaissance de la dimension vindicative de la constitution de partie civile, cf. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 80.

³³⁰¹ Quoiqu'elle use parfois d'autres expressions, cf. *infra* n°936.

constat du contenu des infractions d'intérêt général (§ 1), il convient de noter que l'apport à la notion d'intérêt général (§ II) est relativement faible.

§ I. Les infractions qualifiées d'intérêt général

918. Marquée par une forte instabilité quant à son domaine (A), la théorie des infractions d'intérêt général a fait l'objet, dans un effort vain de rationalisation, de diverses analyses (B).

A. Le domaine instable des infractions d'intérêt général

919. La théorie des infractions d'intérêt général est une création jurisprudentielle dont les manifestations originelles datent de la première moitié du XX^e siècle³³⁰². Toutefois, cette théorie a clairement été formulée et a connu des mouvements de flux et de reflux successifs et intenses au cours de la seconde moitié du même siècle. L'arrêt emblématique, même s'il en existait quelques autres auparavant³³⁰³, est, sans doute, l'arrêt *Milhaud*³³⁰⁴. Dans cette affaire, M. Milhaud s'était constitué partie civile contre les dirigeants de l'établissement thermal de La Preste, considérant que ce dernier appliquait des prix illicites. La chambre d'accusation avait débouté M. Milhaud de son appel de l'ordonnance de non-lieu. Or, la Cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi, opère une substitution de motif. Considérant que les ordonnances du 30 juin 1945 « ont été édictées dans un but d'intérêt général », elles rendent irrecevables toute constitution de partie civile. En effet, le préjudice allégué par les prétendues victimes ne serait, ici, pas différent de celui subi par toute la société.

920. À la fin des années cinquante, la jurisprudence confère à cette théorie un champ extrêmement important visant les infractions économiques³³⁰⁵. D'autres matières sont bientôt concernées.

³³⁰² Cf. Cass. crim. 25 juillet 1913, *Bull. crim.* n°374, *D.P.* 1915, I, p. 150, note M. NAST, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°10, comm. J. PRADEL, concernant l'outrage aux bonnes mœurs et Cass. crim. 19 mars 1931, *S.* 1932, I, pp. 393-395, note L. HUGUENEY, à propos des infractions fiscales, mais pour d'autres solutions plus anciennes laissant entrevoir l'émergence de cette théorie, cf. P. CHAMBON, note sous Paris, 13^{ème} ch. correc. 11 juillet 1969, *JCP* 1969, II, 16375.

³³⁰³ Cass. crim. 4 novembre 1959, *Gaz. Pal.* 1960, I, p. 33, concernant la loterie et Cass. crim. 5 novembre 1959, *Gaz. Pal.* 1960, I, pp. 33-34, la vente avec prime mais aussi de manière moins évidente, Cass. crim. 26 novembre 1958, *Bull. crim.* n°694 à propos d'une construction sans permis.

³³⁰⁴ Cass. crim. 19 novembre 1959, *JCP* 1960, II, 11448, note P. CHAMBON, *D.* 1960, J., pp. 463-467, note G. DURRY et *RTD com.* 1960, pp. 377-378, obs. J. HEMARD.

³³⁰⁵ L'arrêt *Milhaud* est rapidement confirmé par Cass. crim. 14 février 1961, *Bull. crim.* n°93, Cass. crim. 2 mars 1961, *JCP* 1961, II, 12039, Cass. crim. 19 avril 1961, *JCP* 1961, II, 12168 et Cass. crim. 15 mai 1961, *JCP* 1961, IV, p. 97.

Les règles prescrites dans le domaine de l'urbanisme³³⁰⁶ et la non-dénonciation³³⁰⁷ sont considérées comme n'intéressant que l'intérêt général. La jurisprudence déclarait irrecevables les constitutions de partie civile dès lors que ces qualifications étaient visées, en l'absence de préjudice distinct de celui de la société.

921. Le reflux a commencé quelques années plus tard. Il a eu, pour point de départ, le même domaine que le mouvement précédent. La jurisprudence a amorcé ce revirement, dès la fin des années soixante, en reconnaissant la recevabilité de l'action civile de syndicats professionnels en matière de fraude³³⁰⁸. Le préjudice indirect, causé au syndicat professionnel, justifiait désormais son action dans les champs visés. L'extension de l'action, par l'admission d'un préjudice plus lointain, tend, ainsi, à limiter considérablement le domaine des infractions d'intérêt général. La loi Royer du 22 décembre 1972 a contribué à sa complète disparition³³⁰⁹ en admettant l'autonomie de l'intérêt des consommateurs³³¹⁰. Si la jurisprudence paraît être purement renversée dans certains domaines comme l'urbanisme³³¹¹, les infractions économiques ou la non-dénonciation³³¹², il en est beaucoup d'autres où un doute demeure.
922. Une première approche du champ d'application de la théorie des infractions d'intérêt général peut être effectuée par la négative. Des infractions, très variées, en ont été exclues. Après hésitation, la Cour de cassation a repoussé de ce domaine l'exercice illégal de la profession de

³³⁰⁶ Cass. crim. 16 décembre 1959, *Bull. crim.* n°556 dans le seul cadre de la construction sans permis et surtout Cass. crim. 22 mai 1973, *D.* 1973, I.R., p. 141 qui étend la solution à toute la matière.

³³⁰⁷ Cass. crim. 2 mars 1961, *Bull. crim.* n°137, *JCP* 1961, II, 12092, note J. LARGUIER, *D.* 1961, pp. 105-110, note M.R.M.P. et *D.* 1962, J., pp. 121-124, note P. BOUZAT.

³³⁰⁸ En matière de fraude, Cass. crim. 11 janvier 1967, 27 avril 1967 et 7 juillet 1967, *JCP* 1967, II, 15219, note J. VIVIEZ, *Gaz. Pal.* 1967, II, J., pp. 55-56 (pour la seconde espèce uniquement) et notamment dans la seconde hypothèse où la Cour d'appel avait fondé l'irrecevabilité de l'action sur l'intérêt général. Le motif a été jugé insuffisant, les syndicats ayant en charge, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, « *la défense des intérêts généraux de la viticulture ou du commerce ou trafic des boissons et marchandises quelconques* ». Voir également Cass. crim. 7 juin 1967, *JCP* 1968, II, 15471, note J. VIVIEZ pour le rejet du moyen selon lequel l'action de la Fédération Nationale des Producteurs de Vins de Consommation courante concernant des faits de fraude devait être déclarée irrecevable, car les infractions réprimées par la loi du 1^{er} août 1905 avaient pour objet l'intérêt général. Cependant, dans le sens de l'irrecevabilité de l'action civile, cf. à propos de l'Ordre des pharmaciens dans l'affaire de l'*Élixir du Belvéfer* Cass. crim. 14 janvier 1969, *JCP* 1969, II, 16101, note J. VIVIEZ, *D.* 1969, J., pp. 583-584, note J.-C. FOURGOUX, *Gaz. Pal.* 1969, II, pp. 193-194, note J.-C. FOURGOUX, *RTD civ.* 1970, pp. 181-182, obs. G. DURRY, *RTD com.* 1970, pp. 240-242, obs. P. BOUZAT. Cet arrêt marque les dernières résistances en la matière, non plus en citant l'intérêt général, mais en opposant l'intérêt professionnel et la défense des consommateurs.

³³⁰⁹ S. GUINCHARD, « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, pp. 145-146.

³³¹⁰ L. HARTEMANN, « L'action civile et les infractions à la législation économique après Royer », *RS crim.* 1976, p. 335.

³³¹¹ Cass. crim. 17 janvier 1984, *JCP* 1985, II, 20451, note R. GASSIN et Cass. crim. 22 août 1994, *Bull. crim.* n°290.

³³¹² Cass. crim. 17 novembre 1994, *Bull. crim.* n°347, *Gaz. Pal.* 1994, I, som., pp. 28 et 31, obs. J.-P. DOUCET et *RS crim.* 1994, pp. 333-334, obs. G. LEVASSEUR.

banquier³³¹³. Avec plus de tranchant, elle a estimé que le trafic d'influence et le favoritisme commis par les agents de l'État ne faisaient pas obstacle à la recevabilité de la constitution de partie civile³³¹⁴. Tel est aussi le cas de la législation sur les bruits excessifs³³¹⁵, l'association de malfaiteurs³³¹⁶, la mise en danger d'autrui³³¹⁷, la minoration des comptes de campagne³³¹⁸, l'omission de porter secours³³¹⁹, le travail clandestin³³²⁰, le délit de gestion de portefeuille³³²¹ et les crimes contre l'humanité³³²². Ainsi, aucune infraction des livres II et III du Code pénal protégeant les personnes et les biens ne fait l'objet de la qualification recherchée.

923. Positivement, il est plus mal aisé de déterminer ce qui constitue le champ actuel des infractions d'intérêt général. Un auteur a pu souligner qu'« *on ne peut que dresser des catalogues, tout en sachant que ce qui est noir aujourd'hui pourrait devenir blanc demain* »³³²³. Il nous paraît extrêmement périlleux d'affirmer, avec assurance, que certaines infractions appartiennent à cette catégorie sans confirmation ou ni infirmation relativement récentes. Tel est notamment le cas de la publication de fausses nouvelles³³²⁴, du faux en écriture publique³³²⁵, des délits fiscaux³³²⁶ et de la dégradation et de la destruction de documents administratifs³³²⁷. Au contraire, la Cour de cassation a estimé, dans des arrêts plus contemporains, que sont toujours considérées comme d'intérêt général les infractions douanières³³²⁸, le discrédit jeté sur une décision juridictionnelle³³²⁹ et l'atteinte au secret

³³¹³ *Idem* pour Cass. crim. 9 février 1972, *Bull. crim.* n°158 et Cass. crim. 3 novembre 1994, *JCP* 1995, II, 22445, note F. POLLAUD-DULIAN.

³³¹⁴ Cass. crim. 10 mars 2004, *Bull. crim.* n°64.

³³¹⁵ Cass. crim. 20 février 1985, *Bull. crim.* n°83.

³³¹⁶ Cass. crim. 8 février 1979, *Bull. crim.* n°58, *RS crim.* 1980, p. 151, obs. J. ROBERT et D. 1979, I.R., p. 528.

³³¹⁷ De manière implicite, CA Aix-en-Provence 18 décembre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 159, obs. A. MARON.

³³¹⁸ Cass. crim. 5 février 2003, *Bull. crim.* n°25 et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, op. cit., n°10, note J. PRADEL.

³³¹⁹ Cass. crim. 16 et 20 mars 1972, *D.* 1972, pp. 394-397, note J.-L. COSTA et Cass. crim. 1^{er} février 1995, *Gaz. Pal.* 1995, II, S., pp. 334-335.

³³²⁰ Cass. crim. 6 février 2001, *Bull. crim.* n°32 et *D.* 2002, S.C., p. 1457, obs. J. PRADEL et Cass. crim. 22 novembre 2005, *inédit*, pourvoi n°05-80002.

³³²¹ Cass. crim. 5 mars 1998, *D.* 1999, S.C., pp. 250-252, obs. I. BON-GARCIN, *Rev. Soc.* 1998, pp. 412-420, obs. B. BOULOC, *Gaz. Pal.* 1998, II, S., pp. 121-122, et *D.* 1998, I.R., p. 131.

³³²² Cass. crim. 21 octobre 1982, *Bull. crim.* n°231.

³³²³ A. MARON, obs. sous Cass. crim. 23 février 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 132.

³³²⁴ Cass. crim. 25 février 1986, *Bull. crim.* n°75.

³³²⁵ Cass. crim. 23 mai 1977, *Bull. crim.* n°181, *RTD civ.* 1978, pp. 146-147, obs. G. DURRY.

³³²⁶ Cass. crim. 11 mars 1959, *Bull. crim.* n°164, Cass. crim. 4 octobre 1959, *Bull. crim.* n°429 et Cass. crim. 12 février 1964, *Bull. crim.* n°48 et S. DETRAZ, « Fasc. 25 : Impôts. Procédure », *J.-Cl. pén. Annexes*, 2006, § 154. Cependant, certains syndicats et organismes professionnels ou interprofessionnels peuvent agir conformément à l'article L. 233 du Livre des procédures fiscales, cf. *supra* note 2979.

³³²⁷ Cass. crim. 8 décembre 1987, *Bull. crim.* n°452.

³³²⁸ Cass. crim. 14 janvier 1991, *Bull. crim.* n°22, Cass. crim. 8 janvier 2003, *inédit*, pourvoi n°01-85840 et *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 375-376, obs. C. AMBROISE-CASTEROT et Cass. crim. 26 janvier 2005, *inédit*, pourvoi n°03-86854. Il existe, cependant, une dérogation législative prévue à l'article L. 233, cf. *supra* note 3326.

défense³³³⁰. De manière implicite, le refus d'obtempérer prévu à l'article 233-1 du Code de la route peut également être regardé comme tel³³³¹.

924. Ce rapide état des lieux des infractions d'intérêt général illustre le désordre qui règne autour de la théorie. L'existence d'un « *noyau dur* »³³³² traduit un repli de la notion. Son domaine actuel contraste avec celui découvert dans la fin des années cinquante. Désormais, les infractions d'intérêt général visent, principalement, l'État, dans ses pouvoirs régaliens, ou la nation. Ces délimitations pourraient laisser penser que le livre IV du Code pénal est le cœur des infractions d'intérêt général³³³³. Cependant, les infractions relatives à l'espionnage et à la trahison³³³⁴ et les autres atteintes à la défense nationale³³³⁵ ne sont pas concernées. En effet, l'article 698-2, qui intéresse la poursuite des infractions précitées³³³⁶, commises contre la nation, fait référence à l'article 85 du Code de procédure pénale qui organise la faculté de se constituer partie civile. Toutefois, la violation du secret défense, prévue à l'article 413-9 du Code pénal, auquel s'applique la disposition susmentionnée, est considérée comme infraction d'intérêt général³³³⁷. En conséquence, la jurisprudence apparaît, dans ce cadre, *contra legem* au regard de la règle spécifique posée. Le bon sens et la préservation des intérêts vitaux de l'État peuvent permettre de comprendre une telle restriction. Cependant, la jurisprudence est allée au-delà de ce qu'elle pouvait effectuer pour limiter l'accès au prétoire pénal par les parties civiles. Certes, dans la majorité des cas, l'action civile peut être effectivement conduite dans un procès civil. Toutefois, il y a fort à penser que le caractère sensible des documents en jeu fasse obstacle à une levée du secret et, en conséquence, à une compréhension complète par le juge civil de l'affaire. Ainsi, dans l'arrêt du 1^{er} octobre 1996³³³⁸, la partie civile estimait qu'une violation de la vie privée était consubstantielle à celle du secret défense. Si les documents permettant la preuve de l'atteinte à la vie privée sont placés sous le sceau de ce secret, la preuve sera, sans doute, impossible à ramener. Théoriquement, la formule large,

³³²⁹ Cass. crim. 7 mars 1988, *Bull. crim.* n°113, *JCP* 1988, II, 21133, note W. JEANDIDIER, Cass. crim. 9 décembre 1993, *Dr. pén.* 1994, comm. 75, obs. A. MARON, Cass. crim. 29 avril 2003, *inédit*, pourvoi n°02-86603 et Cass. crim. 13 septembre 2005, *Bull. crim.* n°221.

³³³⁰ Cass. crim. 1^{er} octobre 1996, *Dr. pén.* 1997, comm. 16, obs. A. MARON et *Procédures* Hors-série Mars 2001, comm. 4, obs. J. BUISSON.

³³³¹ Cass. crim. 9 novembre 2004, *Dr. pén.* 2005, comm. 27, obs. A. MARON et *Procédures* 2005, comm. 46, obs. J. BUISSON.

³³³² J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 311.

³³³³ A. MARON indique ainsi que le Livre IV « *pourrait être le vivier des infractions à l'intérêt général. Il n'en est même pas la réserve* », obs. sous Cass. crim. 23 février 2000, *op. cit.*

³³³⁴ Art. 411-1 à 411-11 du CP.

³³³⁵ Art. 413-1 à 413-12.

³³³⁶ Cf. l'art. 702 al. 2 du CPP.

³³³⁷ Cf. *supra* n°923.

³³³⁸ *Op. cit.*

utilisée par l'article 4 de la loi du 8 juillet 1998³³³⁹, ne dresse pas d'obstacle juridique à ce qu'une telle requête soit déposée auprès d'un juge civil. Cependant, pratiquement, la demande de déclassification du secret défense ne se conçoit qu'en matière pénale³³⁴⁰. Un autre cœur devrait être celui des « atteintes à l'autorité de l'État »³³⁴¹. Là encore, le champ est loin d'être entièrement concerné. Les atteintes à la paix publique n'ont jamais été constitutives d'infractions d'intérêt général. Parmi les abus d'autorité, ceux dirigés contre l'administration auraient pu être considérés comme tels³³⁴². La Cour de cassation en a, une fois de plus, décidé autrement³³⁴³. Concernant le trafic d'influence et favoritisme commis par les agents d'État, la Cour de cassation a pu admettre la recevabilité de l'action civile, même si son auteur n'était autre que l'État lui-même³³⁴⁴. Enfin, les entraves à la justice auraient pu constituer l'occasion de consacrer des infractions d'intérêt général. Or, si la non-dénonciation a été considérée, un temps, comme une infraction de cette nature, elle ne l'est plus³³⁴⁵. De même, le délit de fuite, après quelques hésitations, ne doit pas, non plus, être regardé comme tel³³⁴⁶, tout comme le recel de malfaiteurs³³⁴⁷. La subornation de témoin a rapidement été exclue du champ des infractions d'intérêt général³³⁴⁸, tout comme l'obligation de témoigner³³⁴⁹, l'effacement de traces ou d'indices³³⁵⁰ et les commentaires faits avant la décision juridictionnelle³³⁵¹. Au final,

³³³⁹ « Une juridiction française dans le cadre d'une procédure engagée devant elle peut demander la déclassification et la communication d'informations, protégées au titre du secret de la défense nationale, à l'autorité administrative en charge de la classification ».

³³⁴⁰ C'est ce que laisse entendre la circulaire *Secret de la défense nationale* du 15 novembre 2004 CRIM 2004-18 G1, *BOMJ* n°96, le juge civil ne pourra sans doute que prendre en compte ce secret, cf. concernant la dissimulation aux actionnaires d'un contrat passé sous secret défense n'est pas dolosif, Cass. com. 3 juin 1998, *Bull. civ. IV*, n°178 et *Revue Lamy, droit des affaires* 1999, n°12, pp. 8-13, note I. GROSSI.

³³⁴¹ Titre III du Livre IV du CP, cf. J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 312.

³³⁴² CA Paris 19 juin 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. 244, obs. A. MARON.

³³⁴³ Cass. crim. 16 octobre 1997, *inédit*, pourvoi n°96-84370.

³³⁴⁴ Cass. crim. 10 mars 2004, *Bull. crim.* n°64.

³³⁴⁵ Cf. *supra* n°921.

³³⁴⁶ Cass. crim. 18 octobre 1990, *Bull. crim.* n°345 et pour une solution inverse, CA Paris 10 novembre 1971, *Gaz. Pal.* 1972, I, J., pp. 17-18.

³³⁴⁷ Dans le sens de la reconnaissance de l'infraction d'intérêt général, Cass. crim. 20 février 1985, *Gaz. Pal.* 1985, II, S.C., p. 214, puis dans celui du rejet de la qualification, Cass. crim. 17 septembre 2003, *Bull. crim.* n°165, *D.* 2004, S.C., p. 666, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 2004, comm. 5, obs. M. VERON et *AJ pén.* 2003, p. 105, obs. J. LEBLOIS-HAPPE.

³³⁴⁸ Cass. crim. 2 mai 1967, *Bull. crim.* n°139.

³³⁴⁹ Cass. crim. 22 novembre 2005, *Dr. pén.* 2006, comm. 27, obs. A. MARON.

³³⁵⁰ Cass. crim. 23 février 2000, *Bull. crim.* n°78, *Dr. pén.* 2000, comm. 70, obs. M. VERON et comm. 132, obs. A. MARON et Cass. crim. 14 janvier 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 66, obs. A. MARON et *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 373-374, obs. C. AMBROISE-CASTEROT.

³³⁵¹ Cass. crim. 2 octobre 1985, *Bull. crim.* n°291.

aujourd'hui, seul le discrédit jeté sur une décision juridictionnelle demeure insusceptible de constitution de partie civile³³⁵².

925. Il convient, par conséquent, d'admettre, au regard de l'étude des manifestations actuelles de la théorie des infractions d'intérêt général, que derrière l'invocation de l'intérêt général se cachent, de manière systématique, des intérêts publics³³⁵³. Toutefois, la réciproque n'est pas vraie dans la mesure où les intérêts publics ne sont pas tous protégés par cette théorie. Dès lors, la qualification, essentiellement fondée sur l'intérêt de l'État, par opposition à la société civile³³⁵⁴, n'est pas plus compréhensible, malgré une réduction de son champ d'application. Le compromis actuel est insatisfaisant car il ne permet pas de donner un sens réel à la qualification. Le domaine des infractions d'intérêt général semble relativement stable depuis quelques années³³⁵⁵, de sorte que la disparition programmée, largement décrite dans les analyses doctrinales de la notion, pourrait encore attendre³³⁵⁶.

B. Analyses des infractions d'intérêt général

926. La théorie des infractions d'intérêt général constitue une dérogation au principe de la recherche concrète de la recevabilité de l'action civile. La doctrine s'est penchée sur l'utilité que présente une telle démarche. Toutefois, le changement de domaine, perçu durant les cinquante dernières années, a considérablement fait évoluer la notion. Or, les efforts doctrinaux de compréhension et d'explication des infractions d'intérêt général ont été effectués dans les années soixante et soixante-dix. Les cas étudiés, principalement en matière économique, sont ceux pour lesquels la Cour de cassation admet désormais l'existence d'un préjudice individuel ou collectif. De ce fait, l'argument selon lequel l'essor de la théorie serait

³³⁵² Cf. *supra* n°923 et non les commentaires, tendant à exercer des pressions, publiés avant l'intervention de la décision juridictionnelle définitive, cf. Cass. crim. 2 octobre 1985, *op. cit.* Cela a particulièrement été critiqué, cf. W. JEANDIDIER, note sous Cass. crim. 7 mars 1988, *op. cit.* lorsque les infractions étaient situées aux art. 226 et 227 du CP. Or, les « jumeaux » ont été séparés par le nouveau Code ayant séparé ces infractions, ceux-ci figurant désormais aux art. 434-16 et 434-25. Ainsi, si la critique de fond persiste, celle résultant de la présentation du Code a disparu avec l'entrée en vigueur du Code.

³³⁵³ Un auteur a pu évoquer la protection de l'« intérêt national », M. RICHEVAUX, « L'action en justice des syndicats et l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, sous la direction de J. CHEVALLIER, Travaux réalisés dans le cadre du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, PUF, 1979, vol. 2, p. 109.

³³⁵⁴ La notion même de société civile peut être critiquable et a évolué, cf. F. RANGEON, « Société civile : Histoire d'un mot », in *La Société civile*, Travaux réalisés dans le cadre du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, PUF, 1986, pp. 11-32, retenant qu'aujourd'hui la notion constitue « l'un des instruments de critique de l'État », p. 32.

³³⁵⁵ C. AMBROISE-CASTEROT, obs. sous Cass. crim. 14 janvier 2003, *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, p. 373.

³³⁵⁶ Sur le maintien de cette théorie, X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, p. 58.

dû au développement de l'ordre public de direction, économique et social et à l'interventionnisme de l'État³³⁵⁷, paraît obsolète. Il ne permet pas de justifier la survivance de derniers cas³³⁵⁸. En outre, la jurisprudence n'a jamais déterminé ce en quoi consistait cette notion, ni introduit une réelle distinction entre ordres publics de direction et de protection.

927. La théorie de la *relativité aquilienne* a également été invoquée par un auteur³³⁵⁹ à l'appui d'une rationalisation de la question. Celle-ci justifie que la partie civile soit écartée en raison de l'intérêt qui se trouve visé par la règle³³⁶⁰. L'évolution de la jurisprudence, les revirements évoqués et les illustrations récentes ne contribuent pas réellement à donner un sens précis à cet intérêt général. Ce dernier reste difficile à cerner³³⁶¹. La doctrine majoritaire a jugé cette construction peu réaliste³³⁶², n'offrant aucune perspective permettant de discerner le champ d'application de la notion.

928. Une dernière explication a été donnée plus récemment. La compréhension est, ici, fondée sur l'intérêt général. La notion, support de la théorie, aurait deux sens. Elle serait à la fois la somme des intérêts particuliers et transcenderait ces derniers³³⁶³. Dans ce dernier cas, l'infraction ne pourrait léser un individu. Cette explication, plus contemporaine, laisse émerger une distinction entre l'intérêt général concernant le corps social lui-même et celui ayant pour cible la protection de la société, perçue comme une abstraction. L'État et tous les mécanismes qui permettent le bon fonctionnement global de la collectivité sont donc visés. Cette construction marque le principal et quasi unique effort d'explication de la théorie au regard de la notion même d'intérêt général. Son fondement théorique, d'essence

³³⁵⁷ J. RUBELIN-DEVICHI, « L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général (Réflexions sur l'autonomie, au pénal et au civil, du droit économique) », *JCP* 1965, I, 1922, § 8 et J.-L. COSTA, « La jurisprudence de la chambre criminelle et l'élaboration d'un ordre public économique et social », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, p. 71 et J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges offerts à Jean Brethe de la Gressaye, Bière* 1967, pp. 169-170, l'auteur ajoutant que sont également visées les « lois de prévention générale ».

³³⁵⁸ Sur cette critique, cf. P. BONFILS, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, § 35.

³³⁵⁹ M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse, Strasbourg, LGDJ, 1971, § 372.

³³⁶⁰ J. LIMPENS, « La théorie de la 'relativité aquilienne' en droit comparé », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 560.

³³⁶¹ Cf. *infra* n°939 et P. BONFILS, *op. cit.*

³³⁶² G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, Ouvrage sous la direction de J. GHESTIN, LGDJ, 2^{ème} éd., 1995, § 96 et G. DURRY, obs. sous Cass. crim. 28 avril 1977, *RTD civ.* 1978, p. 147, *contra*, estimant que les infractions d'intérêt général ne sont qu'une application de la théorie de la relativité aquilienne, M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, coll. Bib. de droit privé, tome 411, LGDJ, 2004, § 33.

³³⁶³ P. CONTE, note sous Cass. crim. 30 octobre 1985, *JCP* 1987, II, 20727.

philosophique, semble parfaitement pertinent. Il s'agit de protéger les règles essentielles du contrat social indépendamment des personnes qui y participent. Cette explication connaît toutefois des limites. Il paraît, en effet, mal aisé de distinguer cette protection globale de celle des particuliers. Par exemple, si la défense constitue une activité étatique qui peut être préservée de manière particulière, elle tend, à l'évidence, à protéger le peuple de manière générale et chaque individu spécifiquement. Ainsi, à l'instar des deux explications données avant elle, celle-ci se heurte à une mise en œuvre impossible. Les auteurs justifiant la particularité mettent tous, par conséquent, l'accent sur la pertinence de la création prétorienne, mais peinent également tous quand il s'agit d'en définir les contours.

929. Ces efforts s'avèrent vains au regard des critiques générales qui entourent cette théorie. D'une part, toutes les justifications données par la doctrine ne fournissent pas d'explication *a priori* de l'infraction d'intérêt général, de sorte que leur éclaircissement, sans être inutile, ne dispose que d'une portée réduite. D'autre part, certains auteurs ont souligné le caractère *contra legem* de la théorie. En effet, celle-ci crée une distinction au sein de l'article 2 alors que celui-ci n'en prévoit pas³³⁶⁴. Rien ne permet d'affirmer, au regard de la loi, qu'il existe effectivement des infractions susceptibles de provoquer un préjudice personnel ou collectif et d'autres qui n'en entraînent jamais. En admettant que la théorie soit fondée sur une interprétation très restrictive, mais correcte, de l'article 2³³⁶⁵, l'évolution générale de l'action civile met en porte-à-faux une telle appréciation. Enfin, l'absence de critère³³⁶⁶ entre les deux catégories entraîne une insécurité juridique³³⁶⁷. Le plaideur doit, bien souvent, attendre que la Cour de cassation se prononce³³⁶⁸, les juridictions du fond ayant plus de mal à le faire³³⁶⁹. En outre, la formulation même de la théorie est peu heureuse. La détermination d'infractions d'intérêt général implique de trouver un nom aux autres³³⁷⁰. Or, les infractions privées n'ont pas le sens

³³⁶⁴ P. CHAMBON, note sous Cass. crim. 19 décembre 1959, *op. cit.*

³³⁶⁵ Cette idée n'est pas admise par tous les auteurs, car certains voient dans les infractions d'intérêt général une déduction de l'art. 2 du CPP, cf. S. DETRAZ, *op. cit.*, p. 9.

³³⁶⁶ Comme l'ont souligné R. MERLE et A. VITU, « la recherche d'un critère s'apparente parfois à la divination », *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, op. cit.*, § 80.

³³⁶⁷ W. JEANDIDIER, in *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, p. 77.

³³⁶⁸ G. DURRY, note sous Cass. crim. 19 novembre 1959, *op. cit.*, p. 465.

³³⁶⁹ En matière d'abus d'autorité dirigé contre l'administration, cf. *supra* n°924 mais une des applications les plus étranges de la notion est tirée d'un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, CA Montpellier 8 novembre 1954, *D.* 1955, pp. 509-510, note R. VOUIN, où la Cour reconnaît que la fraude alimentaire concernant des crevettes avariées ne porte atteinte « qu'à la santé publique et par là qu'à l'ordre social » en convenant que, s'il s'agissait d'aliments de base tels que le pain, le lait ou la viande, l'association s'étant constituée partie civile aurait pu arguer d'un préjudice et l'infraction n'aurait plus été d'intérêt général.

³³⁷⁰ P.-H. TEITGEN, « Sur l'irrecevabilité de l'action civile dans la poursuite des infractions à la 'législation économique' », *Dr. soc.* décembre 1960, n°12, p. 604.

souhaité³³⁷¹. Si le législateur paraît toujours devoir être guidé par l'intérêt général, il l'est nécessairement en matière pénale³³⁷². Toutes les infractions portant atteinte au bien de la société, la théorie recèle un vice dans la formulation que les juges en ont fait. Une doctrine majoritaire, voire quasi-unanime, soutient, en conséquence, son refoulement, jugeant la construction très artificielle³³⁷³.

930. La seule explication convenable de cette théorie est d'essence pragmatique. Cette construction constitue, essentiellement, un outil contribuant à désarmer les parties civiles. Il les prive de toute possibilité d'agir sans que soit examinée l'existence d'un dommage dans l'espèce. La simple qualification d'infraction d'intérêt général permet de considérer qu'aucun préjudice personnel ou collectif ne peut être invoqué faute de lien de causalité entre les deux³³⁷⁴. L'un des aspects les plus critiquables de cette théorie est bien le mélange entre fond et forme, la Cour tirant de la nature des infractions une règle procédurale sans fondement textuel. Au contraire, le préjudice social se trouve mis en valeur. L'État, à travers le ministère public ou l'une de ses administrations, a un monopole à agir. L'invocation de l'intérêt général permet de renforcer le principe d'opportunité des poursuites tout en évitant l'accaparement du juge pénal par des parties civiles poursuivant un objectif purement patrimonial³³⁷⁵. Indirectement, l'action publique fait l'objet de cette protection³³⁷⁶. Les infractions d'intérêt général doivent, toutefois, être distinguées des cas pour lesquels la seule intervention est ouverte et qui protègent également l'action publique. Ici, toutes les voies pénales sont fermées. L'explication est donc insuffisante. Une telle exclusivité n'est, cependant, pas unique et l'on retrouve, très exceptionnellement, celle-ci dans la loi³³⁷⁷.

931. Le caractère éminemment fonctionnel du recours à l'intérêt général transparait alors. Le groupe d'infractions visé a pour seul point commun l'irrecevabilité recherchée de l'action civile. La théorie des infractions d'intérêt général présentait un enjeu économique majeur. Elle combinait le souci d'assurer un bon fonctionnement du service public de la justice, celui

³³⁷¹ Cf. *supra* n°790.

³³⁷² R. CROISIER, note sous Cass. crim. 28 avril 1977, *JCP* 1980, II, 19298, *contra* P. CHAMBON qui propose de rechercher qui, de la dimension publique ou privée, domine dans l'infraction pour déterminer si celle-ci est d'intérêt général, note sous Paris, 13^{ème} ch. correc. 11 juillet 1969, *op. cit.*, la distinction, quoiqu'intellectuellement intéressante, nous semble extrêmement difficile à mettre en œuvre, en ce sens, G. FARJAT, *L'ordre public économique*, LGDJ, 1962, § 155.

³³⁷³ Cf. notamment S. GUINCHARD, *op. cit.*, p. 143.

³³⁷⁴ Cf. Cass. crim. 23 mai 1977, *Bull. crim.* n°182.

³³⁷⁵ G. VINEY, *op. cit.*, § 95.

³³⁷⁶ A. MARON, obs. sous Cass. crim. 1^{er} octobre 1996, *Dr. pén.* 1997, comm. 16 et G. VINEY, *ibid.*, § 94.

³³⁷⁷ Tel est le cas à l'art. 47 de la loi du 29 juillet 1881.

d'éviter son encombrement et une méfiance constante à l'égard des parties civiles. Aujourd'hui, le contentieux concerné est relativement restreint. Ainsi, cette arrière-pensée a quelque peu disparu. La démesure de la théorie des infractions d'intérêt général transparait alors. Si le pragmatisme a orienté le juge, ce dernier voulant protéger l'action publique et le bon fonctionnement de la justice, la pondération aurait dû guider ses pas vers des solutions moins radicales et tout aussi efficaces.

932. Le recul de la théorie des infractions d'intérêt général connaît plusieurs explications. La doctrine a relevé l'importance de son propre rôle dans ce mouvement³³⁷⁸. Toutefois, il convient d'inscrire cette évolution dans celle, plus globale, de l'action civile. Plus particulièrement, il est possible de mettre en parallèle la montée de l'action civile dans un intérêt collectif et le rétrécissement du champ des infractions d'intérêt général. En effet, en matière économique, de manière extrêmement nette, l'arrêt *Milhaud* consacrait la fusion de l'intérêt général et de l'intérêt collectif des consommateurs de sorte qu'un monopole des poursuites était conservé par le ministère public³³⁷⁹. À cet égard, la jurisprudence étudiée constituait, sans doute, l'une des réactions les plus fortes à la montée des représentants des intérêts collectifs et de la concurrence qui en résulte dans la formulation de l'intérêt général³³⁸⁰. L'avènement de l'autonomie de l'intérêt des consommateurs, qui suit chronologiquement la promotion de la théorie, revient sur cette réaction. Le développement de la protection des intérêts collectifs s'est alors réalisé aux dépens de l'intérêt général invoqué par le ministère public. Ces enjeux concernant des groupes d'individus se sont détachés de celui de la collectivité. La montée en puissance des syndicats, mais surtout des associations³³⁸¹, s'inscrit dans le mouvement qui explique la disparition d'un certain nombre d'infractions d'intérêt général. Au-delà de la simple reconnaissance de l'action associative, c'est toute l'admission progressive du préjudice indirect qui traduit l'assouplissement de la recevabilité de l'action civile³³⁸². Cela illustre l'évolution de la considération de l'intérêt général vers une conception plus participative.

933. La position de la Cour de cassation selon laquelle certaines infractions ne causent qu'un dommage direct à l'intérêt général et excluent les dommages subis indirectement par un tiers,

³³⁷⁸ P. BONFILS, *op. cit.*, § 36.

³³⁷⁹ S. GUINCHARD, *op. cit.*, pp. 149-151 et Y. MAYAUD, « Fonctionnement. Contentieux judiciaire », *Lamy Association* 1996 et 1998, 236-12.

³³⁸⁰ G. MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Bib. constitutionnelle et de sciences politiques, Tome 21, LGDJ, 2004, p. 13.

³³⁸¹ Y. MAYAUD, *op. cit.*

³³⁸² Cf. *supra* n°921.

est de moins en moins tenable face à une telle évolution³³⁸³. Peu à peu, la jurisprudence s'est donc modifiée. Elle a fait prévaloir une conception restrictive de la notion dans les cas où l'infraction interdit tout dommage autre que celui à l'ordre public³³⁸⁴. La théorie demeure, malgré les critiques extrêmement rudes formulées par la doctrine³³⁸⁵ et même si son impact est désormais résiduel³³⁸⁶. Les infractions d'intérêt général étant la manifestation essentielle de la notion en jurisprudence, il convient, en conséquence, d'analyser la conception du bien de la société qui s'en dégage.

§ II. L'apport des infractions concernées à la notion d'intérêt général

934. Tant que « *le cadavre bouge encore* »³³⁸⁷, il paraît intéressant d'examiner l'intérêt général à l'aune de la théorie des infractions d'intérêt général et d'en retirer certains enseignements. La doctrine ne s'est jamais réellement penchée sur la question. Si l'on excepte une explication de celle-ci³³⁸⁸, aucune étude permettant de comprendre ces infractions n'a tenté d'étudier la notion. L'intérêt général, tel qu'affirmé et considéré par la Cour de cassation, n'a pas non plus suscité la critique. Cependant, certains auteurs ont pu voir dans la disparition progressive de cette construction, la mort de l'intérêt général³³⁸⁹.
935. Or, derrière ce motif de pure opportunité qu'il convient de critiquer (A), se cache une utilisation de l'intérêt général qu'il est nécessaire de reconsidérer (B).

A. Une motivation de pure opportunité

936. Cette théorie se fonde sur une conception originale du bien de la société. La jurisprudence n'a jamais déterminé le contenu de ce qu'il convenait d'entendre sous cette expression. Toutefois, un certain nombre de décisions permettent de préciser le sens à donner à celle-ci. Sont ainsi cités, sans qu'aucune cohérence ne puisse transparaître, les « *intérêts généraux de la*

³³⁸³ Les arrêts les plus récents en matière douanière indiquent pourtant encore cette idée, cf. Cass. crim. 8 janvier 2003, *op. cit.* et Cass. crim. 26 janvier 2005, *op. cit.*

³³⁸⁴ La Cour indique alors que l'infraction a pour « *objet exclusif* », la protection de l'intérêt général, cf. Cass. crim. 1^{er} octobre 1996, *op. cit.*, Cass. crim. 29 avril 2003, *op. cit.* et Cass. crim. 13 septembre 2005.

³³⁸⁵ Cf. notamment S. GUINCHARD, qui évoque une jurisprudence « *arbitraire* », « *inexacte* », « *illégal* », « *illogique* », « *dangereuse* », et « *incertaine* », *op. cit.*, p. 143.

³³⁸⁶ M. DANTI-JUAN, « *Action civile* », *Rép. pén. Dalloz*, 2002, § 68.

³³⁸⁷ A. MARON, obs. sous Cass. crim. 1^{er} octobre 1996, *op. cit.*

³³⁸⁸ Cf. *supra* n°928.

³³⁸⁹ S. GUINCHARD, *op. cit.*, p. 139.

société »³³⁹⁰ « *la généralité des citoyens* »³³⁹¹, la « *moralité publique* »³³⁹² ou les « *intérêts de l'État* »³³⁹³. Si l'intérêt général vise la société, la dernière illustration montre également la tendance à l'appropriation de la notion par la structure étatique. La théorie se réfère à l'intérêt à agir de l'auteur d'une action. L'intérêt de la société est celui qui justifie et légitime l'action publique et le rôle dévolu au ministère public, s'opposant à l'intérêt de l'individu et à l'intérêt collectif. Ce n'est donc pas, ici, un intérêt général équilibré, mais invoqué par le juge au profit du représentant de l'État et résultant de la commission de l'infraction.

937. À l'inverse, la jurisprudence reconnaît, de manière classique, que l'auteur de l'action est dépourvu d'intérêt à agir lorsqu'il ne dispose pas d'un intérêt distinct de l'intérêt général³³⁹⁴. Le raisonnement ne paraît pas contestable. L'infraction créant, en soi, un trouble à l'ordre public et à l'intérêt général³³⁹⁵, la personne doit avoir un intérêt propre justifiant sa participation. L'originalité de cette théorie est d'admettre que certaines infractions n'occasionnent jamais de préjudice individuel distinct de celui causé à la société. La théorie des infractions d'intérêt général se caractérise par un aller-retour entre procédure et droit au fond. La jurisprudence, utilisant une notion procédurale, l'intérêt général distinct de tout autre intérêt à agir, semble conférer une nature spécifique à certaines infractions ayant davantage trait au droit pénal de fond. La qualification a pour effet de nier tout lien de causalité³³⁹⁶ entre l'infraction et le dommage causé. Elle en déduit, *in fine*, en accord avec la formule de l'article 2³³⁹⁷, une caractéristique procédurale, l'irrecevabilité de principe de toute action civile en la matière.

938. Le raisonnement pêche lors de la seconde étape, car il est impossible d'anticiper cette qualification. La fonction de l'intérêt général se révèle, alors, de manière éclatante. Le juge va en déterminer le domaine dès lors que le contenu est indéfinissable de façon préventive. Ce qui n'est pas choquant en soi, peut toutefois le devenir, au regard de son utilisation concrète. Dans le cadre des infractions d'intérêt général, la notion constitue le moyen pour l'État de

³³⁹⁰ Cass. crim. 8 décembre 1987, *Bull. crim.* n°452.

³³⁹¹ Cass. crim. 25 juillet 1913, *op. cit.*, Cass. crim. 26 juin 1974, *JCP* 1975, II, 18011, note R. LINDON et D. 1975, pp. 81-84, note M. PUECH.

³³⁹² Cass. crim. 14 février 1961, *op. cit.*, Cass. crim. 15 mai 1961, *op. cit.* et la « *morale publique* », Cass. crim. 4 novembre 1959, *op. cit.*

³³⁹³ CA Paris 19 juin 1996, *op. cit.*

³³⁹⁴ Cf. *supra* n°740.

³³⁹⁵ Il convient toutefois de nuancer le propos, concernant les infractions privées, cf. *supra* n°790.

³³⁹⁶ Tout au moins de lien de causalité direct.

³³⁹⁷ P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, coll. de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, LGDJ, 2005, § 29.

préserver son pouvoir d'initiative dans le seul procès pénal. En effet, la victime prétendue pourra agir par la voie civile pour obtenir réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. La juridiction procédera, alors, classiquement, sans considération de la nature de l'infraction, en analysant, dans chaque espèce, s'il existe bien un fait générateur, un dommage et un lien de causalité. Le raisonnement tenu par la chambre criminelle en matière pénale ne va pas sans introduire une distinction de jurisprudence entre les chambres de la Cour de cassation. Ainsi, elle se trouve limitée au champ pénal et ne traduit qu'une volonté politique d'éviction des parties civiles du procès pénal.

939. La définition de ce que sont les lois d'intérêt général sanctionnées de la sorte est impossible à donner³³⁹⁸. Sans réalité conceptuelle, l'intérêt général se meut en un instrument de combat contre les intérêts particuliers³³⁹⁹. Ce faisant, il confère à la théorie les atouts liés à son recours. L'intérêt général offre, d'abord, une légitimité à la décision. Constituant une référence pour le corps social³⁴⁰⁰, la notion permet de justifier une dérogation au raisonnement normal de recherche de la recevabilité de l'action civile. Toutefois, cette légitimité n'est pas absolue. Dès lors qu'elle est perçue comme « *une vague référence, incantatoire ou pliable à volonté* »³⁴⁰¹, utilisée par certains, elle devient particulièrement fragile. Son bien-fondé est apparu de plus en plus contestable au fur et à mesure que la société civile a semblé plus soucieuse de sa participation au procès pénal. L'absence de stabilité du domaine des infractions qualifiées d'intérêt général met en valeur le caractère fonctionnel de la notion et la grande commodité des termes employés. La croyance nécessaire pour que l'intérêt général paraisse un argument justifiant la dérogation a largement disparu aujourd'hui. Le recul de la théorie des infractions d'intérêt général accompagne une crise plus générale de confiance en l'État³⁴⁰².

940. L'intérêt général constitue ensuite une motivation extrêmement souple. Les évolutions prétoriennes le démontrent. La jurisprudence s'est ménagé une marge de manœuvre considérable, pouvant, en recourant à des formules stéréotypées, choisir d'attribuer ou d'ôter ce caractère. La motivation semblant relativement formelle, l'intérêt général favorise

³³⁹⁸ J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, § 312.

³³⁹⁹ J. LARGUIER, « Action individuelle et intérêt général (Quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile) », in *Problèmes contemporains de procédure pénale. Recueil d'études en hommage à M. Louis Huguency, Travaux de la Section de Droit Pénal et de Sciences Criminelles*, Paris, Sirey, 1964, p. 88.

³⁴⁰⁰ J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chro. p. 333.

³⁴⁰¹ *Ibid.*

³⁴⁰² Voir notamment L. COHEN-TANUGGI, *Le droit sans l'État*, coll. Quadrige, PUF, 1992, p. 118 et *cf. supra* n°18.

l'adaptabilité d'une théorie. Ainsi, la justification donnée par la Cour de cassation a changé brusquement en matière d'urbanisme. La juridiction a d'abord affirmé que les infractions avaient « *pour objet l'intérêt général et non les intérêts privés* »³⁴⁰³. Elle a, ensuite, estimé que les dispositions ont été édictées « *en vue de l'intérêt général, elles n'en tendent pas moins également à la protection des particuliers* »³⁴⁰⁴. Le revirement est encore plus brutal, concernant la non-dénonciation. La Cour de cassation reconnaissait que cette infraction ne visait que « *les intérêts de l'ordre public* »³⁴⁰⁵. Elle admet, désormais, que l'article 434-1 du Code pénal « *a également pour but la protection des intérêts privés* »³⁴⁰⁶ en ne faisant plus de référence à l'intérêt général ou à un terme proche. En fondant la théorie sur l'intérêt général, la jurisprudence crée un facteur de grande instabilité voire d'arbitraire³⁴⁰⁷. Toute solution ayant l'air acquise pouvant être renversée, il est difficile d'anticiper une solution dans un sens ou dans un autre.

941. Enfin, le recours à l'intérêt général se révèle être un instrument particulièrement opportuniste pour rejeter les constitutions de partie civile jugées « *indésirables* »³⁴⁰⁸. Ayant pour effet d'occulter d'éventuels dommages subis par des particuliers³⁴⁰⁹, l'invocation de la notion a parfois admis que la société civile pouvait, toutefois, être touchée par une violation de la règle. Tel a été le cas dans un certain nombre d'arrêts lorsque, l'intérêt général était associé à un autre, comme celui des consommateurs³⁴¹⁰ ou celui de la profession de banquier³⁴¹¹. Le développement des actions collectives ne pouvait qu'entraîner un renversement de la jurisprudence dans ces cas.
942. Nonobstant, au regard des hypothèses qui demeurent, il nous semble que la notion sert essentiellement à garantir un intérêt public, étatique, qui n'a rien à voir avec l'intérêt général conçu comme équilibre du procès pénal. Son rôle est, ici, d'entretenir la prétendue supériorité de l'État³⁴¹². L'intérêt général constitue donc la motivation opportuniste de la théorie, un

³⁴⁰³ Cf. Cass. crim. 26 novembre 1958, *op. cit.*

³⁴⁰⁴ Cf. Cass. crim. 17 janvier 1984, *op. cit.*

³⁴⁰⁵ Cf. Cass. crim. 2 mars 1961, *op. cit.*

³⁴⁰⁶ Cf. Cass. crim. 27 février 2001, *op. cit.*

³⁴⁰⁷ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 176.

³⁴⁰⁸ W. JEANDIDIER, note sous Cass. crim. 7 mars 1988, *JCP* 1988, II, 21133.

³⁴⁰⁹ P. CHAMBON, note sous Paris, 13^{ème} ch. correc. 11 juillet 1969, *op. cit.*

³⁴¹⁰ Cf. *supra* n°921.

³⁴¹¹ Cass. crim. 9 février 1972, *op. cit.*

³⁴¹² Un « *mythe* », selon G. FARJAT, *op. cit.*, § 109.

standard dont le recours est réservé discrétionnairement au juge³⁴¹³. Impalpable, indéfinissable, la notion représente le moyen de déroger aux principes admis en procédure. Extrêmement riche quant à son contenu, elle ne saurait avoir de limite stricte.

943. Un tel recours à l'intérêt général doit alors être perçu dans l'évolution de la notion et notamment de son invocation. Il semble aller à contre-courant de la dimension participative de la notion qui se développe particulièrement au travers de l'émergence de la protection des intérêts collectifs par les syndicats et les associations. D'aucuns y verront alors un mouvement anachronique qui court à sa perte dans la mesure où il va à l'encontre de l'évolution actuelle de la procédure et du bien de la société. La procédure paraît, en effet, plus soucieuse du sort des individus et notamment des victimes, tirant parti du rôle leurs est confié. Au contraire, l'invocation de l'intérêt général dans la théorie étudiée postule de la nécessité de la conservation de la main mise par l'État sur un champ infractionnel donné et défini par lui. L'évolution indique que la protection s'est sans doute resserrée sur la préservation de fonctions fondamentales de la structure étatique : la justice, l'administration douanière et l'armée³⁴¹⁴. L'interventionnisme de l'État ne se trouve plus au cœur du dispositif, traduisant, certainement, les limites de l'État providence³⁴¹⁵.
944. À travers cette invocation de l'intérêt général, on retrouve le caractère idéologique et politique inhérent à la notion. Outil de domination d'un pouvoir centralisateur, il constitue le moyen discrétionnaire de rejeter les parties civiles et, de manière plus générale la société civile, en assurant un monopole étatique d'action³⁴¹⁶.

B. Pour une reconsidération de l'intérêt général

945. Les infractions d'intérêt général sont-elles compatibles avec la recherche de l'intérêt général ? La question qui se pose à la fin de ces développements pourrait, à première vue, paraître incongrue³⁴¹⁷. De toute évidence, le juge, par l'écho qu'il donne à la théorie, n'a pas pour

³⁴¹³ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, coll. Bibliothèque de droit public, LGDJ, Tome 135, p. 107.

³⁴¹⁴ Quelques cas visent également à protéger l'administration fiscale, cf. *supra* n°923 et J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 312.

³⁴¹⁵ P. BONFILS, *op. cit.*, § 35.

³⁴¹⁶ Ce monopole étatique peut toutefois être partagé en son sein par le ministère public et certaines administrations, cf. *supra* n°923 en matière douanière et fiscale.

³⁴¹⁷ Elle a toutefois été posée de manière légèrement différente par D. LINOTTE, « *L'intérêt général ne serait-il pas mieux défendu encore si cette victime venait à l'audience, mêler sa voix à celle du ministère public ?* », in *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Thèse, Bordeaux IV, 1975, p. 109.

objectif de défendre un intérêt privé, que ce soit celui d'une personne impliquée et *a fortiori*, d'une partie civile. On ne saurait le suspecter de clientélisme. En revanche, il semble favoriser un intérêt particulier de nature publique. La théorie des infractions d'intérêt général s'inscrit dans une opposition entre intérêt privé et intérêt public, la notion étant assimilée à la seconde proposition³⁴¹⁸. Quelle que soit l'époque, s'il est bien une constante dans l'analyse des infractions d'intérêt général, c'est la volonté de préserver une initiative étatique dans la poursuite et la répression de certaines infractions. Or, comme nous avons déjà eu l'occasion de le mentionner, il est difficile d'analyser l'intérêt général dans le procès pénal par le prisme de la titularisation de l'intérêt³⁴¹⁹. Un auteur a pu indiquer que l'intérêt général et les intérêts particuliers étaient « *mélangés et inséparables* »³⁴²⁰. La présentation d'un antagonisme radical, entre les deux, selon laquelle l'atteinte à l'un serait exclusive d'un préjudice pour l'autre, est, en réalité, caricaturale et excessive³⁴²¹. Les interrelations existant entre les deux, tant dans la théorie des actions³⁴²², que dans celle des nullités³⁴²³ ou des droits de la défense³⁴²⁴, montrent qu'une prudence très importante doit être observée. Ainsi, des recoupements existent entre les intérêts privés, collectifs ou liés à la société. Il est légitime de distinguer le préjudice occasionné à l'individu de celui causé à la société pour effectuer l'examen de recevabilité de l'action civile. Toutefois, il ne nous semble ni opportun, ni même utile, de poser une présomption qui se veut générale, mais dont l'épreuve du temps démontre, au contraire, qu'elle est friable et toute relative³⁴²⁵. Cette rupture est, en outre, injustifiée. L'action civile, encadrée par les articles 2 et suivants du code, offre les garanties permettant au juge de parvenir à une solution similaire tout en évitant la critique. En effet, quel que soit le préjudice invoqué, la vérification de la différenciation de l'intérêt privé et de l'intérêt général demeure la meilleure sauvegarde de ce dernier.

946. Il convient donc de passer d'une analyse *in abstracto* où la qualification de l'infraction entraîne des effets identiques dans chaque espèce, à une analyse *in concreto* offrant une plus

³⁴¹⁸ M. MEKKI, *op. cit.*, § 33.

³⁴¹⁹ Cf. *supra* n°32.

³⁴²⁰ J. PRADEL, obs. sous Cass. crim. 6 février 2001, *op. cit.* On ne peut que renvoyer à la citation du Doyen GENY, selon lequel les règles d'intérêt général ne sont pas « *une sphère d'intérêts véritablement distincts et comme séparés par une cloison étanche des intérêts proprement privés* », in *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*. Tome second, Paris, LGDJ, 1954, p. 549, § 175.

³⁴²¹ En ce sens, G. FARJAT, *op. cit.*, § 143.

³⁴²² Cf. *supra* n°730 et s. concernant la participation à l'intérêt général par les parties civiles.

³⁴²³ Cf. *supra* n°285 l'illustration du secret de l'instruction.

³⁴²⁴ Cf. *supra* n°277.

³⁴²⁵ A. MARON, obs. sous Cass. crim. 23 février 2000, *op. cit.*

grande souplesse³⁴²⁶. Cette dernière implique toujours l'identification des intérêts en jeu en prévenant d'éventuels débordements résultants d'individus démesurément procéduriers. Elle permettrait également d'éviter la démarche dangereuse que pratique le juge. Le magistrat, lorsqu'il se trouve face à une infraction perçue par lui comme étant éventuellement d'intérêt général, doit se demander si celle-ci, d'un point de vue abstrait, ne vise que la protection de l'intérêt général et est insusceptible de causer un dommage à une personne privée. Le développement de la recevabilité à l'issue d'un abandon de la théorie pourrait connaître deux significations. Soit, la théorie était effectivement fautive, soit l'encadrement procédural de l'action civile se relâcherait de plus en plus. Néanmoins, si l'irrecevabilité devait être retenue par le juge, plusieurs avantages doivent être notés. En premier lieu, la motivation pourrait bien être plus étoffée, car le magistrat sera dans l'obligation de démontrer l'absence de dommage propre. Or, le recours à ce standard ampute largement toute justification donnée par la juridiction. En second lieu, l'instabilité notionnelle serait réduite puisque chaque solution serait justifiée par les faits de l'espèce. Cela éviterait les déboires rencontrés par les participants au procès qui doivent souvent attendre une décision de la Cour de cassation sur ce point. En réintroduisant un raisonnement fondé, la jurisprudence offrirait une légitimité plus importante à ses actes. Enfin, sur le plan des solutions, un dernier avantage existe. Si cette théorie s'avérait exacte, l'irrecevabilité serait toujours constatée faute de pouvoir déterminer un préjudice propre. Les solutions se trouveraient inchangées alors même que les moyens d'y parvenir auraient été rendus plus lisibles.

947. En conservant cette conception, la jurisprudence va, peut-être, à l'encontre de l'intérêt général. La présence des parties civiles constitue le contrepoids nécessaire de l'opportunité des poursuites³⁴²⁷. Dans le cadre de cette théorie, l'équilibre paraît rompu. Certains argueront du risque de prolifération³⁴²⁸. Or, nous avons déjà écarté cette thèse³⁴²⁹. En revanche, la crainte d'immixtion dans des affaires étatiques est plus réelle. Elle doit, pourtant, être rejetée dans la mesure où, comme nous l'avons constaté³⁴³⁰, la plupart des infractions du livre IV, y compris celles vitales pour l'État comme l'espionnage, peuvent justifier une constitution de partie civile. À l'inverse, l'interdiction de toute intrusion dans les affaires de l'État serait

³⁴²⁶ J. PRADEL, note sous Cass. crim. 25 juillet 1913, *op. cit.*, p. 136 et J.-P. DOUCET, obs. sous Cass. crim. 17 novembre 1993, *op. cit.*

³⁴²⁷ Cf. *supra* n°735.

³⁴²⁸ P. CHAMBON, note sous Paris, 13^{ème} ch. correc. 11 juillet 1969, *op. cit.*

³⁴²⁹ Cf. *supra* n°931-932.

³⁴³⁰ Cf. *supra* n°924.

facteur d'opacité, dangereuse pour la démocratie, et créerait un risque d'impunité³⁴³¹. La rupture de l'équilibre du système d'accusation par cette théorie ne nous semble pas souhaitable.

948. Par conséquent, de la survie de l'intérêt général ne dépend pas le sort de la théorie des infractions d'intérêt général. La notion demeure, en tant que recherche de l'équilibre, un idéal de procédure à atteindre. Toutefois, son invocation se révèle extrêmement critiquable lorsqu'elle représente une justification aussi fonctionnelle. La disparition de la partie la plus visible de la notion marque une évolution significative et symbolique de celle-ci. En effet, l'expression purement étatique de l'intérêt général est de plus en plus contestée. Le développement de la collaboration des parties privées et l'anéantissement de certains moyens tendant à contenir l'action civile³⁴³² entraînent une remise en cause de la formulation classique de l'intérêt général. Ils laissent se développer une dimension plus participative de ce dernier. Dès lors, la disparition progressive, même non aboutie, de la théorie des infractions d'intérêt général, n'illustre pas la mort de celui-ci, ni même sa « *décadence* »³⁴³³. Elle montre un changement de sa perception et de son utilisation, alliant une relative défiance à l'égard de l'État et la recherche d'un plus grand équilibre procédural, l'ensemble des acteurs étant mobilisés pour parvenir à l'intérêt général.

SECTION 2. L'INTERET GENERAL CONTRA LEGEM

949. Le caractère flou de l'intérêt général, en tant que mode de justification, confère à celui qui l'interprète une extrême liberté. Cette idée se manifeste, dans la pratique judiciaire, au sein même du procès pénal. L'importance de cette dimension légitimante de la notion transparaît pleinement lorsque les juges s'affranchissent de la loi. Cette action n'est pas toujours perceptible à première vue. En se fondant sur un texte, la jurisprudence laisse à penser qu'elle ne fait qu'interpréter celui-ci. Toutefois, cette appréciation paraît parfois aller au-delà de la lettre et de l'esprit du texte pour apparaître *contra legem*. Le bien de la société, avancé au soutien de ces théories jurisprudentielles, est le moyen de conférer une légitimité contestée aux solutions. La conception de l'intérêt général qui en ressort n'a plus de rapport avec le souci d'équilibre, permettant uniquement de justifier des décisions critiquables. Une

³⁴³¹ P. DURAND, « Défense de l'action syndicale », *D.* 1960, chro., p. 23 et W. JEANDIDIER, *op. cit.* et nos développements *cf. supra* n°936-948.

³⁴³² J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP* 2004, I, 146.

³⁴³³ S. GUINCHARD, *op. cit.*, p. 137.

exploitation, voire une instrumentalisation de la notion découle de la promotion de cet intérêt général *contra legem* qui se manifeste dans deux pratiques, celle de la correctionnalisation judiciaire (§ I) et celle résultant de la théorie de la peine justifiée (§ II).

§ I. La correctionnalisation judiciaire

950. La correctionnalisation judiciaire est une pratique très ancienne³⁴³⁴ qui consiste à manipuler la qualification de sorte qu'un crime devienne un délit. Elle doit être différenciée de la correctionnalisation législative qui conduit les parlementaires à modifier les incriminations dans les textes et à transformer en délit ce qui était autrefois un crime ou une contravention³⁴³⁵. Œuvrant à la fois dans le sens de l'aggravation et de l'allègement de la répression, elle ne constitue qu'une adaptation de la loi. Au contraire, la correctionnalisation judiciaire est de nature purement prétorienne et se traduit uniquement dans le sens de l'adoucissement.
951. Tout le champ de la correctionnalisation ne nous préoccupera pas ici. Trois manifestations classiques existent en effet. La « *correctionnalisation postérieure au jugement* »³⁴³⁶ et celle « *contemporaine au jugement* »³⁴³⁷ ne feront pas l'objet de notre étude. La première, qui consistait à poursuivre une personne acquittée par une cour d'assises sur le fondement d'une qualification correctionnelle, est interdite par l'article 368 du Code de procédure pénale. La seconde se traduit par une requalification par la cour d'assises ce qui est conforme à la plénitude de sa juridiction³⁴³⁸. Seule nous retiendra la correctionnalisation « *antérieure au jugement* »³⁴³⁹ qui procède de manœuvres effectuées en amont. L'enjeu est que l'infraction soit jugée en tant que délit, suivant la procédure prévue en matière correctionnelle. Elle tend donc à modifier l'aiguillage du dossier, ce dernier étant traité par un tribunal correctionnel et non devant une cour d'assises. Deux moments de la procédure sont, à cet égard, cruciaux. La

³⁴³⁴ Cass. crim. 19 janvier 1816, *Bull. crim.* n°3 et in *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, n°7, comm. W. JEANDIDIER et pour une étude historique, C. LAPLANCHE, *La correctionnalisation judiciaire*, Thèse, Montpellier I, 1993, §§ 11-16. Il convient d'en rapprocher la technique de la contraventionnalisation, J. LEROY, *Droit pénal général*, coll. manuel, LGDJ, 2003, § 256.

³⁴³⁵ W. JEANDIDIER, « La correctionnalisation législative », *JCP* 1991, I, 3487, même si c'est essentiellement dans le sens de l'adoucissement qu'il faut aujourd'hui le considérer, § 4.

³⁴³⁶ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., § 118.

³⁴³⁷ J. PRADEL, *ibid.*

³⁴³⁸ Art. 351 du CPP.

³⁴³⁹ J. PRADEL, *op. cit.*, § 118.

correctionnalisation peut, ainsi, intervenir soit au moment de la poursuite, soit lors de la clôture de l'instruction dans l'ordonnance ou dans l'arrêt de renvoi.

952. Trois modalités permettent une telle manœuvre³⁴⁴⁰. En premier lieu, le juge peut négliger une circonstance aggravante³⁴⁴¹, faisant, par exemple, d'un vol à main armée, un vol simple³⁴⁴². En deuxième lieu, il y a correctionnalisation judiciaire lorsque la qualification retenue par le magistrat n'est pas la plus haute en cas de cumul idéal d'infractions. Tel est le cas d'un viol devenu un attentat à la pudeur³⁴⁴³ ou une agression sexuelle³⁴⁴⁴. Enfin, la correctionnalisation peut se manifester par la modification des faits et de l'élément moral. Il s'agit notamment d'une poursuite engagée pour homicide involontaire alors que l'intention coupable aurait dû conduire les juges à qualifier cette infraction de meurtre³⁴⁴⁵ ou de coups mortels³⁴⁴⁶.
953. La mise en oeuvre de la correctionnalisation ne procède pas d'une simple interprétation de la loi. Les juges vont à l'encontre de cette dernière. Cette pratique trouve sa justification dans l'intérêt général. Un auteur a pu indiquer qu'il s'agissait d'une « *illégalité d'intérêt général* »³⁴⁴⁷. Il paraît ainsi intéressant de voir comment l'intérêt général peut justifier une telle dérogation à loi (A) et comment cette correctionnalisation conduit, en réalité, à une instrumentalisation de la notion (B).

A. L'intérêt général à l'appui de la correctionnalisation judiciaire

954. La correctionnalisation constitue une application originale de l'intérêt général. En effet, son résultat est, à première vue, la violation intentionnelle et institutionnalisée des règles de compétence. Or, on a pu souligner que ces dispositions sont supérieures dès lors que la jurisprudence les considère comme d'ordre public³⁴⁴⁸. En cela, le processus de

³⁴⁴⁰ Pour une description approfondie, voir J.-C. LAURENT, « La correctionnalisation (Le problème de fond) », *JCP* 1950, I, 852, §§ 44 à 63.

³⁴⁴¹ C. DE JACOBET DE NOMBEL, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2006, § 543.

³⁴⁴² Cass. crim. 1^{er} décembre 1993, *Bull. crim.* n°366.

³⁴⁴³ Cass. crim. 4 janvier 1990, *Bull. crim.* n°1.

³⁴⁴⁴ Cass. crim. 22 mai 1996, *Bull. crim.* n°212.

³⁴⁴⁵ Cass. crim. 19 février 1997, *JCP* 1997, II, 22889, note J.-Y. CHEVALLIER, dans l'hypothèse de l'euthanasie, cf. *infra* n°966.

³⁴⁴⁶ Cf. l'affaire *Legras*, CA Reims 9 novembre 1978, *D.* 1979, J., pp. 92-95, note J. PRADEL, *JCP* 1979, II, 19046, note P. BOUZAT et *RS crim.* 1979, p. 329, obs. A. LEVASSEUR.

³⁴⁴⁷ A. CHAVANNE, « La correctionnalisation », *Rev. pénit. dr. pén.* 1956, p. 91.

³⁴⁴⁸ Cf. *supra* n°258.

correctionnalisation ne satisfait pas l'intérêt général, considéré de manière abstraite, car il va à l'encontre des normes les plus éminentes de l'organisation judiciaire.

955. La violation de ces dispositions, pour être opérée, nécessite un consensus de tous les participants. L'intérêt général est, ici, le résultat de la mise en adéquation de tous les intérêts. Cette formulation originale, synonyme de consensus, représente une condition de mise en œuvre de la correctionnalisation (1°). Sa mise en œuvre satisfait une certaine conception de l'objectif d'intérêt général (2°).

1°) L'intérêt général comme condition de la correctionnalisation judiciaire

956. L'intérêt général, évoqué ici, n'est plus un synonyme de l'intérêt de la société. Il doit être envisagé comme celui de tous. En effet, pour qu'il y ait correctionnalisation judiciaire, chacun des acteurs du procès doit approuver la «*fraude à la loi*»³⁴⁴⁹. Les magistrats du parquet comme du siège et les parties privées doivent ainsi donner leur consentement, même tacite. Chaque intérêt doit donc être contenté. Dans l'affaire *Legras*³⁴⁵⁰, M. Legras, lassé d'être cambriolé, avait confectionné un engin explosif en piégeant un poste de radio. La bombe devait se déclencher en cas de manipulation et était destinée aux éventuels voleurs. Deux hommes s'introduisent dans les lieux et prennent possession de la radio qui explose. L'un des cambrioleurs est blessé, l'autre est mort. Le ministère public a saisi le tribunal correctionnel des faits, qualifiés de blessures involontaires et d'homicide involontaire. Or, la Cour d'appel de Reims a reçu l'appel de M. Legras, considérant que l'intention criminelle de ce dernier n'avait pas été prise en compte dans les qualifications retenues. Elle en déduit la compétence de la cour d'assises et l'incompétence du tribunal correctionnel. On voit que le refus, par M. Legras, de la qualification retenue, a conduit à mettre en échec la correctionnalisation opérée par le ministère public et acceptée par le tribunal correctionnel.
957. Cette solution doit d'abord satisfaire l'intérêt général invoqué et considéré par le ministère public. Le système judiciaire tire avantage de l'accélération et de l'économie accomplies grâce à la manipulation de la qualification. L'accusation trouve le moyen d'une politique criminelle efficace³⁴⁵¹. En soupesant les intérêts en cause, le parquetier ne réalisera le

³⁴⁴⁹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, § 720.

³⁴⁵⁰ Cf. *supra* note 3446.

³⁴⁵¹ J.-Y. CHEVALLIER, *op. cit.*

« *déclassement* »³⁴⁵² que dans la mesure où il estimera que la gravité des faits ne justifie pas un jugement devant la cour d'assises³⁴⁵³. Le principe d'opportunité des poursuites étant l'occasion de la première orientation du dossier, cet acteur pourra, bien souvent, être à l'origine de la correctionnalisation. Ainsi, la saisine directe du tribunal correctionnel, lorsqu'il estime que l'affaire ne requiert pas une instruction préparatoire, permettra d'éviter ce circuit long³⁴⁵⁴. Son rôle sera d'autant plus important, dans ce cas, qu'il aura en charge de camoufler la qualification, ne laissant pas apparaître les circonstances aggravantes oubliées, les éléments constitutifs omis ou la qualification plus haute négligée. À défaut d'avoir masqué suffisamment ces différents éléments, il expose le procès à la nullité, les magistrats du siège devant, en principe, se saisir, d'une nullité d'ordre public en matière de compétence³⁴⁵⁵. Il ne fait, en revanche, qu'approuver implicitement la mesure lorsqu'elle émane d'un juge du siège. Cependant, la correctionnalisation peut comporter certains inconvénients qui justifieront un refus par le parquet. Ce dernier a en charge l'action publique. Or, il va de soit qu'il ne devra pas correctionnaliser lorsque la répression se trouve mise en échec. Ainsi, la manipulation de la qualification de l'infraction modifiant la nature de l'infraction conduit également à réduire les délais de prescriptions de dix à trois ans³⁴⁵⁶.

958. Le juge d'instruction, lorsqu'il est saisi, peut aussi être à l'origine de la mesure et connaître une fonction essentielle. Le raisonnement est, sans doute, identique à celui du parquetier. Il permet une « *gestion de flux* »³⁴⁵⁷ adéquate ainsi que des économies pour le système judiciaire, évitant d'encombrer le rôle de la cour d'assises. L'ordonnance de renvoi constitue le moment privilégié de cette initiative. Il convient de signaler que la chambre de l'instruction connaît un pouvoir similaire dans le cadre de l'arrêt de renvoi.
959. Le prévenu a, également, plusieurs raisons justifiant son accord tacite. En premier lieu, la correctionnalisation, par la manipulation de la qualification qu'elle entraîne, diminue la peine

³⁴⁵² M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001, § 105.

³⁴⁵³ Une autre raison peut se manifester dans l'absence de preuves positives, mais il nous semble que cette cause doit être rejetée, cf. *infra* n°964-965.

³⁴⁵⁴ Toutefois, la correctionnalisation n'exclut pas une saisine de la juridiction d'instruction en cas de carences dans le dossier, elle ne fait qu'en diminuer l'intérêt.

³⁴⁵⁵ Cf. *supra* n°257 et A. DARSONVILLE, « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. pén.* 2007, étude 4, § 7.

³⁴⁵⁶ Art. 7 et 8 du CPP, en ce sens, J. CASTAGNEDE, note sous Cass. crim. 28 février 1995, *D.* 1996, J., p. 241 et C. FRAZIER, « Tribunal correctionnel », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, § 15.

³⁴⁵⁷ C. VANDIER, « Incidences et revendications de la victime aux différentes étapes du procès pénal », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, p. 608.

encourue³⁴⁵⁸. Un autre avantage peut être tiré de la correctionnalisation. En ne contestant pas celle-ci, notamment lorsque la saisine du tribunal correctionnel survient à la fin de l'enquête de police, le prévenu échappe à une détention provisoire. Un jugement peut ainsi être obtenu, y compris par comparution immédiate³⁴⁵⁹. Cependant, même lorsque la correctionnalisation est le fruit de l'ordonnance de renvoi, elle évite une trop longue attente quand il est détenu. En effet, les délais d'audiencement sont bien souvent plus longs pour la cour d'assises que pour le tribunal correctionnel. En confrontant les articles 179 et 181 du Code de procédure pénale, on observe que si la personne est conservée en détention jusqu'au procès, la durée de principe est de six mois en matière criminelle contre deux en matière correctionnelle. En cas de prolongation, en tout état de cause, l'individu sera libéré impérativement au bout d'un an et demi dans le premier cas et de six mois dans le second³⁴⁶⁰. À cela, il convient d'ajouter les considérations pécuniaires qui peuvent accompagner l'écoulement du temps. La personne mise en cause tire également avantage du caractère moins médiatique de la procédure correctionnelle, évitant la publicité qui entoure certains procès. L'approbation de la personne mise en cause s'explique donc au regard de ces considérations. Toutefois, celle-ci peut ne pas se satisfaire d'un renvoi devant un tribunal correctionnel, notamment lorsque la qualification retenue, involontaire, prive celle-ci de l'invocation de la légitime défense³⁴⁶¹.

960. L'intérêt de la victime peut, également, être contenté. L'admission d'une condamnation parfois considérée comme plus certaine devant un juge professionnel³⁴⁶², la perspective d'une réparation plus hâtive et les économies entraînées par un procès plus rapide sont autant de raisons qui justifient l'accord tacite de cet acteur. Toutefois, la correctionnalisation peut être mal perçue par la victime. Cette dernière peut désirer que soit reconnue la réalité de l'infraction et, par conséquent, de son dommage. D'essence plus psychologique, cette raison pourrait bien faire de la partie civile le principal obstacle à la correctionnalisation.

³⁴⁵⁸ Cf. *infra* n°967.

³⁴⁵⁹ Cass. crim. 1^{er} février 2005, *Bull. crim.* n°32, dans cette affaire, un homme avait été condamné par le tribunal correctionnel sur le fondement de l'art. 312-1 du CP du fait d'extorsion par violence, menace de violences ou contrainte soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque dont la peine encourue est de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende alors que l'infraction avait été commise avec une arme et relevait de ce fait de l'art. 312-5 du CP qui prévoit une peine de trente ans de réclusion criminelle.

³⁴⁶⁰ F. CASORLA, « La célérité du procès pénal en droit français », *La célérité de la procédure pénale, RID pén.* 1996, n°3-4, vol. 66, p. 546.

³⁴⁶¹ CA Reims 9 novembre 1978, *op. cit.*, voir notamment, de manière générale, sur cette question, A. VARINARD, comm. sous Cass. crim. 21 novembre 1961 et 16 février 1967, in *Les grands arrêts du droit pénal général*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2005, n°22, p. 288.

³⁴⁶² Cf. *infra* n°964-965.

961. L'intérêt général, tel que considéré ici, est marqué au coin du consensualisme. La proposition émane formellement d'un magistrat, qu'il soit de l'instruction ou parquetier, formulant une conception de l'intérêt général *contra legem*. Celle-ci doit être approuvée tacitement par les autres acteurs. Elle n'est efficace que si elle concorde avec la représentation de l'intérêt général formulée par le ministère public et les intérêts privés défendus dans le procès. Cette « collusion »³⁴⁶³, entre les différents acteurs, conduit à mettre de côté les règles de forme entravant une marche rapide du procès pénal. Cet accord doit, en principe, être durable pour ne pas être contre-productif³⁴⁶⁴. En effet, toute partie peut soulever l'exception d'incompétence³⁴⁶⁵. De même, toute juridiction a pour obligation de contrôler sa compétence, ce qu'il ne fait pas toujours dès lors que le déguisement est suffisamment crédible³⁴⁶⁶. À défaut de cette permanence, le procès subit donc un ralentissement conséquent.
962. L'intérêt d'une correctionnalisation est bien général en ce que le refus de chacun peut conduire à son échec. De la part des magistrats, elle exige un savoir-faire et constitue un art subtil conditionnant la réussite de celle-ci afin d'éviter toute déconvenue ultérieure. Les parties disposent exclusivement du pouvoir de refuser une telle mesure. L'intérêt général, en tant qu'intérêt de tous, justifie cette pratique contraire aux dispositions d'ordre public en matière de compétence. Si les intérêts privés sont satisfaits par une telle mesure, il s'avère que l'intérêt général représenté ou défendu par les magistrats trouve également une concrétisation.

2°) *L'intérêt général comme objectif de la correctionnalisation judiciaire*

963. L'intérêt général se situe au cœur des préoccupations des magistrats et, plus globalement, du bon fonctionnement de la justice. Deux intérêts plus spécifiques se trouvent principalement recherchés, celui de la répression et celui de l'efficacité du système judiciaire.
964. La répression constitue le premier enjeu de la correctionnalisation. La circulaire de Martin du Nord, garde des Sceaux de Louis Philippe, datée du 16 août 1842, qu'on considère comme le premier acte officialisant la pratique, place le souci d'obtenir les condamnations en tête des

³⁴⁶³ J.-C. LAURENT, *op. cit.*, § 79.

³⁴⁶⁴ J. LEROY, *op. cit.*, § 260 mais *cf. infra* n°978 la limite résultant des art. 186-3 et 469 du CPP concernant l'ordonnance de renvoi.

³⁴⁶⁵ D. COUJARD, « Instruction à l'audience », *Rép. pén. Dalloz*, 1997, § 304.

³⁴⁶⁶ B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2006, § 555.

préoccupations qui la motivent³⁴⁶⁷. Cette crainte s'explique, principalement, par une défiance à l'égard du jury dont on postule la réticence à sanctionner les comportements criminels et la peur qu'une peine trop lourde ne soit prononcée. Le recours à la cour d'assises est présenté comme étant aléatoire³⁴⁶⁸, particulièrement lorsque les preuves réunies ne permettent pas d'emporter avec certitude la conviction³⁴⁶⁹. La répression pourrait également être entravée en raison d'un formalisme extrêmement rigoureux devant cette juridiction et qu'il convient d'éviter³⁴⁷⁰.

965. L'argument ne nous semble pas recevable. En premier lieu, celui-ci a, sans doute, perdu de son intérêt avec la mise en place de l'échevinage issu de la loi de 1941³⁴⁷¹. Plus encore, il nous révèle une inquiétante réserve. À bien y regarder, plusieurs lectures peuvent être faites de celui-ci. Il est possible de penser, d'abord, que le jury serait moins enclin à prononcer un verdict de culpabilité lorsque l'accusation n'a pas réussi à étayer suffisamment la poursuite. Cela semble tout à fait conforme aux principes. En revanche, le fait que le doute profiterait plus à l'accusé qu'au prévenu peut paraître choquant. Une telle affirmation conduit à se demander si la cour d'assises n'assurerait pas davantage le principe de présomption d'innocence que les juges professionnels. L'argument paraît alors inquiétant. À l'inverse, on peut considérer que la juridiction criminelle n'est pas apte, en raison de la présence d'un jury populaire, à juger les affaires relativement complexes ou portant exclusivement atteinte à l'ordre public. La crainte d'un acquittement, lié à une incompréhension ou à l'absence de victime, place l'institution même de la cour d'assises en porte-à-faux. Dès lors, cette raison nous semble désuète, voire dangereuse pour le jury³⁴⁷².

966. Un second argument tient également à la répression. La correctionnalisation est perçue comme le moyen permettant une adaptation des textes, figés et abstraits, à l'évolution de la société³⁴⁷³. L'illégalité serait d'« *intérêt général* » parce que la loi n'est plus en accord avec l'opinion publique. La correctionnalisation a longtemps été justifiée par la trop grande sévérité du Code pénal napoléonien. Il n'en demeure pas moins inquiétant, dans ce cas, que

³⁴⁶⁷ Citée par H. VERDUN, *Des Pratiques judiciaires de correctionnalisation, étude synthétique et critique*, thèse, Aix-en-Provence, 1922, p. 30 et F. LOMBARD, « Les 'citoyens-juges'. La réforme de la cour d'assises ou les limites de la souveraineté populaire », *RS crim.* 1996, p. 778.

³⁴⁶⁸ E. DAURES, « Viol », *Rép. pén. Dalloz*, 2002, § 40.

³⁴⁶⁹ Cf. Circulaire du 23 août 1851, citée par H. VERDUN, *op. cit.*, pp. 30-31.

³⁴⁷⁰ E. DAURES, *op. cit.*, § 40.

³⁴⁷¹ M. PATIN, « La correctionnalisation législative des crimes », *RS crim.* 1948, p. 193.

³⁴⁷² Sur la pluralité des attaques dont le jury fait l'objet et la peur que des pressions soient exercées sur lui, cf. le paragraphe précédent.

³⁴⁷³ C. LAPLANCHE, *op. cit.*, § 53 et J. LEROY, *op. cit.*, § 258.

l'on parvienne à une telle solution en raison du délaissement ou de la mauvaise appréciation par le législateur de la chose pénale. Ce motif a, comme le précédent, perdu de la vigueur avec la promulgation d'un nouveau code pénal censé davantage coïncider avec les préoccupations de la société. Toutefois, le recours à cette technique se révèle fréquent en cas de médiatisation de dossiers sensibles, ayant trait à des problèmes sociaux qui dépassent largement le cadre du procès ou pour de simples raisons d'équité³⁴⁷⁴. Tel a été le cas, pour certains auteurs, dans des affaires de contamination volontaire par le SIDA, au cours de relations sexuelles, où la qualification retenue a été l'administration de substance nuisible³⁴⁷⁵. Le souci d'apaisement transparaît, de manière encore plus évidente, au travers de la sanction de l'euthanasie³⁴⁷⁶. La qualification d'homicide involontaire³⁴⁷⁷ a été retenue. Or, le caractère intentionnel de l'acte aurait dû conduire à qualifier les infractions d'homicide volontaire ou d'empoisonnement, en fonction de la nature de l'élément matériel.

967. Plus prosaïque est, en revanche, l'argument selon lequel, la correctionnalisation est nécessaire pour des raisons économiques. Il est certainement moins noble et est d'ailleurs évoqué systématiquement après les motifs liés à la sécurité de la société³⁴⁷⁸. Ce motif nous semble aujourd'hui le plus pertinent pour justifier l'illégalité entraînée. La correctionnalisation permet, ainsi, une meilleure gestion des flux en limitant le rôle des cours d'assises, évitant qu'elles ne soient surchargées. La pratique contribue, aussi, à prévenir la mobilisation coûteuse d'un jury pendant une longue période, allongeant de la sorte les sessions³⁴⁷⁹. La correctionnalisation serait donc le moyen d'assurer un fonctionnement correct du système judiciaire tout entier, au gré d'une dénaturaison³⁴⁸⁰ des qualifications. Certains soulignent que cette pratique n'influence en rien la peine prononcée dans la mesure où la même l'aurait été par la cour d'assises sur un autre fondement³⁴⁸¹. Cet argument s'avère douteux. Si l'on prend

³⁴⁷⁴ A. GUERY et C. GUERY, « De la difficulté d'appeler un chat, un chat (requalification 'stricte' ou 'élargie' : devoirs et pouvoirs du tribunal correctionnel) », *Dr. pén.* 2005, chr. n°6.

³⁴⁷⁵ CA Rouen, 22 septembre 1999, *JCP* 2000, IV, 2736 et la critique de A. PROTHAIS, « Le sida ne serait-il plus, au regard du droit pénal, une maladie mortelle ? », *D.* 2001, pp. 2053-2055.

³⁴⁷⁶ A. PROTHAIS, « Accompagnement de la fin de vie et droit pénal », *JCP* 2004, I, 130.

³⁴⁷⁷ Cass. crim. 19 février 1997, *JCP* 1997, II, 22889, note J.-Y. CHEVALLIER.

³⁴⁷⁸ C. LAPLANCHE, *op. cit.*, § 104 à propos de « l'hypocrisie » de la présentation de la circulaire de 1841 précitée.

³⁴⁷⁹ Pour une analyse du coût d'un procès en assises, cf. J. PRADEL, comm. sous Cass. crim. 22 juillet 1830 et Cass. crim. 9 novembre 1955, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°4, p. 49.

³⁴⁸⁰ C. LAPLANCHE, *op. cit.*, § 38.

³⁴⁸¹ C. FRAZIER, *op. cit.*, § 13.

l'un des terrains de prédilection de la correctionnalisation, les infractions de mœurs³⁴⁸², plusieurs arrêts indiquent la tentation de correctionnaliser le viol en agression sexuelle. Il appert que les peines encourues avant et après camouflage sont tout de même fort différentes³⁴⁸³. La correctionnalisation procède d'un préjugement de l'affaire où seule la sanction finale est recherchée³⁴⁸⁴, la voie procédurale important finalement peu.

968. La correctionnalisation serait motivée par la satisfaction d'une certaine conception de l'intérêt général, répondant à des préoccupations effectivement liées au bien de la société. Le discours nous semble, toutefois, quelque peu discutable de sorte qu'il est à craindre une instrumentalisation de l'intérêt général par la correctionnalisation.

B. L'intérêt général instrumentalisé par la correctionnalisation judiciaire

969. Si la correctionnalisation est apparue très tôt, les critiques n'ont pas tardé non plus. Illustrant particulièrement cette idée, un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 2 mars 1864³⁴⁸⁵ fait la synthèse des reproches effectués à l'encontre de cette pratique.

970. La correctionnalisation judiciaire est très discutable sur le plan des principes. L'argumentation, fondée sur l'intérêt général, pour justifier la mesure, relève d'une certaine rhétorique qui tend plus à trouver une légitimité supérieure expliquant la dérogation aux règles introduite par la pratique. D'un point de vue formel, l'énonciation essentielle de l'intérêt général résulte de la loi et l'accord tacite passé par les acteurs du procès pénal ne saurait renverser les dispositions établies par le législateur³⁴⁸⁶. Il est ainsi critiquable de pallier de la sorte les éventuelles carences de la loi et du système judiciaire. Support rhétorique de la correctionnalisation, l'intérêt général est en réalité malmené par elle (1°) et sa conception globale paraît sacrifiée par la mise en œuvre de cette pratique (2°).

1°) L'intérêt général malmené par la correctionnalisation judiciaire

³⁴⁸² Cf. M.-L. RASSAT, « Fasc. 20 : Agressions sexuelles. Viol. Autres agressions. Exhibition sexuelle. Harcèlement sexuel. Art. 222-22 à 222-33-1 », *J.-Cl. pén.* 2002, § 53.

³⁴⁸³ Dans l'arrêt Cass. crim. 12 janvier 2000, *Bull. crim.* n°24, pour des faits de fellation et de sodomie sur mineur, la qualification retenue par la Cour d'appel avait été celle d'agression sexuelle aggravée commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant ayant autorité sur le mineur sanctionnée par l'art. 222-30 d'une peine de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende tandis que la qualification retenue de le viol aggravé prévu par l'art. 222-24 est sanctionnés d'une peine de vingt ans de réclusion criminelle.

³⁴⁸⁴ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002, § 128.

³⁴⁸⁵ *in D.* 1864, II, pp. 54-55.

³⁴⁸⁶ Cf. *supra* n°953, en ce sens A. DARSONVILLE, *op. cit.*, § 15.

971. L'idée selon laquelle la correctionnalisation ferait écho à un mouvement plus vaste de consensualisme³⁴⁸⁷ en procédure pénale, profitable à l'intérêt général, doit être relativisée³⁴⁸⁸. La discussion des termes de la négociation porte sur un objet indisponible : l'action publique. Le bénéfice, tiré par la société, de la manœuvre est aussi discutable. Si d'autres procédés, prévus par la loi, permettent d'éventuels pourparlers, comme dans le cadre de la troisième voie³⁴⁸⁹, tel n'est pas le cas ici. Toute négociation, toute dérogation aux règles est illégale. Il paraît éminemment choquant que les responsables de la bonne application de la loi soient à l'origine de sa violation manifeste.
972. L'intérêt général formulé dans la loi se trouve extrêmement malmené parce que les valeurs du procès pénal sont mises en difficulté. La dignité de la justice³⁴⁹⁰ est ici profondément concernée. L'attitude des acteurs du procès, principalement celle des magistrats est critiquable. La logique du *gagnant-gagnant* que la correctionnalisation introduit, a pour principal initiateur un magistrat du ministère public ou du siège. Le pouvoir de qualification dont il dispose est utilisé, sinon de manière arbitraire, tout au moins en contradiction avec leurs rôles respectifs de représentant de la loi ou de juge devant l'appliquer. En refusant de retenir tel élément aggravant la répression ou tel élément moral, le magistrat procède à un déguisement des faits qui conduit à altérer la recherche de la vérité³⁴⁹¹. Cet art de l'escamotage et de la sélection des circonstances est même la condition d'une correctionnalisation réussie afin d'éviter la sanction de la Cour de cassation³⁴⁹². L'illégalité peut donc survivre jusqu'à la fin du procès dès lors que le silence est maintenu sur les faits. Il conditionne le succès de l'opération. C'est en cela qu'il nous semble que la dignité de la justice se trouve écornée autant que la recherche de la vérité. *Quid* de la sincérité de débats pour lesquels on se refuse de considérer certains éléments ? De même, l'inégalité de traitement introduite entre ceux qui feront l'objet de la pratique et les autres paraît fort peu légitime. La différence de qualification résulte d'un refus de l'une des parties privées ou de l'un des magistrats n'est en rien légitime. En effet, aucun droit reconnu à une personne privée

³⁴⁸⁷ X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Bibliothèque de sciences criminelles, Tome 36, LGDJ, 2002, § 775.

³⁴⁸⁸ En ce sens, C. DUPARC, *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal*, Thèse, Poitiers, 2002, §§ 234-235 et C. LAPLANCHE, *op. cit.*, § 296.

³⁴⁸⁹ Cf. *supra* n°182.

³⁴⁹⁰ DUPIN cité par P. BONDUE, « La correctionnalisation des crimes », *RDPC* 1955-56, p. 146.

³⁴⁹¹ L. LETURMY, *La recherche de la vérité et le droit pénal*, Thèse, Poitiers, 1995, § 697.

³⁴⁹² J. PERFETTI, indique en ce sens « *je poursuis, non sans me rappeler que d'éminents praticiens m'apprenent au début de ma carrière que la technique de la correctionnalisation exige le laconisme dans l'exposé des faits afin d'échapper au regard sourcilieux et cassant de la Chambre criminelle* », concl. sous Cass. crim. 22 juin 1994, *D.* 1995, p. 66, sauf exception prévue par la loi cf. *infra* n°978.

ni aucun pouvoir confié à un magistrat ne sauraient justifier une telle dérogation à une disposition considérée comme d'ordre public. Il est, par conséquent, fort regrettable que le manque d'humanité de la loi ou bien le fonctionnement inadéquat de la justice n'entraînent une violation des principes parmi les plus éminents qui gouvernent la matière.

2°) *L'intérêt général sacrifié par la correctionnalisation judiciaire*

973. Malgré les inconvénients de principe et la faiblesse des arguments en faveur de la correctionnalisation, cette pratique *contra legem* persiste. Faisant preuve d'un certain fatalisme, de nombreux auteurs soulignent qu'il en est ainsi parce qu'aucune solution n'a, à ce jour, été trouvée pour la remplacer³⁴⁹³.
974. La correctionnalisation paraît indispensable au fonctionnement mécanique du service public de la justice. Une illustration peut être tirée du recul avorté de la pratique au XIX^e siècle. Ainsi, la circulaire du 12 janvier 1871 faisait clairement apparaître une interdiction de recourir à de tels procédés jugés illégaux. Il ne fallut que quelques mois, un encombrement des cours d'assises et de vives protestations pour revenir à la solution antérieure³⁴⁹⁴. La correctionnalisation constitue l'ajustement procédural nécessaire à la déficience de plusieurs rouages du système judiciaire. Elle est la contrepartie d'un fonctionnement régulier de la justice populaire dans le cadre de la cour d'assises et du système judiciaire de manière plus générale. Sur le fond, la pratique résulte d'un défaut de réforme des infractions ou, plus exactement, des peines encourues. C'est, en conséquence, dans le manque de pragmatisme des textes, tant procéduraux que de fond, qu'il faut trouver la véritable justification de la pratique de la correctionnalisation. Il est fort regrettable que ces considérations conduisent à remettre en cause ce qui apparaît comme la charpente du procès pénal.
975. Dès lors, la disparition de la correctionnalisation implique de trouver une autre solution plus conforme à l'intérêt général. Plusieurs propositions ont été faites. Une décriminalisation peut être envisagée³⁴⁹⁵. Toutefois, bien souvent, la correctionnalisation se justifie davantage par des raisons matérielles que de répression. En outre, les correctionnalisations législatives,

³⁴⁹³ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 128 et M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, § 106.

³⁴⁹⁴ Cf. la circulaire du 5 avril 1871 citée par H. VERDUN, *Des pratiques judiciaires de correctionnalisation, étude synthétique et critique*, thèse, Aix-en-Provence, 1922, p. 31.

³⁴⁹⁵ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006, § 128.

même jugées abusives³⁴⁹⁶, effectuées dans le passé, n'ont jamais réussi à tarir complètement cette pratique judiciaire. La légalisation du pouvoir de correctionnalisation au nom d'une « *bonne administration de la justice* »³⁴⁹⁷ proposée par un auteur nous semble devoir être rejetée. Faute de pouvoir déterminer le contenu de cette notion³⁴⁹⁸, elle comporte un aléa remarquable, non contrôlable par le juge de cassation et source d'une casuistique regrettable. Il est ainsi à craindre que des écarts importants liés à l'intensité de l'activité des cours d'assises soient constatés. L'instauration d'une « *chambre des qualifications* »³⁴⁹⁹, proposée comme garantie ayant pour mission de trancher en cas de désaccord sur la qualification, ne semble pas réaliste. La correctionnalisation a pour objet d'alléger la procédure et notamment de contourner l'instruction préparatoire ou la lourdeur d'une procédure aux assises. Or, l'instauration de ce filtre ne ferait que retarder le cours de la justice. Les parties disposent toujours d'un recours contre les qualifications erronées³⁵⁰⁰, les magistrats ayant bien souvent choisi celles-ci. La création d'un recours *ad hoc* ne nous semble pas opportune. Un tel dispositif ne permet pas d'encadrer la pratique. En outre, il peut paraître paradoxal d'établir une juridiction spécifique dans le but d'appliquer la loi, de conférer la qualification criminelle ou de refuser de la mettre en œuvre et de consacrer la correctionnalisation. La mission de cette juridiction serait singulièrement ardue. Fondant sa décision sur des motifs qui ne pourraient être que vagues et, de ce fait, particulièrement malléables, voire formels³⁵⁰¹, cette chambre pourrait ratifier la solution contraire aux dispositions d'ordre public. Se référant de manière plus stricte à la loi, elle procéderait à une qualification réelle des faits, en tenant compte de l'ensemble des éléments, ce qui risque de mettre fin à la pratique. Toutefois, si cette Cour limitait considérablement la correctionnalisation, on peut se demander si le fonctionnement actuel de la cour d'assises supporterait l'augmentation significative des dossiers en résultant.

976. Une autre possibilité consiste à déconnecter la qualification et la compétence de la juridiction³⁵⁰². Une telle mesure paraît poser des difficultés de principe. Déjà privée de la compétence de certains crimes soumis à des cours d'assises spécifiques³⁵⁰³, il serait difficile

³⁴⁹⁶ M. PATIN, *op. cit.*, p. 193.

³⁴⁹⁷ C. LAPLANCHE, *op. cit.*, p. 452

³⁴⁹⁸ Cf. *supra* n°908.

³⁴⁹⁹ C. LAPLANCHE, *op. cit.*, § 476 et la critique de C. DUPARC, *op. cit.*, § 237.

³⁵⁰⁰ Voir la limite introduite par la loi du 9 mars 2004, cf. *infra* n°978.

³⁵⁰¹ Les motifs proposés par l'auteur sont : la dangerosité de la personne, le préjudice causé, le trouble à l'ordre public et l'âge du délinquant, C. LAPLANCHE, *op. cit.*, § 477.

³⁵⁰² J.-F. KRIEGK, « L'impartialité, contrepartie exigeante de l'indépendance », *Petites affiches* 1^{er} décembre 2004, n°240, p. 10.

³⁵⁰³ Cf. *supra* n°394 en cas de violation du secret défense, n°521 devant la Cour de justice de la République et n°548-551 en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants,

de tronquer le rôle de la juridiction populaire en lui retirant toutes les infractions potentiellement correctionnalisables. Plus laborieuse encore serait la détermination d'un critère permettant de fixer dans quel cas une telle déconnexion serait admise³⁵⁰⁴. Une solution proche est consacrée par la législation belge³⁵⁰⁵. Appliquant les excuses³⁵⁰⁶ et les circonstances atténuantes³⁵⁰⁷, les procureurs du Roi ou les juges changent la nature de l'infraction en atténuant la peine. Quoique cette solution soit beaucoup plus transparente que le « *mensonge accepté* »³⁵⁰⁸ français, elle n'est pas adaptable dès lors qu'en droit français, ni les excuses ni les circonstances atténuantes n'existent plus depuis 1992³⁵⁰⁹.

977. En Angleterre, on observe un phénomène proche de la correctionnalisation. Certaines infractions mixtes appelées *triable either way offences* sont considérées comme une subdivision des *indictable offences*³⁵¹⁰ qui sont en principe jugées par la *Crown Court*, juridiction qui comprend un jury. Elles visent des infractions de gravité moyenne. Or, ces *triable either way offences* peuvent à la fois être jugées par la juridiction précitée et par la *Magistrate's Court*³⁵¹¹ qui ne comporte pas de jury³⁵¹² et pour laquelle le plafond des peines prononçable est plus bas. À la différence du système français, l'initiative revient, nécessairement, à la personne mise en cause, le juge pouvant, toutefois, se déclarer incompétent lorsqu'il estime que les faits méritent une peine supérieure³⁵¹³. Ce système, axé davantage sur la volonté de l'accusé³⁵¹⁴, paraît également plus transparent. Révélant une philosophie du procès quelque peu différente de celle connue en France, une adaptation de cette procédure en droit français conduirait, peut-être, à conférer le pouvoir d'opportunité à un

³⁵⁰⁴ Si l'on prend pour illustration les infractions contre les mœurs, elles constituent à la fois un champ important de correctionnalisation et l'activité principale des cours d'assises. Ainsi, les seuls viols représentaient 53,43% des condamnations par les cours d'assises, cf. *Annuaire statistique de la Justice*, coll. Annuaire, La documentation française, 2006, p. 147.

³⁵⁰⁵ R. DECLERCQ, « Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en Belgique », *RID pén.* 1989, p. 687, C. DE CRISENOY, « La correctionnalisation et les institutions correspondantes du droit Belge et du droit Anglais », *RS crim.* 1960, p. 421 et pour une critique P. BONDUE, *op. cit.*, pp. 143-155. On trouve trace d'un système comparable à l'art. 258 du code de procédure pénale bernois et à l'art. 243 du code de procédure pénale jurassien.

³⁵⁰⁶ Art. 414 du Code pénal belge concernant l'homicide, les blessures et les coups.

³⁵⁰⁷ Art. 80 et 81 du Code pénal belge.

³⁵⁰⁸ J. PRADEL, note sous Cass. crim. 22 juillet 1830 et Cass. crim. 9 novembre 1955, *op. cit.*, p. 50.

³⁵⁰⁹ R. MERLE et A. VITU, *Droit pénal général*, Cujas, 7^{ème} éd., 1997, §§ 816 et 817.

³⁵¹⁰ *Blackstone's Criminal practice*, 1996, § D3.2 et pour une liste de ces infractions, cf. *Magistrate's Courts Act*. 1980, Section 1 ans Schedule 1.

³⁵¹¹ J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 2002, § 281.

³⁵¹² Ce qui ne signifie toutefois pas que les juges soient professionnels, J. PRADEL, *ibid.*, § 269.

³⁵¹³ *Blackstone's Criminal practice*, *op. cit.*, § D3.7.

³⁵¹⁴ On trouve un système similaire au Canada mais c'est le Procureur général qui doit consentir, sans raison tactique, au jugement de l'affaire par un juge de la cour provincial (sans jury) et non par la cour supérieure (avec jury), cf. P. BELIVEAU et M. VAUCLAIR, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, Les éditions Thémis, 12^{ème} éd., 2005.

magistrat et celui de contestation aux parties. La difficulté majeure d'un tel ajustement résiderait dans l'énumération de toutes les infractions susceptibles de cette correctionnalisation³⁵¹⁵. Là encore, une telle réforme nous semble peu réaliste. En effet, quand bien même serait accompli cet inventaire, la pratique pourrait bien continuer à déborder cette limitation législative en forçant la qualification pour lui permettre d'entrer dans le nouveau cadre. Ainsi, le problème ne serait que déplacé, la déformation ne s'effectuant plus au regard de la classification tripartite traditionnelle, mais de cette nouvelle liste.

978. Sans s'inspirer des exemples précités, la loi est venue consacrer, à moitié³⁵¹⁶, cette pratique. La loi du 9 mars 2004 a développé un recours propre à l'article 186-3 du Code de procédure pénale concernant l'exception d'incompétence. Toute partie se prévalant d'une exception d'incompétence *rationae materiae* issue de l'ordonnance de renvoi doit la soulever à l'issue de l'instruction. Fermant la porte à toute contestation ultérieure, l'article 469 interdit au tribunal correctionnel de déclarer sa propre incompétence. On peut y voir la trace d'un certain pragmatisme. Elle nous semble cependant extrêmement critiquable.
979. Malgré l'intervention de la loi, le caractère illégal de la manœuvre³⁵¹⁷ n'est pas remis en cause. À la différence des législations précitées, la solution française n'offre toujours aucun support textuel à la correctionnalisation, elle reconnaît une valeur à l'accord tacite obtenu entre les différents acteurs. C'est la faculté de relever l'exception d'incompétence qui est considérablement entravée. Cette disposition vient retirer tout pouvoir au tribunal correctionnel saisi de soulever l'exception de procédure. Elle élimine, également, toute contestation devant la chambre des appels correctionnels, au regard de l'article 512 du Code de procédure pénale. Il nous semble que le vote d'une telle disposition aurait dû entraîner une discussion sur le principe même de la correctionnalisation. Or, tel n'a pas été le cas puisque l'article 55 du projet de loi, dans lequel figurait cet élément de réforme, n'a fait l'objet d'aucun débat, ni devant l'Assemblée nationale³⁵¹⁸, ni devant le Sénat³⁵¹⁹. La reconnaissance

³⁵¹⁵ La détermination de critère de correctionnalisation semble impossible, cf. *supra* n°952 la diversité des applications.

³⁵¹⁶ F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *Droit pénal général*, coll. Corpus Droit privé, Economica, 11^{ème} éd., 2004, § 132. Sur ces dispositions, voir pour un propos critique A. DARSONVILLE, *op. cit.*, §§ 11-15.

³⁵¹⁷ Reconnu dans le Rapport de F. ZOCCHETTO fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale sur le projet de loi (n°784) portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Doc. Sén. n°441, 24 septembre 2003, p. 373.

³⁵¹⁸ Cf. la troisième séance du jeudi 22 mai 2003, *JO déb. AN*, 23 mai 2003, session ordinaire 2002-2003, p. 4166, l'article 55 étant simplement mis au vote sans aucune discussion préalable en première lecture.

³⁵¹⁹ Cf. 7 octobre 2003, *JO déb. Sén.*, 8 octobre 2003, session ordinaire 2003-2004, pp. 6392 et 6393, en première lecture.

législative de la correctionnalisation judiciaire relève donc d'une certaine résignation. Faute de mieux, cette solution apparaît comme la seule permettant au système judiciaire de fonctionner correctement.

980. Les dispositions sont également discutables en ce qu'elles créent un double régime en fonction de l'origine de la manipulation. La correctionnalisation opérée par le juge d'instruction est bien cadencée puisque la contestation ne saurait être effectuée qu'au cours d'un appel contre l'ordonnance de renvoi. Sans résoudre réellement les problèmes soulevés par cette pratique, le dispositif évite qu'elle ne soit un facteur de ralentissement. La réforme traduit aussi un certain abandon du formalisme procédural dont on oublie qu'il constitue principalement la garantie d'une bonne justice.
981. En revanche, la correctionnalisation effectuée par le ministère public demeure ignorée alors qu'elle représente le moyen d'accélération le plus important, mais également le plus critiquable. En effet, effectuée au stade des poursuites, la correctionnalisation contribue à saisir le tribunal correctionnel et évite, par là même, celle du juge d'instruction. Elle ouvre la voie à d'autres modalités d'accélération du traitement de l'affaire comme la comparution immédiate³⁵²⁰. Ce cas n'est pas prévu par les articles 186-3 et 469 dernier alinéa. En conséquence, il convient d'admettre que le pouvoir de contestation demeure à toute hauteur de la procédure et que les juridictions saisies de tels faits ont toutes l'obligation de soulever leur incompétence³⁵²¹. La Cour de cassation, pourra sanctionner l'incompétence des juridictions dans ce cadre par la nullité de leurs décisions.
982. Ainsi, il nous semble que, loin d'être considérée comme une pratique fondée sur l'intérêt général dans sa globalité, la correctionnalisation constitue le pis-aller, ancré, nécessaire au fonctionnement correct de l'institution judiciaire. Une modification profonde de la procédure criminelle, susceptible d'éviter une correctionnalisation, nous paraît exclue. L'absence de continuité de la juridiction, la complexité et le coût de sa procédure sont extrêmement dépendants de l'existence du jury. Or, il est fort peu probable, malgré les critiques formulées à son égard, que cette institution soit remise en cause. Le sacrifice d'un équilibre de l'intérêt général se justifie principalement par la crainte d'un blocage généralisé du système judiciaire. Il s'explique aussi, sans doute, par le souci d'un traitement plus individualisé de l'affaire et de

³⁵²⁰ Art. 395 al. 1 du CPP.

³⁵²¹ La principale limite réside dans l'effet dévolutif de l'appel, cf. J. PRADEL, note sous Cass. crim. 22 juillet 1830 et Cass. crim. 9 novembre 1955, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, op. cit., p. 50.

la peine³⁵²². Le système judiciaire, conscient des ressources limitées dont il dispose, adapte, dans l'illégalité, les moyens procéduraux aux nécessités de chaque espèce. Ce facteur économique est également à l'origine de la théorie des peines justifiées.

§ II. La théorie de la peine justifiée et l'exploitation de l'intérêt général

983. La théorie de la peine justifiée est une construction prétorienne de la chambre criminelle de Cour de cassation. Elle consiste, quand la Cour de cassation constate une erreur concernant la qualification des faits, à rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt dès lors que la peine prononcée par la juridiction du fond trouve une base légale dans la nouvelle qualification retenue. La peine est donc justifiée lorsqu'elle peut être la même au regard du texte réellement applicable. Ainsi, la Cour de cassation considère que la peine se trouve justifiée dès lors qu'elle aurait pu être prononcée si la juridiction du fond ne s'était pas trompée. Tel serait le cas, par exemple, lorsque des faits ont été qualifiés de tentative de viol et non de viol, d'administration de substance nuisible et non de violence. La Cour prive ainsi d'intérêt le demandeur au pourvoi et limite l'effet d'une erreur de droit. Si un auteur estime que les premières traces de la théorie se trouvent durant la Révolution³⁵²³, elle s'est principalement construite au XIX^e siècle³⁵²⁴.
984. Le fondement de cette construction est d'origine textuelle. En effet, l'article 411 du Code d'instruction criminelle puis l'article 598 du Code de procédure pénale prévoient le rejet du pourvoi en cassation lorsque la juridiction du fond a fait une erreur de la citation du texte³⁵²⁵. Toutefois, par souci de bonne gestion, la chambre criminelle a considérablement élargi le domaine du rejet. Le souci de l'intérêt général justifierait le rejet du pourvoi en cassation toutes les fois que le fondement textuel serait compatible avec la peine³⁵²⁶. D'intenses débats eurent lieu durant le dernier tiers du XIX^e siècle et la première moitié du XX^e siècle³⁵²⁷. Peu à peu, la doctrine s'est unifiée en se prononçant systématiquement contre cette jurisprudence

³⁵²² J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 120.

³⁵²³ A. LALANNE, *Théorie de la peine justifiée*, Thèse, Paris, 1922, p. 131.

³⁵²⁴ Cass. ch. réunies 30 mars 1847, *Bull. crim.* n°69, *D.* 1847, I, p. 168 et *S.* 1847, I, pp. 313-315 et *in Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, n°40, comm. W. JEANDIDIER.

³⁵²⁵ Cass. crim. 1^{er} février 1894, *D.* 1897, I, pp. 393-396, note L. SARRUT.

³⁵²⁶ M. LAFONTAINE, « D'une tendance dans l'application de la loi pénale », *R.C.L.J.* 1860, p. 165 et A. LALANNE, *op. cit.*, p. 7.

³⁵²⁷ Pour une présentation de l'opposition en doctrine, *cf.* M. PATIN, *Essai sur la peine justifiée*, Thèse, Paris, 1936, Jouve et Cie éditeurs, pp. 10-11.

alors même que cette dernière ne faiblissait que très peu³⁵²⁸. Aujourd'hui encore, la théorie conserve une certaine vigueur³⁵²⁹.

985. Le rapport à l'intérêt général entretenu par cette pratique est intéressant. Trouvant un fondement textuel, elle ne se s'apparente pas à l'illégalité manifeste de la correctionnalisation³⁵³⁰. En revanche, en observant plus précisément les applications qui en sont faites, on constate, d'une part, que le rapport à la loi est particulièrement distendu et, d'autre part, qu'une contradiction avec les principes de la procédure pénale se manifeste. La justification classique de cette construction prétorienne est la primauté de l'intérêt général se caractérisant par un bon fonctionnement de la justice pénale sur les intérêts privés. Dans ce cadre, le bien de la société constitue l'argument d'autorité, permettant d'imposer une solution dont le fondement logique et juridique est peu évident. Trouvant appui dans une certaine conception de l'intérêt général tel que formalisé par la Cour de cassation (A), cette dernière contribue à l'exploitation la notion par la mauvaise appréciation qu'elle en fait (B).

A. L'intérêt général à l'appui de la théorie de la peine justifiée

986. La théorie de la peine justifiée est sous-tendue par l'intérêt général. Bien que jamais exprimée par la Cour de cassation, cette idée transparaît dans la doctrine³⁵³¹. L'originalité de la conception de ce bien de la société réside d'abord dans ce qu'il n'est formulé que par et pour la juridiction suprême, cherchant à limiter les actions devant elle³⁵³². Il ne s'agit donc pas nécessairement de celui défendu par le parquet. Ainsi, la théorie se manifeste aussi bien dans le cadre d'un pourvoi en cassation effectué par la personne condamnée au fond que par le ministère public³⁵³³. Cette affirmation de la notion trouve ses origines dans la loi et connaît des applications très diverses.

987. L'article 598³⁵³⁴ mentionne l'erreur sur la citation du texte. Il est certainement souhaitable qu'une erreur matérielle ou *lapsus calami* soit réparée sans perturber le cours de la justice. Toutefois, la jurisprudence a étendu le rejet à des cas pour lesquels la méprise apparaît substantielle. Il convient en effet de distinguer deux hypothèses.

³⁵²⁸ J. BORE et L. BORE, *La cassation en matière pénale*, Dalloz Action, 2004, § 113.90.

³⁵²⁹ Pour une application récente, cf. Cass. crim. 18 mai 2005, *Dr. pén.* 2005, comm. 128, obs. J.-H. ROBERT.

³⁵³⁰ Cf. *supra* n°953.

³⁵³¹ Cf. *supra* n°983.

³⁵³² Cf. *infra* n°1001.

³⁵³³ Cass. crim. 19 décembre 1962, *Bull. crim.* n°381 et 20 janvier 1993, *Bull. crim.* n°28.

³⁵³⁴ Le fondement textuel était autrefois l'art. 411 du CIC.

988. En cas de qualification unique, la chambre criminelle tend à rechercher l'existence d'une base légale à la sanction, redressant la qualification effectuée par le juge du fond. Il semble que le rejet soit ordonné dès lors que la peine est compatible avec l'infraction déterminée par la Cour de cassation. Tel est le cas lorsque la juridiction du fond s'est trompée sur le mode de participation de la personne, ayant estimé qu'il s'agissait d'un auteur alors que la Cour de cassation retient la qualité de complice³⁵³⁵. Le changement n'ayant pas d'effet sur la peine encourue en raison de l'article 121-6 du Code pénal, la répression trouve un fondement. Dans cette hypothèse, la sanction prévue par la loi est la même, mais elle pourrait aussi ne pas l'être³⁵³⁶. Tel est aussi le cas lorsque l'erreur porte sur la réalité de l'élément matériel. L'article 121-4 2° du Code pénal réprimant la tentative de la même manière que la commission de l'infraction, la peine encourue ne s'en trouve pas modifiée³⁵³⁷. La transformation du fondement de la condamnation sans changement de la peine encourue se manifeste également quand la Cour substitue une qualification à une autre alors que la répression est identique³⁵³⁸. Tel est le cas lorsque des faits de violences sont requalifiés en administration de substance nuisible³⁵³⁹.

989. Dans toutes ces hypothèses, la peine encourue reste la même, seule la qualification est substituée³⁵⁴⁰. Or, elle devient simplement « compatible » dans d'autres cas, lorsque la requalification, entraîne une modification des peines applicables. La Cour a pu, un temps, estimer que la théorie de la peine justifiée ne pouvait s'appliquer dès lors que celle-ci provoquait une aggravation de la peine du condamné³⁵⁴¹. Elle admet, aujourd'hui, que le rejet du pourvoi est systématique quand la peine pouvait être prononcée au regard de la nouvelle qualification retenue. Il importe peu que la peine maximale se soit rapprochée ou éloignée de la peine prononcée. Dès lors que le fondement textuel demeure, il ne saurait y avoir de renvoi. Cette pratique se manifeste à la fois lorsqu'il y a modification complète de la qualification et si des circonstances aggravantes sont retenues par erreur. La condition essentielle demeure

³⁵³⁵ Cass. crim. 14 novembre 2002, *Bull. crim.* n°207 et *Gaz. Pal.* vendredi 1^{er} et samedi 2 août 2003, pp. 2421-2423, note Y. MONNET, Cass. crim. 30 janvier 1979, *D.* 1979, I.R., p. 301 et Cass. crim. 5 juin 1947, *JCP* 1947, II, 3930, note J. MAGNOL.

³⁵³⁶ Cf. *infra* n°997.

³⁵³⁷ Cass. crim. 9 mars 1983, *Bull. crim.* n°76.

³⁵³⁸ Cass. crim. 15 décembre 1895, *D.* 1895, I, p. 143, Cass. crim. 26 février 1975, *Bull. crim.* n°66, Cass. crim. 20 octobre 1983, *Bull. crim.* n°293 et Cass. crim. 2 décembre 1991, *D.* 1993, J., pp. 218-220, note H. FENAUX.

³⁵³⁹ Cass. crim. 14 juin 1995, *Bull. crim.* n°218.

³⁵⁴⁰ Cass. ch. réunies 30 mars 1847, *op. cit.*

³⁵⁴¹ La Cour de cassation a en effet pu considérer un temps que la cassation était encourue lorsque la peine prévue par le texte appliqué était plus élevée que celle résultant du texte applicable, pour illustration Cass. crim. 10 décembre 1958, *Bull. crim.* n°738, Cass. crim. 26 avril 1945, *Bull. crim.* n°46 et Cass. crim. 8 avril 1927, *Bull. crim.* n°100.

que la peine entre dans le cadre des prévisions légales considérées par la Cour de cassation³⁵⁴². Tel n'est pas le cas si la récidive a été retenue à tort³⁵⁴³, celle-ci ayant pu influencer la détermination de la peine. Une seconde limite existe lorsque l'erreur sur la qualification a pu entraîner une méconnaissance des règles de composition et d'organisation judiciaire et notamment les dispositions concernant l'absence d'appel et le recours au juge unique³⁵⁴⁴.

990. La seconde série d'application de la théorie de la peine justifiée réside dans le cas de pluralité d'infractions. Dans cette hypothèse, la chambre criminelle de la Cour de cassation estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner le moyen. La remise en cause d'un chef de condamnation ne nécessite pas de réponse dès lors qu'un autre constitue toujours le support légal de la peine³⁵⁴⁵. Là encore, la Cour exige que la qualification non contestée rende possible la peine prononcée. La Cour ne refuse de couper ainsi court à la discussion que dans le cas où, bien qu'une infraction demeure, une autre fasse l'objet d'une amnistie³⁵⁴⁶. Dans cette hypothèse, une cassation partielle et sans renvoi est encourue.

991. Les raisons gouvernant cette théorie tiennent essentiellement aux contraintes pratiques de l'institution judiciaire. L'économie de temps et de frais, la peur d'« énerver la répression »³⁵⁴⁷ ou la crainte d'une atteinte au prestige des décisions de justice contestées sont les arguments avancés par les auteurs à l'appui de cette théorie³⁵⁴⁸. Palliant les inconvénients d'un formalisme excessif, elle éviterait un retardement dans l'exécution de la peine et la réparation

³⁵⁴² Cass. crim. 17 janvier 1873, *Bull. crim.* n°17.

³⁵⁴³ Cass. crim. 16 février 1983, *Bull. crim.* n°61, Cass. crim. 23 mars 1982, *Bull. crim.* n°84, Cass. crim. 5 janvier 1965, *Bull. crim.* n°3, Cass. crim. 10 janvier 1962, *Bull. crim.* n°27 et Cass. crim. 6 décembre 1961, *Bull. crim.* n°507.

³⁵⁴⁴ Cass. crim. 1^{er} juillet 1997, *Bull. crim.* n°261, en l'espèce le redressement avait conduit à considérer qu'une infraction devait être qualifiée contravention de 5^{ème} classe et susceptible de faire l'objet d'un appel au regard de l'art. 546 al. 1 du CPP alors que le tribunal de police avait estimé qu'il s'agissait d'une contravention de 1^{ère} classe ne donnant pas lieu à appel.

³⁵⁴⁵ Cette jurisprudence a été affirmée très tôt et n'a jamais été démentie, cf. Cass. crim. 12 décembre 1834, *Bull. crim.* n°397, Cass. crim. 2 septembre 1869, *Bull. crim.* n°206, Cass. crim. 14 février 1895, *D.* 1897, I, pp. 393-396, note L. SARRUT et *S.* 1895, I, pp. 381-382, Cass. crim. 7 mars 1895, *D.* 1897, I, pp. 393-396, note L. SARRUT, Cass. crim. 1^{er} décembre 1894, *D.* 1897, I, pp. 393-396, note L. SARRUT, Cass. crim. 11 mars 1904, *S.* 1906, I, pp. 201-203, note A. ROUX et *D.* 1908, I, pp. 17-19, note G. LE POITTEVIN, Cass. crim. 30 juillet 1927, *S.* 1929, I, p. 159, Cass. crim. 12 mai 1944, *Bull. crim.* n°123, Cass. crim. 17 décembre 1964, *Bull. crim.* n°341, Cass. crim. 12 mai 1970, *Bull. crim.* n°161, Cass. crim. 21 avril 1980, *Bull. crim.* n°115, Cass. crim. 1^{er} juin 1994, *Bull. crim.* n°220, Cass. crim. 14 décembre 1994, *Bull. crim.* n°415, Cass. crim. 3 décembre 1998, *Bull. crim.* n°332, Cass. crim. 1^{er} février 2000, *Bull. crim.* n°48, Cass. crim. 2 février 2000, *Bull. crim.* n°56, Cass. crim. 5 mars 2003, *Bull. crim.* n°60 et *Dr. pén.* 2003, comm. 81, obs. A. MARON, Cass. crim. 18 novembre 2003, *Bull. crim.* n°214 et *RS crim.* 2004, pp. 100-101, obs. C. AMBROISE-CASTEROT et Cass. crim. 7 avril 2004, *Bull. crim.* n°95.

³⁵⁴⁶ Cass. crim. 9 décembre 1997, *Bull. crim.* n°419.

³⁵⁴⁷ A. ROUX, note sous Cass. crim. 11 mars 1904, *S.* 1906, I, p. 201.

³⁵⁴⁸ A. ROUX, *ibid.*, p. 203.

du préjudice subi par la victime. Les arguments avancés sont donc tous placés sous l'égide de la satisfaction d'une bonne justice, économe de ses moyens³⁵⁴⁹ et efficace dans ses résultats. Elle correspond ainsi à la concrétisation d'une conception pragmatique de l'intérêt général³⁵⁵⁰.

992. L'invocation de ce dernier et des considérations de bonne justice précitées permet de surclasser les intérêts privés, en rendant ces derniers « *secondaires* »³⁵⁵¹ voire en niant leur existence. La peine demeurant la même, dans sa nature et son quantum malgré la contestation, l'auteur du pourvoi ne tirerait aucun avantage à obtenir la cassation³⁵⁵². Le renvoi, s'il était ordonné, ne remettrait pas en cause la solution rendue par l'arrêt contre lequel le pourvoi a été formé. En revanche, il s'accompagnerait d'effets néfastes pour tous les acteurs. Ainsi, le ministère public ne pourrait se satisfaire d'une répression retardée comme le maintien en détention provisoire. Les affres d'un second procès à l'issue certaine ne pourraient contenter la personne condamnée. L'intérêt privé défendu ici n'aurait que fort peu de consistance et révélerait une intention dilatoire, instrumentalisant les moyens offerts par la procédure. Le ministère public, s'il demandait le renvoi, défendant la loi de manière acharnée, perdrait également de vue l'intérêt général qui justifie la fin rapide du procès. Dans les cas précités, l'application de la loi requise par le ministère public conformément à sa mission ne serait pas nécessaire. Une telle conception de l'intérêt général justifie la position prise par la Cour de cassation et révèle en réalité une exploitation de la notion extrêmement critiquable sur le plan des principes.

B. L'intérêt général instrumentalisé par la théorie de la peine justifiée

993. La cristallisation de l'intérêt général opérée dans la motivation de la théorie de la peine justifiée nous semble éminemment discutable. La primauté donnée aux intérêts pratiques provoquant la fin brutale du procès conduit à méconnaître certaines dimensions de l'intérêt général, tant au regard de la procédure elle-même que du droit pénal de fond. Ainsi, le mécanisme même de la peine justifiée (1°) comme ses effets (2°) s'avèrent très critiquables à la lumière de l'intérêt général.

³⁵⁴⁹ D. CRUT, « Où en est la théorie de la peine justifiée ? », *Rec. dr. pén.* 1968, p. 185.

³⁵⁵⁰ Selon A. LALANNE, la peine justifiée « *montrera que les juges tendent peut-être, actuellement, à rechercher, non ce que la loi prescrit, mais ce que semble réclamer l'intérêt de la société* », *op. cit.*, p. 7, en ce sens, voir aussi M. GELIN, *La peine justifiée*, Thèse, Lyon, 1922, p. 18.

³⁵⁵¹ M. R. M. P. note sous Cass. crim. 28 mai 1959, *D.* 1959, J., p. 281.

³⁵⁵² R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, *op. cit.*, § 860.

1°) Le mécanisme de la peine justifiée critiquable au regard de l'intérêt général

994. La conception de l'intérêt général qui transparaît dans cette théorie de la peine justifiée a, depuis ses origines, trouvé son assise dans le texte du code d'instruction criminelle puis de celui de procédure pénale. Si les hypothèses d'erreur matérielle, que cet article est censé régir, ne nous semblent pas discutables, les extensions, auxquelles l'article 411 et l'article 598 ont donné lieu, suscitent la réprobation³⁵⁵³. En effet, la théorie de la peine justifiée ne peut être considérée comme une simple interprétation du texte, pas même par analogie³⁵⁵⁴. Impliquant un refus ou une omission d'application de la loi pénale de fond qui sous-tend un cas d'ouverture à cassation, elle constitue une création prétorienne *contra legem* au regard de l'article 567 du Code de procédure pénale³⁵⁵⁵. Allant à l'encontre de la conception législative de l'intérêt général, la théorie semble extrêmement discutable en ce qu'elle introduit un certain arbitraire³⁵⁵⁶. Le caractère contestable ressort également des atteintes aux principes qui entourent le procès pénal.
995. La théorie de la peine justifiée préjudicie aux intérêts de l'individu. Il a été démontré qu'il existait au moins un intérêt moral pour le condamné à voir les faits clairement établis³⁵⁵⁷. Toutefois, la technique de la théorie de la peine justifiée porte une grave atteinte aux droits de la défense. La « *requalification a posteriori* »³⁵⁵⁸, qu'elle implique, ne permet pas à la partie condamnée de discuter la qualification retenue. Ainsi, la rectification de complicité de l'infraction alors que la cour d'appel avait pu considérer qu'il s'agissait d'un auteur change les termes du débat. Elle modifie probablement également les arguments de la défense. Tel est aussi le cas si une substitution de la qualification est opérée.
996. Or, la requalification ou disqualification par une juridiction du fond a donné lieu à un revirement de jurisprudence qu'il convient de mettre en parallèle avec la théorie. Ainsi, la Cour de cassation a pu sanctionner à plusieurs reprises les cours d'appel lorsque ces dernières ont procédé à une requalification sans donner la possibilité à la partie condamnée de se

³⁵⁵³ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, § 500.

³⁵⁵⁴ D. DALLOZ, « Cassation. Cour de cassation », in *Jurisprudence générale du Royaume. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome VII 1847, § 1455, par conséquent l'idée selon laquelle la théorie serait « *énoncée par l'art. 598* » est erronée, cf. F. BUSSY, « L'erreur judiciaire », *D.* 2005, p. 2555.

³⁵⁵⁵ Ce dernier prescrit la cassation de l'arrêt ou du jugement en cas de violation de la loi.

³⁵⁵⁶ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, § 500.

³⁵⁵⁷ J. AUDIER, « Le 'biais' de la peine justifiée », *RS crim.* 1978, p. 561.

³⁵⁵⁸ A. MARON, « Des harets, des chats et de quelques autres infidélités », *Dr. pén.* 2005, Repère n°4.

défendre au regard de l'appréciation faite par la juridiction du fond³⁵⁵⁹. La requalification est une obligation pour la Cour d'appel³⁵⁶⁰, lorsqu'aucun élément de fait nouveau n'est introduit. La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler cette idée³⁵⁶¹. Faisant application du principe du respect du procès équitable et des droits de la défense prévus à l'article 6 § 1 et § 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des dispositions de l'article préliminaire du Code de procédure pénale³⁵⁶², cette jurisprudence paraît tout à fait opportune. Elle s'applique ainsi quelles que soient les qualifications retenues, que la disqualification entraîne une aggravation ou un allègement de la répression³⁵⁶³. Il suffit que l'identification retenue n'ait jamais été dans le débat³⁵⁶⁴. La nouvelle analyse des faits par le juge, sans modifier ces derniers, implique que la défense livre sa propre appréciation ou, tout au moins, qu'elle en ait l'occasion. La requalification est rarement « neutre »³⁵⁶⁵. Cette solution qui constitue un revirement³⁵⁶⁶, est inspirée d'une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt *Pélissier et Sassi c/ France*³⁵⁶⁷. Dans cette affaire, la Cour

³⁵⁵⁹ Cass. crim. 16 mai 2001, *Bull. crim.* n°128, *D.* 2002, J., pp. 31-33, note B. LAPÉROU-SCHENEIDER, *JCP* 2001, I, 346, obs. A. MARON, *Dr. pén.* 2001, comm. 109, obs. A. MARON et *RS crim.* 2001, p. 821, obs. J.-F. RENUCCI, Cass. crim. 12 septembre 2001, *Bull. crim.* n°177 et *Gaz. Pal.* Vendredi 6, samedi 7 septembre 2002, J., pp. 1327-1330, note Y. MONNET et *D.* 2002, S.C., p. 1460, obs. J. PRADEL, Cass. crim. 17 octobre 2001, *Bull. crim.* n°213, Cass. crim. 14 novembre 2002, *Bull. crim.* n°207 et *Gaz. Pal.* vendredi 1^{er} et samedi 2 août 2003, pp. 2421-2423, note Y. MONNET, Cass. crim. 5 mars 2003, *Bull. crim.* n°60 et *Dr. pén.* 2003, comm. 81, obs. A. MARON, Cass. crim. 4 novembre 2003, *Bull. crim.* n°208, *Gaz. Pal.* Dimanche 20 au lundi 21 juin 2004, J., pp. 1950-1952, note Y. MONNET *Rev. pénit. de dr. pén.* 2004, pp. 411-412, obs. J.-Y. CHEVALLIER, *D.* 2004, S.C., p. 673, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 2004, comm. 37, obs. J.-H. ROBERT et comm. 58, obs. A. MARON et, pour une exacte application du principe, Cass. crim. 28 janvier 2004, *Bull. crim.* n°22 et *Dr. pén.* 2004, comm. 55, obs. A. MARON et Cass. crim. 5 janvier 2005, *Bull. crim.* n°9. Cependant, de manière nuancée, la Cour de cassation n'a pas sanctionné l'arrêt ayant requalifié des faits de complicité d'abus de biens sociaux en recel d'abus de biens sociaux, estimant que les prévenus avaient pu s'expliquer sur les faits, Cass. crim. 14 juin 2006, *Bull. crim.* n° 181, *D.* 2007, SC, p. 979, obs. J. PRADEL et *AJ pén.* n°11/2006, novembre 2006, pp. 447 et 456-457, obs. G. ROYER. Pour une analyse générale de la jurisprudence et notamment des évolutions de celle-ci antérieure à 2001, A. GUERY et C. GUERY, « De la difficulté d'appeler un chat, un chat (requalification 'stricte' ou 'élargie' : devoirs et pouvoirs du tribunal correctionnel) », *Dr. pén.* 2005, chr. n°6.

³⁵⁶⁰ La question se pose essentiellement devant la Cour d'appel, mais elle pourrait également l'être lorsque la juridiction de première instance statue en premier et dernier ressort.

³⁵⁶¹ Cass. crim. 6 février 1985, *Bull. crim.* n°65.

³⁵⁶² Cf. notamment Cass. crim. 4 novembre 2003, *op. cit.* Cependant, cet arrêt omet le visa de l'article préliminaire, cf. É. VERGES, « L'effet normatif de l'article préliminaire du Code de procédure pénale », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 336-337.

³⁵⁶³ *Contra*, J.-Y. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 412 et pour une limitation logique de l'application du principe, D. ROETS, *op. cit.*, p. 361.

³⁵⁶⁴ A. GUERY et C. GUERY, *op. cit.*

³⁵⁶⁵ A. MARON, obs. sous Cass. crim. 16 mai 2001, *op. cit.*

³⁵⁶⁶ Cf. *supra* note n°3559.

³⁵⁶⁷ Cour EDH 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c/ France*, req. n°25444/94, *Rec. des arrêts et décisions* 1999-II, *D.* 2000, J., pp. 357-364, note D. ROETS et *RTDH* 2000, pp. 281-291, note T. MASSIS et G. FLECHEUX et confirmée par la décision du 10 mai 2001, *Le Pen c/ France*, req. n°55173/00, *Rev. pénit. de dr. pén.* 2001, pp. 763-764, obs. X. SAMUEL. Dans une autre affaire, la France a été condamnée parce que la Cour d'assises avait procédé à une requalification de tentative de viol en viol sans laisser à la personne la possibilité d'exercer ses droits de défense, cf. Cour EDH 26 septembre 2006, *Miroux c/ France*, req. n°73529/01, spéc. § 36. L'arrêt

d'appel avait requalifié une banqueroute en complicité de banqueroute. Or, la théorie de la peine justifiée consiste également en une requalification sans que soit laissée la parole à la défense³⁵⁶⁸. Des auteurs ont vu dans cette décision la justification de la disparition de la théorie³⁵⁶⁹, la ressemblance avec la requalification opérée par la Cour d'appel étant frappante³⁵⁷⁰. Force est de constater que la technique perdure³⁵⁷¹. Au regard des reproches qui ont pu être effectués par la Cour de cassation aux cours d'appel, la requalification inhérente à la théorie de la peine justifiée peut être considérée comme une négation des droits de la défense. Plus que les intérêts propres de la personne condamnée, la justice et la société tout entière se trouvent ainsi ébranlées³⁵⁷². Une telle solution, commandée par le souci d'efficacité, porte en effet atteinte à la dignité de la justice³⁵⁷³ et à l'éthique procédurale³⁵⁷⁴. L'argument selon lequel l'absence de renvoi satisfaisait cette même dignité, a pu être avancé³⁵⁷⁵. Il nous semble que la consécration par la Cour de cassation d'une erreur de droit constitue un mal bien pire encore³⁵⁷⁶. Le principe du contradictoire, mais également le respect des droits de la défense, nécessitent que la personne soit entendue sur la nouvelle qualification. Le reproche fait par la Cour européenne des droits de l'Homme à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans l'affaire précitée³⁵⁷⁷, concernant la requalification, peut être transposé en tous points à la Cour de cassation dans le cadre de la théorie de la peine justifiée. La théorie de la peine justifiée n'est pas autre chose qu'une requalification tronquée. L'intérêt général, tel qu'invoqué à l'appui de la théorie de la peine justifiée, nous paraît contraire au bien de la société. La Cour de cassation, tournée vers la recherche de la promptitude de la répression et de l'économie

de la Cour de cassation, dans cette affaire, est, il est vrai, antérieur à ceux cités note *supra* n°3550. Enfin, pour une nouvelle condamnation, voir Cour EDH 19 décembre 2006, *Mattéi c/ France*, req. n° 34043/02, *AJ pén.* n°2/2007, février 2007, pp. 82-83, obs. C. SAAS.

³⁵⁶⁸ Une telle contestation risquerait sans doute de dépasser la fonction de la Cour de cassation.

³⁵⁶⁹ A. MARON, « Des harets, des chats et de quelques autres infidélités », *op. cit.*

³⁵⁷⁰ J.-H. ROBERT, obs. sous Cass. crim. 30 juin 2004, *JCP* 2005, I, 106, n°18.

³⁵⁷¹ Cf. les arrêts cités *supra* n°989-991.

³⁵⁷² M. LAFONTAINE, *op. cit.*, p. 176.

³⁵⁷³ A. ROUX, *op. cit.*, p. 203.

³⁵⁷⁴ C. GUERY, « Aux confins du droit et de la procédure pénale : la relative liberté de qualification du juge d'instruction », *D.* 1996, chr., p. 338.

³⁵⁷⁵ L. SARRUT, note sous Cass. crim. 1^{er} février 1894, 1^{er} décembre 1894, 14 février 1895 et 7 mars 1895, *op. cit.*, p. 395.

³⁵⁷⁶ Cf. *infra* n°997-1001.

³⁵⁷⁷ La Cour note ainsi que « la Cour d'appel d'Aix-en-Provence devait, faisant usage de son droit incontesté de requalifier les faits dont elle était régulièrement saisie, donner la possibilité aux requérants d'exercer leurs droits de défense sur ce point d'une manière concrète et effective, et notamment en temps utile. En l'espèce, la Cour ne relève aucun élément susceptible d'expliquer, par exemple, l'absence de renvoi de l'affaire pour rouvrir les débats ou, le cas échéant, de demande adressée aux requérants afin de recueillir leurs observations écrites en cours de délibéré. Il ressort au contraire du dossier que les requérants ne se sont pas vu offrir l'occasion d'organiser leur défense au regard de la nouvelle qualification, puisque seul l'arrêt de la Cour d'appel leur a permis de connaître ce changement de qualification, ce qui était à l'évidence tardif », *op. cit.*, § 62.

procédurale, détermine ce qu'elle pense être l'intérêt général³⁵⁷⁸. Il nous semble qu'elle méconnaît la notion dans sa globalité, entraînant un déséquilibre peu souhaitable qui impose l'abandon de la théorie.

2°) *Les effets de la peine justifiée critiquables au regard de l'intérêt général*

997. La technique de la peine justifiée est également très critiquable en raison du manquement aux règles essentielles du droit pénal qu'elle entraîne. Déjà fort contestable sous l'empire de l'ancien code pénal, la violation du principe de personnalisation des peines³⁵⁷⁹ l'est plus encore depuis l'entrée en vigueur du nouveau code. Les juges n'étant limités que par une peine maximale prévue par la loi, ils ont l'obligation d'adapter la sanction « *en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur* »³⁵⁸⁰. La personnalité de l'auteur de l'infraction ne nous intéressera pas ici. En revanche le premier critère nous arrêtera davantage. Ainsi, en reprenant un exemple précédemment cité, la complicité est certes réprimée de la même manière que la commission de l'infraction, mais le mode de participation est différent. L'absence de prise en compte de cette différence de « *circonstances* » dans la qualification pénale est particulièrement discutable au regard du texte précité³⁵⁸¹. De même, malgré le défaut de changement de la peine maximale retenue pour un chef, l'existence ou la disparition d'un autre chef de condamnation paraissent déterminantes dans la fixation de la peine. Cette « *circonstance* » a l'air d'être quantité négligeable pour la Cour de cassation. Cette dernière n'estime pas nécessaire de procéder à une réévaluation de la peine quand elle considère que celle-ci peut, au regard des textes, demeurer inchangée. Tel est enfin le cas lorsqu'il y a substitution de qualification. Dans une affaire³⁵⁸², la Cour avait estimé opportun de recourir à cette thèse pour justifier la peine prononcée par une cour d'appel ayant qualifié injustement l'infraction de harcèlement sexuel alors qu'il s'agissait d'une agression sexuelle. Or, si la peine maximale encourue est de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende dans le second cas, il n'est que d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende dans le premier. Dans cette hypothèse, il semble difficile de nier que le ministère public aurait eu un intérêt à revoir la peine à la hausse, la peine prononcée étant d'un an d'emprisonnement avec sursis. À l'inverse, toute

³⁵⁷⁸ M. LAFONTAINE, *op. cit.*, p. 166.

³⁵⁷⁹ ou d'individualisation des peines.

³⁵⁸⁰ Art. 132-24 du CP.

³⁵⁸¹ Cass. crim. 14 novembre 2002, *op. cit.*

³⁵⁸² Cass. crim. 15 juin 2000, *Bull. crim.* n°227.

modification de la qualification, dont l'effet est une réduction de la peine encourue, ne peut être considérée comme sans conséquence dans la fixation de la sanction. La personne condamnée subit nécessairement un préjudice causé par un tel changement. Il en est d'ailleurs de même si l'appréciation d'une circonstance matérielle a été modifiée. C'est le cas quand l'interruption temporaire de travail a été mal évaluée par la juridiction du fond³⁵⁸³ ou bien lorsque les circonstances aggravantes ont été modifiées par la Cour de cassation³⁵⁸⁴.

998. La négation du changement de l'identification des faits porte atteinte au principe de personnalisation de la peine posé à l'article 132-24 du Code pénal. La Cour de cassation n'a pas affirmé le contraire lorsqu'elle a pu estimer que la prise en considération de la récidive pouvait modifier la peine prononcée³⁵⁸⁵. Cette limitation n'a, semble-t-il, pas de raison d'être. Plus généralement, toute circonstance de fait, aggravante ou non, liée au contexte de l'infraction, est prise en compte par la juridiction du fond dans la détermination de la peine³⁵⁸⁶. C'est de l'appréciation générale des faits que ressortira la gravité du trouble à l'intérêt de la société causé par l'infraction. La peine résultera de cette identification du fait infractionnel. Quand bien même la peine resterait compatible avec une autre qualification, une méprise dans l'évaluation des faits et, en conséquence, sur la qualification, devrait entraîner une cassation de l'arrêt ou du jugement et justifier un réexamen de l'affaire. La nature, le quantum et le régime de la peine sont fixés au regard des éléments retenus dans la condamnation. La réévaluation de la peine à la lumière des faits retenus ou écartés n'est donc pas chose purement intellectuelle et sans intérêt. La juridiction du fond s'inspire nécessairement de l'ensemble des constatations effectuées et notamment de la pluralité de faits ou de la spécificité de la qualification pour fixer la peine³⁵⁸⁷. Dès lors, la justification de la théorie donnée par Faustin HELIE selon laquelle la Cour de cassation n'aurait pour rôle de vérifier que le fondement textuel, est insuffisante³⁵⁸⁸. L'absence de prise en compte des conséquences d'une modification de la qualification est à la fois *contra legem* par exploitation de l'article 598 du Code de procédure pénale prévoyant le rejet du pourvoi en cas d'erreur de citation du texte et par négation de l'article 132-24 du Code pénal qui envisage la

³⁵⁸³ Cass. crim. 28 mai 1959, *D.* 1959, J., pp. 277-281, note M.R.M.P. et *JCP* 1959, II, 11155 bis, note L. D.

³⁵⁸⁴ Cass. crim. 17 janvier 1873, *op. cit.*

³⁵⁸⁵ *Cf. supra* n°989.

³⁵⁸⁶ E. PIWNICA, « L'égalité devant la chambre criminelle », *Rapport de la Cour de cassation 2003, La documentation française 2003*, p. 78.

³⁵⁸⁷ En ce sens J.-M. ROBERT, « La peine justifiée », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, p. 581.

³⁵⁸⁸ FAUSTIN HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Charles Hingray, Librairie-éditeur, 2^{ème} éd., 1866, Tome VI, § 3989.

personnalisation des peines. En distendant le lien entre la qualification et la peine³⁵⁸⁹, la Cour de cassation rompt la logique selon laquelle la peine est prononcée à la lumière d'une qualification déterminée. Le principe de personnalisation de la peine implique donc la disparition de la théorie de la peine justifiée³⁵⁹⁰.

999. De ce point de vue, cette théorie est contraire aux dispositions précitées et aux principes relatifs à la détermination de la peine. La Cour de cassation a eu l'occasion, dans un arrêt récent de donner une réponse à la question de la compatibilité de la théorie de la peine justifiée et du principe de personnalisation de la peine³⁵⁹¹. L'auteur du pourvoi demandait à la Cour de casser l'arrêt en raison de l'abandon d'un chef de condamnation, relevant que la chute de celui-ci impliquait la réévaluation de la gravité de la peine. Cette dernière aurait dû, selon le demandeur, au regard de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, être « *strictement et évidemment nécessaire* ». Tel ne pouvait être le cas en l'espèce puisque la peine n'était pas rendue en fonction de la même qualification. La Cour de cassation rappelle que la peine n'est pas « *disproportionnée* ». Prenant un tour plus quantitatif que qualitatif, le choix impliqué par l'individualisation de la peine se trouve extrêmement simplifié. La Cour de cassation ne peut procéder, elle-même, à une réévaluation des faits et de la peine sans empiéter démesurément sur le rôle des juridictions du fond et outrepasser sa fonction de juge du droit.

1000. Un tel rejet comporte des effets néfastes pour la chose jugée. En l'absence d'une incidence sur l'état de récidive³⁵⁹², la principale conséquence résultera de la rédaction de la fiche du casier judiciaire. Ainsi, faute d'indication dans le dispositif de l'arrêt de la modification de la qualification retenue par la Cour de cassation, il convient de se demander quelle sera celle inscrite au dit casier. En théorie, la requalification effectuée dans les motifs de la décision de rejet n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée. Le greffe de la juridiction du fond ayant condamné la personne devrait se référer à la qualification retenue par cette dernière cour pour rédiger la fiche. Cette solution paraît boiteuse et il convient bien d'admettre que, sur le plan théorique, rien ne permet de justifier qu'une requalification soit prise en compte dans la rédaction de la fiche du casier judiciaire³⁵⁹³. La pratique semble résoudre la difficulté. L'arrêt

³⁵⁸⁹ W. JEANDIDIER, *op. cit.*, § 212.

³⁵⁹⁰ J.-M. ROBERT, *op. cit.*, p. 572.

³⁵⁹¹ Cass. crim. 7 avril 2004, *op. cit.*

³⁵⁹² Cf. *supra* n°989.

³⁵⁹³ Une procédure de demande de rectification de la qualification retenue au casier judiciaire est toutefois possible ultérieurement en vertu de l'art. 778 du CPP mais il convient d'admettre qu'une simple réclamation

rendu par la Cour de cassation est notifié au parquet de la juridiction ayant prononcé la décision aux fins de la réalisation de la fiche. Le bureau d'exécution des peines de cette dernière procède à l'écriture de la fiche qui sera transmise et enregistrée par le service du casier judiciaire national³⁵⁹⁴. Il revient donc à l'auteur de cette fiche de tenir compte de la requalification de l'affaire au moment de la rédaction. L'arrêt lui étant notifié en entier par le greffe de la Cour de cassation, une telle démarche est peut-être possible. Toutefois, elle exige de lui une vigilance importante. En effet, la seule lecture du dispositif, en principe suffisante, conduit à une erreur dans ce cas précis. Ce n'est qu'à la condition que soient lus les motifs de l'arrêt, que la qualification adéquate sera retenue. La théorie de la peine justifiée ne concerne, certes, que quelques affaires par an³⁵⁹⁵. Néanmoins, il est déplorable qu'une erreur de droit³⁵⁹⁶ soit commise par une cour d'appel, consacrée par la Cour de cassation et risque d'être retranscrite sur le bulletin n°1 du casier judiciaire. S'il est vrai qu'un recours est toujours possible *a posteriori*³⁵⁹⁷, il est regrettable que l'erreur puisse ne serait-ce que figurer en raison de cette pratique *contra legem*. Il ne paraît ni conforme à l'intérêt du justiciable ni à celui de la justice et, subséquemment, à l'intérêt général, qu'une telle erreur soit commise.

1001. La théorie de la peine justifiée, si elle se trouve fondée sur des considérations liées à l'intérêt général, n'est pas en adéquation avec celui-ci³⁵⁹⁸. Le bien de la société remplit ici une fonction légitimante, servant l'objectif de limitation de la voie exceptionnelle du pourvoi en cassation³⁵⁹⁹. Cette jurisprudence « *d'utilité* »³⁶⁰⁰ doit, de ce fait, s'effacer au profit de la mission principale de la Cour de cassation, la recherche de la rectitude du droit. Ce pis aller ne s'explique donc que par des raisons d'encombrement judiciaire. Il sacrifie au passage certains principes. La juridiction suprême devrait renoncer à la théorie de la peine justifiée au nom de la recherche d'un intérêt général plus équilibré. À défaut, ce changement pourrait bien être

auprès du parquet de la juridiction ayant effectué la fiche semble suffire, cf. « Casier judiciaire. Procédures diverses relatives au casier général. Fasc. 20 », *Pratique du parquet*, 2001, § 22 mais la rédaction de l'art. semble indiquer que le procureur de la République, à la différence des informations relatives à la personne, n'a pas la possibilité de demander la rectification des qualifications. Il ne nous semble toutefois pas que, dans l'intérêt de la justice, une telle requête puisse être déclarée irrecevable en raison des limitations résultant du texte.

³⁵⁹⁴ S. GRÜNVALD-LAMBERTON, *La conservation des condamnations pénales : étude du casier judiciaire*, Thèse, Poitiers, 1993, § 41.

³⁵⁹⁵ Il est difficile de comptabiliser le nombre exact de recours à cette théorie, mais, pour indication, en 2005, nous avons pu recenser sur le site de référence www.legifrance.gouv.fr six arrêts non publiés la mentionnant alors qu'aucune décision publiée n'y fait référence.

³⁵⁹⁶ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, § 641.

³⁵⁹⁷ Cf. *supra* note n°3593.

³⁵⁹⁸ M. PATIN, *op. cit.*, p. 87.

³⁵⁹⁹ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, tome 5, 1928, § 1815 et H. FENAUX, note sous Cass. crim. 1^{er} octobre 1984, *D.* 1985, J., p. 383.

³⁶⁰⁰ M. LAFONTAINE, *op. cit.*, p. 165.

contraint par la Cour européenne des droits de l'Homme de la même manière que la jurisprudence a été modifiée à la suite de l'arrêt *Pélissier et Sassi c/ France*.

*

**

1002. La plasticité de l'intérêt général se manifeste pleinement à travers son invocation dans les actes du procès pénal. Extrêmement fonctionnelle, la notion se révèle, sous ses diverses formes, utile pour le juge qui l'adapte au gré des besoins. Néanmoins, on perçoit tout le danger que représente l'invocation de l'intérêt général à travers son utilisation. La rupture, largement consommée, avec l'idée d'équilibre, est certainement inévitable dès lors qu'une formalisation en est effectuée. Cependant, la liberté que son interprète a pu s'accorder, dans certains cas, nous semble devoir être contestée tant l'invocation de l'intérêt général peut être contraire à la conception synthétique de la notion.

*

**

1003. Invoquer l'intérêt général ne signifie pas nécessairement défendre ce dernier. Lorsqu'un acteur du procès pénal, quel qu'il soit, se prévaut de la notion, il tente de conférer une légitimité à sa position. La multiplication des formulations, dans les discours comme dans les actes, sous des formes variées, instrumentalise la notion, usant son prestige. L'intérêt général perd son caractère occulte, se révélant au grand jour, il s'expose alors à la critique. Sans rejeter toute formulation donnée, l'intérêt général doit être utilisé avec parcimonie et méfiance. Si l'interprète invoque la notion à tort, il prive son raisonnement de fondement, les caractères vagues et idéologiques émergeant. Ce faisant, il nuit à la fois à sa propre démonstration et à la notion d'intérêt général.

CONCLUSION

1004. Jean CARBONNIER affirmait du droit pénal qu'il était « *le plus théâtral des droits ; c'est lui qui peut remuer l'opinion, susciter un quatorze juillet et en lui les pouvoirs politiques tiennent leur instrument suprême de commandement. Aussi est-il changeant plus que d'autres : le théâtre appelle les coups de théâtre ; l'opinion est inconstante et les volte-face font partie de l'art politicien* »³⁶⁰¹. Le procès est, aujourd'hui, la principale victime de cette « *overdose législative* »³⁶⁰² au sein de la discipline générale du droit pénal. Étudier l'intérêt général dans le procès pénal a permis de mieux comprendre les places respectives de la société civile et de l'État dans le cadre de la justice pénale. La notion contribue à mettre en lumière le système de valeurs non hiérarchisé qui gouverne la matière et la technique juridique. Plus précisément, il est le moyen de resituer chaque acteur par rapport aux autres et au regard du procès considéré dans son ensemble. Plus encore, cette étude a permis de mettre en lumière l'insuffisance de certains lieux communs de la procédure. L'intérêt général ne doit pas être cantonné à la seule analyse de la théorie de l'action. Face visible de la notion, elle tend à cacher la richesse réelle qu'elle comporte. L'intérêt général est un janus bifrons, tantôt considéré comme au-dessus du droit, tantôt perçu comme justifiant les droits. Une appréhension globale de la notion, qui reste, malgré ces deux visages, unique, ne peut faire l'économie d'aucune de ces deux facettes. En effet, les deux sont liées et offrent des perspectives bien différentes. En outre, il convient de réaffirmer que l'avancée particulièrement nette de la considération pour les parties privées n'a pas pour conséquence le recul symétrique de l'intérêt général. Elle entraîne, en revanche, une modification significative du contenu à donner à la notion.

1005. En premier lieu, la montée des préoccupations individuelles implique, au sein de l'intérêt général, une réévaluation de la portée des enjeux. La prise en compte des individus et de leurs droits représente une dimension nécessaire dans le cadre de la détermination de ce qui constitue le bien de la société. Cependant, une telle considération ne doit sans doute pas entraîner la disparition des valeurs sociétales. La difficulté réside aujourd'hui dans la détermination d'une unité de l'intérêt général dans le procès pénal. La diversité des procédures, la pluralité des enjeux et l'absence réelle d'évaluation faite de ceux-ci sont des facteurs de doute. La création de l'article préliminaire par la loi du 15 juin 2000 aurait sans doute été le moyen de donner l'axe de cette recherche d'équilibre dans le procès pénal.

³⁶⁰¹ J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, coll. Forum, Flammarion, 1996, p. 135.

³⁶⁰² F. DEBOVE, « L'overdose législative », *Dr. pén.* 2004, étude 12.

Toutefois, la perspective très individualiste de celui-ci illustre la tendance à la promotion importante des droits des justiciables. Il a pour lacune essentielle l'oubli de besoins de la société qui dépassent l'individu, comme la manifestation de la vérité. En outre, il semble omettre certaines nécessités, comme l'efficacité du système judiciaire, qui sous-tendent pourtant des choix législatifs et judiciaires. Il est donc fort dommageable qu'une telle œuvre puisse être uniquement considérée comme l'outil tentant de corriger un déséquilibre des valeurs sans envisager ces dernières de manière globale.

1006. En second lieu, c'est la tendance à la réappropriation de l'intérêt général par la société civile qui marque la notion. Cela ne va pas sans traduire une certaine défiance à l'égard de l'État et la perte d'influence de la référence au bien-être social comme mode de légitimation de la décision étatique. L'intérêt général n'est plus considéré comme ce principe fondateur de la supériorité de l'État sur la société civile. Ce point a été démontré dans d'autres disciplines³⁶⁰³. À lui seul, il dispose d'une force de conviction déclinante. Il ne nous semble ni utile, ni nécessaire, de faire figurer la notion dans un texte technique quelconque³⁶⁰⁴. À l'instar de la Convention européenne des droits de l'Homme, il doit être précisé, par l'intermédiaire de ses composantes, afin d'expliquer aux acteurs du procès les choix à faire pour parvenir à l'équilibre. La satisfaction de l'intérêt général nécessite moins une invocation de la notion que la précision du sens qu'on entend lui donner.

1007. Ces deux mouvements, l'un figurant dans la conception et l'autre dans l'expression de l'intérêt général, sont éminemment liés. Ils reflètent le développement dans la société de la prise en considération des droits des individus. Les valeurs communautaires doivent laisser une place toujours plus grande à ces données. Tirant parti de cette évolution, un double constat doit être effectué sur la singularité de la notion dans notre champ d'étude.

1008. L'originalité de l'intérêt général dans le cadre du procès pénal peut paraître faible à la lumière de cette recherche. Comme dans toutes les disciplines où la notion a déjà pu être étudiée, cette dernière reste un mythe, c'est-à-dire « *une idée-force* »³⁶⁰⁵ qui dépasse les clivages et qui transcende les intérêts. L'intérêt général est intrinsèquement flexible, opaque et relatif. Il est flexible, car il ne s'enferme pas. Toute tentative en ce sens serait une erreur puisque la formulation ne créerait qu'un trompe-l'œil permettant, à celui habilité à s'en prévaloir, de

³⁶⁰³ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 2^{ème} éd., coll. Droit et société, Série politique, Tome 35, LGDJ, 2004, p. 63.

³⁶⁰⁴ Cf. *supra* n°77.

³⁶⁰⁵ J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chro. p. 332.

jouir d'une extrême liberté difficilement contrôlable. Corrélativement, il est ensuite opaque parce qu'il est le moyen de limiter les démonstrations, conférant à la décision le sceau d'une légitimité certaine. Il est enfin relatif, lié à un moment, à un lieu et à un interprète. Il constitue en cela le prisme d'une exploration des croyances sociales et de l'influence de celles-ci sur le droit en vigueur. Il serait désormais intéressant d'effectuer une étude similaire dans des législations différentes, marquées par une conception de l'intérêt général proche, comme dans certaines législations d'Europe continentale, ou plus lointaine, comme en droit anglo-saxon. Il pourrait alors être déduit de ce premier constat que cette étude de l'intérêt général n'en est qu'une de plus et qu'elle ne présente qu'un intérêt mineur du point de vue conceptuel par rapport à celles déjà accomplies dans d'autres matières.

1009. Pourtant, il nous semble essentiel de tirer un certain nombre de leçons originales. D'abord, il paraît possible, si ce n'est de définir, tout au moins de préciser le contenu de l'intérêt général dans une discipline déterminée comme peut l'être la procédure pénale. L'argument selon lequel la notion serait désormais purement utilitaire doit être rejeté. Elle offre un panorama de toutes les valeurs et de leurs conflits dans un cadre donné. Surplombant le procès pénal, il apparaît comme le moyen de comprendre ses contradictions et son évolution chaotique. L'esquisse que nous avons livrée de la notion d'intérêt général et de son utilisation n'est pas définitive. Elle propose les clés de compréhension de l'intérêt général tel qu'il est conçu aujourd'hui et constitue un outil adaptable aux évolutions futures. Étant fortement dépendant de ce qu'il doit réguler, il évoluera certainement encore au gré des mutations de la société. Ainsi, sa détermination restera particulièrement délicate tant que l'importance des valeurs du procès pénal ne se sera pas clarifiée. Par conséquent, si le contenu de l'intérêt général connaît un temps de reconnaissance très court, il doit être distingué de la structure de l'intérêt général qui dispose d'une pertinence plus durable.

1010. Ensuite, l'intérêt général apparaît comme le fruit d'une démarche tendant à rendre plus lisible la technique procédurale en la mettant en accord avec les enjeux du procès pénal. Dans cette perspective, la pesée des intérêts doit constituer le préalable nécessaire de chaque décision dès lors que celle-ci ne doit pas être prise automatiquement. Une telle démarche implique une véritable culture du doute et de l'absence de présupposé sur ce que doit être l'intérêt général et sur ce qu'il impose. Au contraire, l'intérêt général perçu comme mode de légitimation plutôt que de régulation doit susciter la méfiance. Dans ce cadre il pourrait bien être qu'un simple alibi. Son usage doit être condamné s'il empêche toute démonstration, permettant à

l'État d'imposer sa supériorité ou pour éviter une intervention jugée inopportune de la part d'un membre de la société civile. Ainsi, nous proposons un abandon généralisé des infractions d'intérêt général au nom de ce même intérêt général. Au contraire, l'invocation de l'intérêt général pourrait, dans le cadre d'une démarche de légitimation de la décision judiciaire, mettre en valeur les véritables principes gouvernant la matière, parfois niés ou négligés. Il constituerait un point d'ancrage de la motivation et non un motif superficiel limitant le raisonnement. Il ne s'agit pas de nier l'apport essentiel de l'intérêt général qui, sous des traits divers, fonde une décision quand les nécessités, qui restent à préciser dans chaque cas, l'imposent. Ainsi, la notion demeure un outil particulièrement intéressant permettant d'ordonner avec souplesse les règles de procédure. Il nous paraît nécessaire de prendre l'intérêt général, non comme un but à atteindre, mais comme le moyen contribuant à l'amélioration de la justice pénale et à son analyse. La faiblesse de cet instrument réside certainement dans son absence de fixité. En outre, il ne semble pas toujours possible de déterminer la valeur ou la combinaison de valeurs permettant de comprendre la règle de droit. Une telle démarche qualitative contribuerait à redonner du sens à une discipline largement déboussolée, partagée entre des modèles et dont l'activité est de plus en plus exposée aux yeux de la société.

1011. L'intérêt général demeure un défi permanent lancé par la pratique à la doctrine. La reconstruction de la notion, apparaissant théorique, n'en est pas moins essentielle. En effet, si le procès pénal constitue le baromètre de la société, l'intérêt général pourrait bien en être l'aiguille. On remarquera alors tout le génie de Faustin HELIE qui, dès le XIX^e siècle, jetait les bases de la réflexion. Cependant, l'intérêt général demeure une notion en perpétuelle redécouverte. Elle est un objet d'étude transcendant bon nombre de disciplines de sorte que bon nombre de champs restent à explorer. En particulier, après la fin du procès pénal, l'intérêt général ne disparaît pas, la notion même de « *travaux d'intérêt général* » illustrant clairement cette idée. Face à la montée des droits de l'individu durant l'exécution de la peine, il paraît légitime de se demander ce que devient la conception de l'intérêt général profondément marquée par les fonctions de la sanction pénale. La définition des enjeux dans le cadre de la détermination de l'intérêt général dans cette partie du droit pénal pourrait se révéler aussi complémentaire que distincte de celle existant dans le procès pénal. De même, l'appréhension de la notion par les acteurs dans la mise en œuvre de ce droit nous semble susceptible de dévoiler des divergences essentielles. Une telle analyse pourrait alors compléter celle faite

CONCLUSION

préalablement à la détermination de la sanction et offrirait une vision complète des enjeux sociaux en cas de commission d'une infraction.

À Poitiers, le 10 avril 2007

BIBLIOGRAPHIE

I. DICTIONNAIRES ET LEXIQUES

SANS AUTEUR

- *Le Nouveau Petit Robert de la langue française 2007*
- *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^{ème} éd. (lettres A à O)
- *Dictionnaire de l'Académie française*, 8^{ème} éd.
- *Dictionnaire de linguistique*, Larousse, 2003
- *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1993

AUROUX S. (sous la direction de)

- *Les notions philosophiques. Dictionnaire*, Tome 2, coll. Encyclopédie philosophique universelle, PUF, 1990

CORNU G. (sous la direction de)

- *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, PUF, 7^{ème} éd., 2005

GODIN C.

- *Dictionnaire de philosophie*, par, Fayard/éditions du temps, 2004

GUINCHARD S. et MONTAGNIER G. (sous la direction de)

- *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15^{ème} éd., 2005

LALANDE A.

- *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, coll. Quadrige, PUF, 2002

II. OUVRAGES ANTHROPOLOGIQUES, PHILOSOPHIQUES, SOCIOLOGIQUES, ECONOMIQUES ET ROMANS

ARISTOTE

- *Les politiques*, GF Flammarion, 1999

BECCARIA C.

- *Des délits et des peines*, coll. Champs, éd. Flammarion, 1991 (publication originale 1764)

DE BALZAC H.

- *Splendeurs et misères des courtisanes*, III^e partie, coll. Folio classiques, n°405, 1973 (réédition 1847)

DWORKIN R.

- *Prendre le droit au sérieux*, coll. Léviathan, PUF, 1995

GIRARD R.

- *La violence et le sacré*, coll. Pluriel, éd. Hachette, 1998

HAYEK F. A.

- *Droit, législation et liberté, Tome II, Le mirage de la Justice sociale*, coll. Libre échange, PUF, 1981

HEGEL G. W. F.

- *Principes de la philosophie du droit*, coll. Quadrige, PUF, 2003 (publication originale 1821)

HIRSCHMAN A. O.

- *Les passions et les intérêts*, coll. Quadrige, PUF, 1998

JEFFREY D.

- *Rompre avec la vengeance. Lecture de René Girard*, Les presses de l'Université de Laval, 2001

MACHIAVEL N.

- *Discours sur la première décade de Tite-Live*, in *Œuvres complètes*, coll. Bibliothèque de la Pléiade (publication originale 1512-1517)

MACKAAY E.

- *L'analyse économique du droit, I, fondements*, Les éditions Thémis / Bruylant, 2000

PERELMAN C. et OLBRECHTS-TYTECA L.

- *Traité de l'argumentation*, éd. de l'Université de Bruxelles, 5^{ème} éd., 1988

PLATON

- *La République*, réed. Flammarion, 2002

POSNER R. A.

- *Economic analysis of law*, Aspen Publishers, 6th ed., 2005

ROUSSEAU J.-J.

- *Le contrat social*, Gallimard (publication originale 1762)

SAINT-THOMAS D'AQUIN

- *Somme théologique*, Cerf, (écrit en 1267-1273)

SIEYES

- *Discours in Archives parlementaires Assemblée nationale*, Tome VIII, 21 juillet 1789

SMITH A.

- *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, réed. Flammarion (publication originale 1776)

III. OUVRAGES GENERAUX DE DROIT

A. OUVRAGES ANCIENS (ANTERIEURS AU CODE DE PROCEDURE PENALE)**BATBIE A.**

- *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, L. Laros et Forcel, 2^{ème} éd., 1885-1886, n°60

BENTHAM J.

- *Traité de législation civile et pénale*, in *Œuvres, Tome 1*, éd. Scientia Verlag Aalen, 1969 (publication originale 1802)

DONNEDIEU DE VABRES H.

- *Traité de droit criminel et de législation comparée*, Sirey, 3^{ème} éd., 1947

ESMEIN A.

- *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, éd. Panthéon Assas, LGDJ, diffuseur, 2001 (reproduction de la sixième édition, Paris, 1914)

EUGENE P.

- *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, éd. Librairies-Imprimeries Réunies, 6^{ème} éd., 1928

GARRAUD R.

- *Précis de droit criminel*, éditions Larose, 2^{ème} éd., 1885
- *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, Tome 1, 1907
- *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, tome 2, 1909
- *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, tome 3, 1912
- *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, tome 5, 1928
- *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Larose, tome 6, 1929

HELIE F.

- *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle. Première partie. Histoire de la procédure criminelle*, 1^{ère} éd., Charles Hingray, Librairie-éditeur, 1845
- *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Tome 4, Charles Hingray, Librairie-éditeur, 1845
- *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Tome 7, Charles Hingray, Librairie-éditeur, 1857
- *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Tome 8, Charles Hingray, Librairie-éditeur, 1858

- *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Charles Hingray, Librairie-éditeur, 2^{ème} éd., 1866, Tome 6

JEZE G.

- *Les principes généraux du droit administratif. Tome 2, La notion de service public, les individus au service public, les statuts des agents publics*, Dalloz, 2003 (reproduction de la troisième édition, 1925)

JOUSSE D.

- *Traité de la justice criminelle de France*, Tome 1^{er}, 1771

MERLIN M.

- *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, H. TARLIER, Librairie-Editeur, 5^{ème} éd., Tome XX, 1827

ROUX J.-A.

- *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, 1920

B. OUVRAGES RECENTS (POSTERIEURS AU CODE DE PROCEDURE PENALE)

ANGEVIN H.

- *La pratique de la chambre d'accusation*, coll. Pratique professionnelle, Litec, 2004
- *La pratique de la Cour d'assises. Traité formulaire*, coll. Pratique professionnelle, Litec, 4^{ème} éd., 2005

ATIAS C.

- *Épistémologie du droit*, Précis Dalloz, 2002

AUTIN J.-L. et RIBOT C.

- *Droit administratif général*, Litec, 4^{ème} éd., 2005

BELIVEAU P. et VAUCLAIR M.

- *Traité général de preuve et de procédure pénales*, Les éditions Thémis, 12^{ème} éd., 2005

BERGEL J.-L.

- *Théorie générale du droit*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 4^{ème} éd., 2003

BOSLY H.-D. et VANDERMEERSCH D.

- *Droit de la procédure pénale*, éd. La Charte, 1999

BOULOC B.

- *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2007
- *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., 2006

BOULOC B. et MATSOPOULOU H.

- *Droit pénal général et procédure pénale*, coll. Intégral concours, Dalloz, 16^{ème} éd, 2006

BOUZAT P. et PINATEL J.

- *Traité de droit pénal*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1970

CHAPUS R.

- *Droit administratif général, Tome 1*, Montchrestien, 15^{ème} éd., 2001

CHARRIER J.-L.

- *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Juriscode, Litec, 2005

CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P.

- *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^{ème} éd., 2002

CORNU G. et FOYER J.

- *Procédure civile*, coll. Thémis, PUF, 3^{ème} éd., 1996

DABIN J.

- *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969

DAILLIER P. et PELLET A.

- *Droit international public*, LGDJ, 7^{ème} éd., 2002

DEBBASCH C. et RICCI J.-C.

- *Contentieux administratif*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2001

DEBOVE F. et FALLETTI F.

- *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, coll. Major, PUF, 2^{ème} éd. 2006

DELMAS-MARTY M. (sous la direction de)

- *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, coll. Thémis Droit privé, PUF, 1995

DELMAS-MARTY M.

- *Droit pénal des affaires*, coll. Thémis, PUF, 1^{ère} éd., 1973

DELMAS-MARTY M. et GIUDICELLI-DELAGE G. (sous la direction de)

- *Droit pénal des affaires*, coll. Thémis, PUF, 2002

DESPORTES F. et LE GUNEHEC F.

- *Droit pénal général*, coll. Corpus droit privé, Economica, 12^{ème} éd., 2005

FAVOREU L.

- *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994

FAVOREU L. et PHILIP L.

- *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 13^{ème} éd., 2005

GIUDICELLI-DELAGE G.

- *Institutions judiciaires*, coll. Droit fondamental, PUF, 1987

GOHIN O.

- *Contentieux administratif*, Litec, 3^{ème} éd., 2002

**GUINCHARD S., BANDRAC M., DELICOSTOPOULOS C. S., DELICOSTOPOULOS I. S., DOUCHY-
OUDOT M., FERRAND F., LAGARDE X., MAGNIER V., RUIZ FABRI H., SINOPOLI L. et SOREL
J.-M.**

- *Droit processuel. Droit commun et droit comparé des procès*, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2005

GUINCHARD S. et BUISSON J.

- *Procédure pénale*, Litec, 3^{ème} éd., 2006

GUINCHARD S. et FERRAND F.

- *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, Précis Dalloz, 28^{ème} éd., 2006

HERON J. et LE BARS T.

- *Droit judiciaire privé*, coll. Domat, Montchrestien, 3^{ème} éd. par T. LE BARS, 2006

JEANDIDIER W. et BELOT J.

- *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, coll. Thémis, PUF, 1986

LAMBERT L.

- *Précis de police judiciaire. Selon le nouveau code comparé à l'ancien*, Lyon Desvigne & Cie éditeurs, 1959

LARGUIER J.

- *La procédure pénale*, 12^{ème} éd., coll. Que sais-je ?, PUF, 2005

LARGUIER J. et CONTE P.

- *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 11^{ème} éd., 2004

LARGUIER J. et LARGUIER A.-M.

- *Droit pénal spécial*, coll. Mémentos, Dalloz, 12^{ème} éd., 2002

LEAUTE J.

- *Criminologie et science pénitentiaire*, coll. Thémis, PUF, 1972

LEROY J.

- *Droit pénal général*, coll. manuel, LGDJ, 2003

LEVASSEUR A. (sous la direction de)

- *Droit des États-unis*, Précis Dalloz, 1990

LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B.

- *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15^{ème} éd., 2005

MASSE M. et COUVRAT P.

- *Circulation routière. Infractions et sanctions*, Sirey, 1989

MERLE R. et VITU A.

- *Traité de droit criminel, Tome II, Procédure pénale*, 5^{ème} éd., Cujas, 2001

PRADEL J.

- *Droit pénal comparé*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 2002
- *Procédure pénale*, Cujas, 13^{ème} éd., 2006
- *Droit pénal général*, Cujas, 16^{ème} éd., 2006

PRADEL J. et CORTSENS G.

- *Droit pénal européen*, Précis Dalloz, 2^{de} éd., 2002

PRADEL J. et DANTI-JUAN M.

- *Droit pénal spécial*, Cujas, 3^{ème} éd., 2004

PRADEL J. et VARINARD A.

- *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2005
- *Les grands arrêts de procédure pénale*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006

RASSAT M.-L.

- *Institutions judiciaires*, coll. Premier cycle, PUF, 1993
- *Droit pénal général*, PUF, 2^{ème} éd., 1999
- *Traité de procédure pénale*, coll. droit fondamental, PUF, 2^{de} éd., 2001
- *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Précis Dalloz, 5^{ème} éd., 2006

RENUCCI J.-F.

- *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994

RENUCCI J.-F. et COURTIN C.

- *Le droit pénal des mineurs*, coll. Que sais-je ?, PUF, 4^{ème} éd., 2001

RIVERO J. et WALINE J.

- *Droit administratif*, Précis Dalloz, 21^{ème} éd., 2006

ROBERT J.-H.

- *Droit pénal général*, coll. Thémis. Droit privé, PUF, 6^{ème} éd., 2005

SANS AUTEUR

- *Blackstone's Criminal practice*, 1996
- *Archbold*, Sweet & Maxwell, 2001

SIMON D.

- *Le système juridique communautaire*, PUF, 2^{ème} éd., 1999

SOYER J.-C.

- *Droit pénal et procédure pénale*, coll. Manuel, 18^{ème} éd., 2004

SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A. et LEVINET M.

- *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, coll. Thémis, PUF, 4^{ème} éd., 2007

VEDEL G. et DELVOLVE P.

- *Droit administratif, Tome 1*, coll. Thémis, PUF, 12^{ème} éd., 1992

VERGES E.

- *Procédure pénale*, coll. Objectif Droit, Litec, 2005

VILLEY M.

- *Philosophie du droit. I. définitions et fins du droit*, Précis Dalloz, 4^{ème} éd., 1986

VINCENT J., GUINCHARD S., MONTAGNIER G. et VARINARD A.

- *Institutions judiciaires. Organisation. Juridictions. Gens de justice*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2005

VINEY G.

- *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, Ouvrage sous la direction de J. GHESTIN, LGDJ., 2^{ème} éd., 1995

VITU A.

- *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial, tome 2*, Cujas, 1982

IV MONOGRAPHIES, THESES

ALAPHILIPPE F.

- *L'option entre la voie civile et la voie pénale pour l'exercice de l'action civile. Contribution à la théorie de l'action civile*, Thèse, Poitiers, 1972

ANCEL M.

- *La défense sociale nouvelle : un mouvement de politique criminelle humaniste*, Cujas, 3^{ème} éd., 1981
- *La défense sociale*, coll. Que sais-je ?, PUF, 2^{ème} éd., 1989

ANINAT M., DESCHAMPS M.-F., DREVON F.

- *Les jurés*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1980

ASCENSI L.

- *Du principe du contradictoire*, Bibliothèque de droit privé, Tome 454, LGDJ, 2006

Association française de droit judiciaire

- *Les procédures d'urgence : droit judiciaire privé, pénal, droit administratif*, Cahiers de l'Université de Pau et des pays de l'Adour, n°15, 1978

Association internationale de droit pénal

- *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé*, RID pén. n°3-4, vol. 61, 1990

ASTAING A.

- *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'ancien régime (XVI^{ème}-XVIII^{ème} siècle). Audace et pusillanimité de la doctrine pénale française*, coll. d'Histoire du droit, P.U.A.M., 1999

BAILLEAU F.

- *Les jeunes face à la justice pénale. Analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, coll. Alternatives sociales, Syros, 1996

BELOT J.

- *L'ordre public et le procès pénal. Étude sur l'ordre public procédural*, Thèse, Nancy II, 1980

BENE L.

- *De la prescription en matière de délits de presse*, Lyon, 1899

BENILLOUCHE M.

- *Le secret dans la phase préliminaire du procès pénal en France et en Angleterre*, P.U.A.M., 2004

BERTRAND C.

- *La notion d'ordre public en matière de Nullités*, Thèse, Lille, 1939

BON P.-A.

- *La causalité en droit pénal*, coll. de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, LGDJ, 2005

BONFILS P.

- *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000

BORE J.

- *La cassation en matière pénale*, LGDJ, 1985

BORE J. et BORE L.

- *La cassation en matière pénale*, Dalloz Action, 2004

BORE L.

- *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Bibliothèque de droit privé, Bibliothèque de droit privé, Tome 278, LGDJ, 1997

BOURCIER D.

- *La décision artificielle. Le droit, la machine et l'humain*, coll. Les voies du droit, PUF, 1995

BOURSIER M.-E.

- *Le principe de loyauté en droit processuel*, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 23, Dalloz, 2003

BREEN E.

- *Gouverner et punir*, coll. Les voies du droit, PUF, 2003

BREEN E. (sous la direction de)

- *Évaluer la justice*, coll. Droit et justice, PUF, 2002

BROUDISCOU M.-C.

- *Essai critique des liens entre l'action publique et l'action civile*, Toulouse I, 1976

BRUSCHI C. (SOUS LA DIRECTION DE)

- *Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, coll. Droit et justice, PUF, 2002

BUISSON H.

- *La police. Son histoire*, Nouvelles éditions latines, 1958

BUISSON J.

- *L'acte de police*, thèse, Université Lyon III, 1988

CABAT L.

- *De l'amnistie*, Thèse, Paris, 1904

CAILLOSSE J.

- *L'Intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Thèse, Rennes 1, 1978

CAMUSET E.

- *De la détention préventive et de l'amélioration de la loi criminelle sur ce point*, Thèse, Dijon, 1897

CARBASSE J.-M. (sous la direction de)

- *Histoire du parquet*, coll. Droit et justice, PUF, 2000

CARBONNIER J.

- *Droit et passion du droit sous la Ve République*, coll. Forum, Flammarion, 1996

CEDRAS J.

- *La Justice pénale aux États-Unis*, Economica, 2005

CHAMBON P. et GUERY C.

- *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2004

CHEVALLIER J.

- *L'État post-moderne*, coll. droit et société, Maison des Sciences de l'Homme, Série politique, n°35, LGDJ, 2^{ème} éd., 2004

CHOLET D.

- *La célérité de la procédure en droit processuel*, Thèse, Poitiers, 2003

CHOMETTE H.

- *De l'amnistie. Spécialement dans ses effets. Au point de vue pénal et au point de vue civil*, Thèse, Paris, 1898

CLAMOUR G.

- *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 51, Dalloz, 2006

COHEN-TANUGI L.

- *Le droit sans l'État. Sur la démocratie en France et en Amérique*, PUF, 1992

COLLARD J.

- *Victimes. Les oubliés de la justice*, Stock, 1997

COLLECTIF

- *Le dévoiement pénal*, Numéro spécial de *Dr. pén.*, supplément au n°4 d'avril 1995

COMAILLE J.

- *Territoires de justice. Une sociologie de la carte judiciaire*, coll Droit et justice, PUF, 2000

CONCHON H.

- *Recherches sur l'évolution des nullités de l'instruction préparatoires*, coll. Sciences criminelles, L'Harmattan, 2002

COQUIN C.

- *Le concept de proportionnalité en droit pénal*, Poitiers, 2001

COUPEY M.-G.

- *La défense du mineur devant la justice pénale*, Thèse, Poitiers, 2004

COURTIN C.

- *L'immunité en droit criminel français*, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 1999

COUSIN G.

- *Intérêt général et propriété industrielle*, Thèse, Nantes, 2006

DANET J.

- *Justice pénale, le tournant*, coll. Folio Le Monde Actuel Inédit, Gallimard, n°119, 2006

DANTI-JUAN M.

- *L'égalité en droit pénal*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 6, Cujas, 1987

DE JACOBET DE NOMBEL C.

- *Théorie générale des circonstances aggravantes*, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2006

DE ROHAN H.

- *De l'intérêt des princes et des États de la chrétienté*, coll. Fondements de la politique, PUF, 1995 (réédition du texte écrit en 1638)

DE VALICOURT É.

- *L'erreur judiciaire*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2005

DE VALKENEER C.

- *La [t]romperie dans l'administration de la preuve pénale : analyse en droit belge et international complétée par des éléments de droits français et néerlandais*, éd. Larcier, 2000

DELMAS-MARTY M.

- *Pour un droit commun*, coll. La librairie du XXe siècle, Seuil, 1994

DEMOGUE R.

- *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, Rousseau éditeur, 1911

DENIS G.

- *L'enquête préliminaire. Étude théorique et pratique*, éd. Police-revue, 1974

DENNIS I. H.

- *The Law of Evidence*, 2nd éd., Sweet & Maxwell, 2002

DERENNE R.

- *Perquisitions et saisies. Mesures d'instruction*, Thèse, Caen, 1937

DESESSARD L.

- *Politique pénale. Acteurs locaux et parquet. Étude dans le département de la Vienne*, 2001

DETRAZ S.

- *Les infractions dites d'intérêt général*, Mémoire de D.E.A., Bordeaux, 1998

DI MARINO G.

- *Les nullités de l'instruction préparatoire*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 1977 (2 volumes)

DINTILHAC J.-P.

- *Le procureur de la République*, coll. La justice au quotidien, L'Harmattan, 2003

DOCKES E.

- *Valeurs de la démocratie. Huit notions essentielles*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2005

DU VAURE H.

- *Études historiques sur le ministère public*, Thèse, Grenoble, 1855

DUPARC C.

- *Du rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal*, Thèse, Poitiers, 2002

ÉKEU J.-P.

- *Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 12, Cujas, 1992

ENGUELEGUELE S.

- *Les politiques pénales (1958-1995)*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 1998

ESCOLANO E.

- *Intérêt général et particularisme dans le droit pénal économique*, Thèse, Grenoble, 1972

EUDES M.

- *La pratique judiciaire interne de la Cour européenne des Droits de l'homme*, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Série n°8, A. Pédone, 2005

FARJAT G.

- *L'ordre public économique*, Bibliothèque de droit privé, Tome 37, LGDJ, 1963

FASSO G.

- *Histoire de la philosophie du droit. XIXe et XXe siècles*, Bibliothèque de philosophie du droit, vol. XX, LGDJ, 1976

FAYE E.

- *La Cour de Cassation*, éd. Marescq, 1903

FILHOS R. L.

- *De la détention préventive*, LGDJ, 1898

FRIEDMANN W.

- *Théorie générale du droit*, Bibliothèque de philosophie du droit, Tome 6, LGDJ, 4^{ème} éd., 1965

FRUMER P.

- *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, coll. Droit international, Tome n°47, Bruylant, 2001

FRYDMAN B.

- *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruylant/LGDJ, 2005

GALLI J.-J.

- *Le rôle du juge civil dans la recherche de la vérité*, Thèse, Aix-Marseille III, 1995

GARAPON A.

- *Bien Juger. Essai sur le rituel judiciaire*, coll. Opus, éd. Odile Jacob, 1997

GARAPON A. et PAPADOPOULOS I.

- *Juger en Amérique et en France. Culture juridique française et common law*, éd. Odile Jacob, 2003

GARAPON A. et SALAS D.

- *La République pénalisée*, coll. Questions de Société, Hachette, 1996

GARRAUD P.

- *La preuve par indices. Évolution de cette preuve au point de vue juridique et au point de vue technique*, Thèse, Lyon, publiée aux éditions Sirey, 1913

GAUDEMET Y.

- *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972

GAYRAUD J.-F.

- *La dénonciation*, coll. Politique d'aujourd'hui, PUF, 1995

GELIN M.

- *La peine justifiée*, Thèse, Lyon, 1922

GENY F.

- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique. Tome second*, Paris, LGDJ, 1919

GIUDICELLI-DELAGÉ G. et MATSOPOULOU H.

- *Les transformations de l'administration de la preuve : perspectives comparées. Allemagne, Belgique, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni*, Synthèse réalisée pour la Mission de Recherche Droit et Justice, décembre 2003

GRÜNVALD-LAMBERTON S.

- *La conservation des condamnations pénales : étude du casier judiciaire*, Thèse, Poitiers, 1993

GUERRIN M.

- *Les irrégularités de procédure sanctionnées par la nullité de la phase préalable au jugement pénal*, Thèse, Strasbourg III, 1999

GUERY C.

- *Détention provisoire*, coll. Dalloz Références. Droit pénal, Dalloz, 2001

GUINCHARD A.

- *Les enjeux du pouvoir de répression. Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Bibliothèque de sciences criminelles, Tome 38, LGDJ, 2002

HAMONIAUX T.

- *L'intérêt général et le juge communautaire*, coll. Systèmes, LGDJ, 2001

HARNAY S. (sous la direction de)

- *Analyse économique de la mise en œuvre de la Loi Organique relative aux Lois de Finances (LOLF, 1^{er} août 2001) au Ministère de la Justice*, Recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de Recherche Droit et Justice, mars 2004

JANSSEN C.

- *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, Centre national de criminologie, Publication n°14, Bruylant, 1990

JAROSSON C.

- *La notion d'arbitrage*, Bibliothèque de droit privé, Tome 198, LGDJ, 1987

JEANDIDIER W.

- *La juridiction d'instruction du second degré*, Cujas, 1982

JEREZ O.

- *Le blanchiment de l'argent*, 2^{ème} éd., Revue Banque Édition, 2003

JOSSERAND S.

- *L'impartialité du magistrat dans la procédure pénale*, Bibliothèque des sciences criminelles, Tome 33, LGDJ, 2000

KAUFF-GAZIN F.

- *La notion d'intérêt général en droit communautaire*, Thèse, Strasbourg 3, 2001

LAGARDE X.

- *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, Bibliothèque de droit privé, Tome 239, LGDJ, 1994

LALANNE A.

- *Théorie de la peine justifiée*, Thèse, Paris, 1922

LAPEYRE A.

- *La détention préventive et la liberté provisoire au cours du procès pénal*, Thèse, Toulouse, 1936

LAPLANCHE C.

- *La correctionnalisation judiciaire*, Thèse, Montpellier I, 1993

LE CLERE M.

- *Histoire de la police*, coll. Que-sais-je ?, PUF, 3^{ème} éd., 1964

LEMEUNIER F.

- *Associations. Création. Gestion. Évolution*, Delmas, 11^{ème} éd., 2005

LEROY J.

- *La constitution de partie civile à fins vindicatives. Défense et illustration de l'article 2 du Code de procédure pénale*, Thèse, Paris XII, 1990

LINOTTE D.

- *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Thèse, Bordeaux IV, 1975

LOLIES I.

- *La protection pénale de la vie privée*, Institut de sciences pénales et de criminologie, P.U.A.M., 1999

MALAUURIE P.

- *L'ordre public et le contrat (Études de Droit civil comparé France, Angleterre, U.R.S.S.)*, Thèse, Paris, 1953

MARIE P. et PREUMONT M.

- *La procédure de comparution immédiate en matière pénale*, Les dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie, n°7 éd. La Chartre, 2001

MARTRES J.-L.

- *Les caractères généraux de la police économique*, thèse, Bordeaux, 1964

MATHIAS E.

- *Les procureurs du droit. De l'impartialité du ministère public en France et en Allemagne*, éditions du C. N. R. S., Paris, 1999

MATHIEU B., RENOUX T. S. et ROUX A.

- *La Cour de Justice de la République*, coll. Que sais-je ?, n°2981, PUF, 1995

MATSOPOULOU H.

- *Les enquêtes de police*, Bibliothèque de sciences criminelles, Tome 32, LGDJ, 1996

MAUS D. et MATHIEU B. (sous la direction de)

- *La Cour de Justice de la République et après ?*, coll. Les cahiers constitutionnels de Paris I, La documentation française, 2000

MEKKI M.

- *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Bibliothèque de droit privé, Tome 411, LGDJ, 2004

MERLAND G.

- *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Bibliothèque de droit constitutionnel et de sciences politiques, Tome 121, LGDJ, 2004

MET-DOMESTICI A.

- *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, Thèse, Aix-Marseille 3, 2004

MICHOUD L.

- *La théorie de la personne morale. Son application au droit français, tome second*, LGDJ, 1924

MIKALEF-TOUDIC V.

- *Le ministère public, partie principale dans le procès civil*, P.U.A.M., 2006

Mission droit et justice

- Lettre de la Mission de recherche Droit et Justice, n°17, Printemps 2004

MOLFESSIS N.

- *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Bibliothèque de droit privé, Tome 287, LGDJ, 1997

MOLINA E.

- *La liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain*, P.U.A.M., 2001

MONTAGNON R.

- *Quel avenir pour les juridictions de proximité ?*, coll. BibliothèqueS de droit, L'Harmattan, 2006

MOUHANNA C.

- *Polices judiciaires et magistrats. Une affaire de confiance*, Mission de recherche « Droit et Justice », La documentation française, 2001

MUZNY P.

- *La technique de la proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, P.U.A.M., 2005

NOURRISSON P.

- *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits. Étude d'histoire et de législations comparées*, LGDJ, 1894

OST F.

- *Droit et intérêt. Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Tome 49, 1990

OST F. et VAN DE KERCHOVE M.

- *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications ds Facultés universitaires Saint-Louis, 2002

PATIN M.

- *Essai sur la peine justifiée*, Thèse, Paris, 1936, Jouve et Cie éditeurs

PEJOUT I.

- *La transparence en procédure pénale*, Thèse, Poitiers, 1996

PELLISSIER G.

- *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, Thèse, Paris I, 1995

PERELMAN C. et OLBRECHTS-TYTECA L.

- *Traité de l'argumentation*, éd. de l'Université de Bruxelles, 5^{ème} éd., 1988

PEYREFITTE A.

- *Les chevaux du lac Ladoga*, éd. Plon, 1981

PIN X.

- *Le consentement en matière pénale*, Bibliothèque de sciences criminelles, Tome 36, LGDJ, 2002

PRADEL J.

- *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990

PUECH M.

- *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse, Strasbourg, LGDJ, 1971

QUILLERE-MAJZOUB F.

- *La défense du droit à un procès équitable*, Bruylant et Némésis, 1999

RANGEON F.

- *L'idéologie de l'intérêt général*, coll. Politique comparée, Economica, 1986

RASSAT M.-L.

- *Le ministère public. Entre son passé et son avenir*, Bibliothèque de sciences criminelles, LGDJ, nouveau tirage 1975

RIALS S.

- *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Bibliothèque de droit public, LGDJ, Tome 135

ROCHE-DAHAN J.

- *L'amnistie en droit français*, Thèse, Aix-Marseille III, 1994

ROETS D.

- *Impartialité et justice pénale*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 18, Cujas, 1997

ROUMIER W.

- *L'avenir du jury criminel*, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, Tome 39, LGDJ, 2003

ROUSSEL G.

- *Les procès-verbaux d'interrogatoire. Rédaction et exploitation*, coll. BibliothèqueS de droit, L'Harmattan, 2005

SALAS D.

- *Du procès pénal*, coll. Les voies du droit, PUF, 1992

SOULARD-FOUCAUD A.

- *De l'influence du droit européen sur les atteintes à la liberté avant jugement en procédure pénale française*, Thèse, Poitiers, 2003

SOUSSET V.

- *La notion de trouble à l'ordre public dans la détention provisoire*, Mémoire de D.E.A., Bordeaux IV, 1996/1997

STAEGER S.

- *Délais et mise en état des affaires pénales. De la célérité des procédures*, Thèse, Lyon III, 2002

TEISSIER S.

- *Le juge unique en matière pénale*, Thèse, Paris I, 2003

TRUCHET D.

- *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Bibliothèque de droit public, Tome 125, LGDJ, 1977

VALDMAN E.

- *Pour une réforme de la Cour d'assises*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 1996

VARINARD A.

- *La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel*, Lyon 2, 1973

VERDUN H.

- *Des Pratiques judiciaires de correctionnalisation, étude synthétique et critique*, thèse, Aix-en-Provence, 1922

VERGES E.

- *La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire*, Thèse, Aix-Marseille, 2000

VIOLLET-PEIX N.

- *La politique pénale du parquet dans le traitement des mineurs délinquants. Étude comparative entre la Belgique, l'Espagne et la France*, thèse, Bordeaux IV, 1997, p. 88

VOLFF J.

- *Le ministère public*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1998

IV. ARTICLES, CHRONIQUES

ACCOMANDO G. et A. BENECH

- « La spécialisation de la justice pénale en matière économique et financière », *Rev. pénit. dr. pén.* 2000, pp. 52-73

AGOSTINI F.

- « Compétence », *Rép. pén. Dalloz*, 2005

- « Renvoi », *in Rép. pén. Dalloz*, 2000

AKAIKE K.

- « Le rôle et le statut du ministère public au Japon », *Arch. pol. crim.* 1999, n°21, pp. 181-197

ALCARAZ H.

- « Sonorisation et écoutes téléphoniques : la France se fait 'tirer l'oreille'... — à propos des arrêts *Vetter* et *Matheron* de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2006, pp. 217-235

ALLAIS M.

- « Quelques réflexions sur la démocratie et le totalitarisme », *Économie contemporaine* novembre-décembre 1950, pp. 8-17

ALLEHAUT M.

- « Les droits de la défense », *in La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, pp. 453-467

ALLIX D.

- « Le droit à un procès pénal équitable. De l'accusation en matière pénale à l'égalité des armes », *Justices n°10* avril-juin 1998, pp. 19-33

ALT-MAES F.

- « Un exemple de dépenalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel », *RS crim.* 1998, pp. 301-313

AMAR J.

- « P.A.C.S. et immunités familiales », *Dr. pén.* 2000, chr. 6

AMBROISE-CASTEROT C.

- « Présomption d'innocence », *Rép. pén. Dalloz*, 2003
- « Aveu », *Rép. pén. Dalloz*, 2004
- « Action civile », *Rép. pén. Dalloz*, 2005
- « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité », *AJ pén.* n°7-8/2005, juillet-août 2005, pp. 261-267
- « Le consentement en procédure pénale », *in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006 pp. 29-42
- « Les empreintes génétiques en procédure pénale », *in Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 19-32

AMRANI-MEKKI S.

- « Procès », *in Dictionnaire de la justice*, sous la direction de L. CADIEU, PUF, 2004, pp. 1081-1089

ANDRIANTSIMBAZOVINA J.

- « Bien lus, bien compris, mais est-ce bien raisonnable ? Toujours à propos du droit à un procès équitable et du ‘ministère public’ », *D.* 2004, pp. 886-891

ANGEVIN H.

- « La réforme de la révision des condamnations pénales », *JCP* 1989, I, 3416
- « Haute Cour de Justice. App. art. 1^{er} à 802 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1991
- « Fasc. 2 : Cour de justice de la République. App. Art. 1^{er} à 803 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1994
- « Fasc. 10 : Cour d’assises. Procédure préparatoire aux sessions d’assises. Actes obligatoires. Art. 268 à 287 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1999
- « Fasc. 20 : Renvois d’un tribunal à l’autre. Art. 662 à 667-1 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2002

ANZANI M.

- « Les rapports entre le juge d’instruction et la presse », in *Justice pénale, police et presse*, sous la présidence de R. ERRERA, coll. des Travaux de l’Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 7, Cujas, 1988, pp. 49-55

ARRIGHI C.

- « Les pouvoirs du président de la chambre d’accusation après la loi du 30 décembre 1998 », *RS crim.* 1998, pp. 687-695

ASHWORTH A.

- « The ‘Public Interest’ Element in Prosecutions », *Crim. L. R.* 1987, pp. 595-607

ASHWORTH A. et FIONA J.

- « The New Code for Crown Prosecutors : Prosecution, Accountability and the Public Interest », *Crim. L.R.* 1994, pp. 894-903

AUBUSSON DE CAVARLAY B.

- « La détention provisoire : mise en perspective et lacunes des sources statistiques », *Questions pénales*, bull. d’information Juin 2006, 4 p.

AUBY J.-B.

- « À propos des réserves d’intérêt général », *Dr. adm.* 2003, repère 6

AUDIER J.

- « Le ‘biais’ de la peine justifiée », *RS crim.* 1978, pp. 563-570

AUVRET P.

- « Le droit au respect de la présomption d’innocence », *JCP* 1994, I, 3802
- « Le journaliste, le juge et l’innocent », *RS crim.* 1996, pp. 625-634
- « Immunités. Comptes rendus de presse. Audiences des tribunaux et débats parlementaires. Fasc. 3030 », *J.-Cl. Communication*, 2002

AVRIL P.

- « Trois remarques à propos des réquisitions du ministère public dans l’affaire du sang contaminé », *RDP* 1999, pp. 395-400

AVRIL P. et GICQUEL J.

- « Conseil supérieur de la magistrature », in *Dictionnaire de la justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, pp. 217-219
- « Élection des juges », in *Dictionnaire de la justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, pp. 411-416

AYDALOT M.

- « La liberté et la détention provisoires dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, Tome II, Etudes de science pénale et de politique criminelle, A. Pédone, 1975, pp. 271-298

AYDALOT M. et FOSSEREAU J.

- « Liberté et détention. Commentaire de trois arrêt de la chambre criminelle », *Rec. Dr. pén.* 1971, pp. 281-290

AYELA C. et DASSA-LE DEIST D.

- « Le développement de la *cross examination* dans le procès pénal français. Une approche éthique », *JCP* 2006, I, 186

BADINTER R.

- « Une si longue défiance », in *Pouvoirs* 74, 1995, Seuil, pp. 7-12
- « La présomption d'innocence, Histoire et modernité », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, pp. 133-149

BAILLEAU F.

- « La justice pénale des mineurs en France ou l’émergence d’un nouveau modèle de gestion des illégalismes », *Déviance et Société* 2002, vol. 26, n°3, pp. 403-421

BARDEN G.

- « Le dialogue qu’est la ‘Common Law’ », *Arch. pol. crim.*, Tome 29, 1984, pp. 95-100

BASTARD B. et MOUHANNA C.

- « L’urgence comme politique pénale ? Le traitement en temps réel des affaires pénales », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, pp. 153-166

BASTIAN D.

- « Le refus d'informer », *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1933, pp. 396-433

BATSELE D.

- « Police et droits de l'Homme : une nécessaire conciliation », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant 2000, pp. 51-68

BEAUD O.

- « Le double écueil de la criminalisation de la responsabilité et de la justice politique », *RDP* 1999, pp. 419-455

BEHARS-TOUCHAIS M. et LEGROS C.

- « Associations », *Rép. civ. Dalloz*, 2003

BELLIVIER F.

- « Législation française 01 avril 2000-30 juin 2000 », *RTD civ.* 2000, pp. 648-655

BENHAMOU Y.

- « Réflexions pragmatiques sur la nécessaire évolution de la condition du ministère public », *D.* 1998, Actualités n°31, p. 2
- « Vers une inexorable privatisation de la justice ? Contribution à une étude critique de l'une des missions régaliennes de l'Etat », *D.* 2003, pp. 2771-2774

BENICHOU M.

- « Les avocats et le projet de loi de lutte contre la grande criminalité », *D.* 2003, chro., pp. 1044-1046

BERTELLA GEFFROY M.-O.

- « Le pôle santé », *D.* 2001, chro., pp. 3204-3206

BESSON A.

- « Le secret de la procédure pénale et ses incidences », *D.* 1959, chro., pp. 191-200
- « Des règles de l'expertise élaborées par le Code de procédure pénale », *D.* 1960, chro., pp. 51-60

BIHL L.

- « L'action 'syndicale' des associations », *Gaz. Pal.* 1973, I, doc, pp. 523-532

BIMES-ARBUS S.

- « Les pouvoirs du Président de la chambre d'accusation », *Petites affiches* 23 février 2000, pp. 4-11

BLET-PFISTER V.

- « L'ordre public (Fragments pour une étude sur l'appareil d'État) », in *Mélanges dédiés à la mémoire de Jacques Teneur*, coll. des travaux de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Lille, Tome I, 1977, pp. 63-90

BLONDET M.

- « La légalité de l'enquête officieuse », *JCP* 1955, I, 1233

BOCCON-GIBOD D.

- « La nouvelle action publique. Société Générale des Prisons. Séance du 29 mars 2003 », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 453-459

BOLARD G. et GUINCHARD S.

- « Le juge dans la cité », *JCP* 2002, I, 137

BOLGAR V.

- « L'intérêt général dans la théorie et dans la pratique », *RIDC* 1965, pp. 329-363

BOLLE P.-H.

- « Vingt-deuxièmes journées de défense sociale. Journées franco-suissees (Neuchâtel, 13 et 14 novembre 1975). La publicité dans le procès pénal. Compte rendu des travaux », *RS crim.* 1976, pp. 811-818
- « Les lenteurs de la procédure pénale », *RS crim.* 1982, pp. 291-310
- « Le procès pénal nouveau », *RDPC* 1995, pp. 5-28

BOLLING D.

- « Justice et management », *Gaz. Pal.* Vendredi 10 et samedi 11 janvier 2003, pp. 9-10

BOLZE C.

- « Le refus d'informer : une sanction exceptionnelle en procédure pénale », *RS crim.* 1982, pp. 311-329

BONDUE P.

- « La correctionnalisation des crimes », *RDPC* 1955-56, pp. 143-155

BONFILS P.

- « Réexamen d'une décision pénale (Suite au prononcé d'un arrêt de la CEDH) », *Rép. pén. Dalloz*, 2002
- « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP* 2004, I, 140
- « Partie civile », *Rép. pén. Dalloz*, 2005
- « La participation de la victime au procès pénal. Une action innommée », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 179-191
- « L'autonomie du juge pénal », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 47-57

BONIS-GARÇON É.

- « Plainte et dénonciation », *Rép. pén. Dalloz*, 2002

BONNAL N.

- « Juge d'instruction », *Rép. pén. Dalloz*, 2003

BONNIEU M.

- « Le juge d'instruction et les empreintes génétiques à l'aube du troisième millénaire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2000, pp. 202-219

BORE J.

- « Cassation (Pourvoi en) », *Rép. pén. Dalloz*, 196

BORE L.

- « Fasc 20 : Action publique et action civile. Action civile exercée devant les tribunaux répressifs. Généralités, Art. 2 et 3 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2005

BORRICAND J.

- « Le rôle du parquet dans la lutte contre la délinquance juvénile », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, pp. 439-450

BOSLY H.-D. et VANDERMEERSCH D.

- « La célérité dans la procédure pénale en droit belge », *RID pén.* 1995, vol. 66, pp. 433-456

BOT Y.

- « Le rôle du procureur de la République », in *Violence et délinquance des jeunes*, sous la direction de C. Samet, La documentation française 2001, pp. 95-101
- « Discours de M. Yves Bot. Procureur de la République du Tribunal de grande instance de Paris », *Gaz. Pal.* dimanche 22 au mardi 24 décembre 2002, pp. 24-28

BOUCHARD V.

- « Procédures par contumace et par défaut au regard de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RS crim.* 2003, pp. 517-535

BOULAN F.

- « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP* 1973, I, 2563
- « Le secret de l'enquête et de l'instruction », in *Études offertes à Pierre Kayser*, Tome I, P.U.A.M., 1979, pp. 127-145

BOULOC B.

- « Le problème des repentis. La tradition française relativement au statut des repentis », *RS crim.* 1986, pp. 771-782
- « Les délais de la garde à vue et de la détention provisoire en France au regard des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *RS crim.* 1989, pp. 69-77
- « Remarques sur l'évolution de la prescription de l'action publique », in *Propos impertinents de droit des affaires. Mélanges en l'honneur de Christian Gavalda*, Dalloz, 2001, pp. 57-68
- « La durée des procédures : un délai enfin raisonnable ? », *RS crim.* 2001, pp. 57-63
- « Convention européenne des droits de l'homme et procédure pénale. Quelques aspects d'une incidence », in *les Cahiers de la Sécurité intérieure* n°51, 2003, pp. 53-68
- « Chronique législative », *RS crim.* 2004, pp. 675-681

- « La preuve en matière pénale », in *La preuve*, sous la direction de C. PUIGELIER, coll. Études juridiques, Tome 19, Economica, 2004, pp. 43-56
- « Les droits de défense en péril ? », *D.* 2005, p. 1297
- « L'amnistie d'un sportif de haut niveau », *D.* 2006, p. 1473
- « Le secret professionnel de l'avocat », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 121-134

BOUTAYEB C.

- « L'irrésistible mutation d'un principe : l'intangibilité de l'ouvrage public », *RDP* 1999, pp. 1449-1490
- « Une recherche sur la place et les fonctions de l'intérêt général en droit communautaire », *RTD eur.* 2003, pp. 587-614

BOUVET M. et F. GRAVEJAL

- « Narco-investigation et expertise psychiatrique », *RS crim.* 1948, pp. 131-133

BOUZAT P.

- « La loyauté dans la recherche des preuves », in *Problèmes contemporains de procédure pénale, Recueil d'études en hommage à M. Louis Huguency*, Travaux de la Section de Droit Pénal et de Sciences Criminelles, Sirey, 1964, pp. 155-177

BRAIVE G.

- « L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt. Aspects critiques et sémantiques », in *Droit et Intérêt, Volume I, Approche interdisciplinaire*, sous la direction P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Tome 49, 1990, pp. 22-35

BRAUNSCHWEIG A. (SOUS LA DIRECTION DE)

- « La procédure pénale après la loi du 4 janvier 1993 », *Rev. pénit. dr. pén.* 1993, pp. 327-346

BREEN E.

- « Les indicateurs de performance de la justice : un test pour la réforme des finances publiques », in *Évaluer la justice*, sous la direction d'E. BREEN, coll. Droit et justice, PUF, 2002, pp. 25-49

BROUCHOT J.

- « La Haute Cour de Justice (Constitution de 1946) », *RS crim.* 1947, pp. 317-340
- « L'arrêt Laurent-Athalin sa genèse et ses conséquences », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, pp. 411-424
- « Les voies de recours contre les décisions pénales distinctes des décisions sur le fond », *JCP* 1964, I, 1828

BROUQUET-CANALE M., DANET J. et MOLLA A.

- « Débat : la défense pénale à l'épreuve des changements de la justice », *Justices* 2001, pp. 33-53

BRUNET B.

- « Le traitement en temps réel : la Justice confrontée à l'urgence comme moyen habituel de résolution de la crise sociale », *Droit et Société* 1998, n°38, pp. 91-107

BUFFETEAU P.

- « Réflexions sur l'« intérêt d'une bonne administration de la justice » en matière pénale », *Rev. pénit. dr. pén.* 1998, p. 169

BUISSON J.

- « La légalité dans l'administration de la preuve pénale », *Procédures* 1998, chro. 14
- « Enquête préliminaire », *Rép. pén. Dalloz*, 2002
- « Preuve », *Rép. pén. Dalloz*, 2003

BUREAU A.

- « État des lieux d'un dispositif procédural atypique : la composition pénale », *Arch. pol. crim.* 2005, n°27, pp. 125-150

BURGELIN J.-F.

- « La situation spécifique de la matière pénale », in *Le temps dans la procédure*, sous la direction de J.-M. COULON et M.-A. FRISON-ROCHE, 1996, pp. 31-40
- « Pour l'unification des délais de prescription en droit pénal », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Soyer, L'honnête homme et le droit*, LGDJ, 2000, pp. 49-56
- « L'intérêt général », *Les Annonces de la Seine* Jeudi 17 janvier 2002, pp. 2-4
- « Préface », in *La légitimité des juges*, Actes du colloque des 29-30 octobre 2003, Université Toulouse I, coll. Les travaux de l'IFR Mutation des Normes juridiques, I, éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 9-10

BUSSY F.

- « L'erreur judiciaire », *D.* 2005, pp. 2552-2564

CABANIS A. et MARTIN M.-L.

- « La justice depuis le XIX^e siècle, attentes sociales et dérives professionnelles », *La légitimité des juges*, Actes du colloque des 29-30 octobre 2003, Université Toulouse I, coll. Les travaux de l'IFR Mutation des Normes juridiques, I, éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 25-35

CADIET L.

- « Le juge unique en question », in *Les juges uniques : dispersions ou réorganisation du contentieux*, sous la direction de C. BOLZE et P. PEDROT, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, pp. 5-22

CALVO J.

- « L'immunité parlementaire en droit français », *Petites affiches* 22 septembre 1995, pp. 7-11.

CAMBY J.-P.

- « Validations législatives : des strates jurisprudentielles de plus en plus nombreuses », *RDP* 2000, pp. 611-616

CANIN P.

- « Action civile collective et spécialité des personnes morales », *RS crim.* 1995, pp. 751-783

CANIVET G.

- « Du principe d'efficience en droit judiciaire privé », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, pp. 243-252
- « Comment concilier le respect des principes de qualité du procès équitable avec les flux d'affaires dont sont saisies les juridictions ? », *La qualité de la justice, sous la direction de M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean, La Documentation française* 2002, pp. 213-238

CAPASHEN G.

- « Un magistrat peut-il être franc-maçon ? », *D.* 2001, Point de vue, pp. 3203-3204

CAPPELLETTI M.

- « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile) », *RIDC* 1975, pp. 571-597

CARATINI M.

- « Vérité judiciaire et vérité objective en matière civile », *Gaz. Pal.* 1986, II, doc., pp. 405-406

CARBASSE J.-M.

- « Jury », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2004, pp. 888-891

CARCASSONNE G.

- « Le statut pénal du chef de l'État. Le point de vue du constitutionnaliste », *Rev. pénit. dr. pén.* 2004, pp. 139-145

CARDET C.

- « Le principe de subsidiarité de la détention provisoire », in *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, pp. 297-312

CARIO R.

- « La responsabilité des hautes autorités politiques de l'État quant aux actes accomplis dans l'exercice de leur fonctions. Le cas de la France », *RICPT* 1995, pp. 21-37
- « Entre virtualité de l'éducatif et réalité du répressif. Les spécificités de la prise en charge judiciaire des jeunes délinquants », in *Le mineur et le droit pénal*, sous la direction de R. NERAC-CROISIER, L'Harmattan, 1997, pp. 149-200
- « La victime : Définition(s) et enjeux », in *Œuvre de justice et victimes. Volume 1*, sous la direction de R. CARIO et D. SALAS, L'Harmattan, 2001, pp. 7-24
- « Victimes », *Rép. pén. Dalloz*, 2001
- « Qui a peur des victimes ? », *AJ pén.* n°12/2004, décembre 2004, pp. 434-437

CARON D.

- « Fasc. 20 : Tribunal correctionnel. Débats. Comparution et citation. Art. 406 à 417 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2001

CARRE S.

- « Le principe de la publicité devant les juridictions d'État et la notion de secret », *Gaz. Pal.* 1994, II, doc., pp. 921-927

CARTHUYVELS Y.

- « L'accélération du temps pénal : d'où vient-on, ou va-t-on ? », intervention effectuée dans le cadre du Master II recherche Droit pénal approfondi et sciences criminelles à Poitiers, janvier 2005

CARTIER M.-E.

- « Le secret religieux », *RS crim.* 2003, pp. 485-500
- « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *RGD pén.* 1998, pp. 1-15

CASORLA F.

- « Instruction préparatoire et minorité », in *Enfance et délinquance. XIes journées de l'Association française de droit pénal*, coll. Travaux et recherches. Série Faculté des sciences juridiques de Rennes, Economica, 1993, pp. 89-110
- « La célérité du procès pénal en droit français », La célérité de la procédure pénale, *RID pén.* (séminaire international organisé par l'Institut supérieur international des sciences criminelles, les 11-14 septembre 1995) 1996 n°3-4 volume 66, pp. 520-563
- « L'approche du magistrat », *Inquisitoire-Accusatoire. Un écroulement des dogmes ?*, *RID pén.* (colloque international de l'Association internationale de Droit pénal tenu à Aix-en-Provence les 9 et 10 février 1997) 1997 n°1-2 volume 68, pp. 83-101
- « Les principes directeurs du procès pénal, principes généraux du droit ? Essai de clarification », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 53-69

CASORLA F. et MAYNIER H.

- « Du Procureur général près la Cour de cassation au Procureur général de la République », *Gaz. Pal.* 1993, I, doctrine, pp. 539-546

CASPAHEN G.

- « Un magistrat peut-il être franc-maçon ? », *D.* 2001, pp. 3203-3204

CASTAIGNEDE J.

- « La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.* 2003, pp. 779-785

CATALA P.

- « A propos de l'ordre public », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, pp. 511-522

CAUHAPE-CAZAUX E. G.

- « Accusateur public, privé, populaire. Victime et groupe social comme parties du procès espagnol », *RS crim.* 1999, pp. 755-766

CEDRAS J.

- « Définition des deux modèles de procédures pénales », in *De l'inquisitoire à l'accusatoire : l'évolution du système pénal*, Actes du séminaire, Paris, mars 2001, E.N.M., pp. 23-32

CERE J.-P. avec la collaboration de P. REMILLON

- « Vers une peine négociée », *AJ pén.* n°2/2003, pp. 45-52

CERF A.

- « Ordre public, droit pénal et droits fondamentaux », in *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, sous la direction de M.-J. REDOR, coll. Droit et justice, T. 29, Nemesis/Bruylant 2001, pp. 63-83

CESONI M. L.

- « Terrorisme et involutions démocratiques », *RDPC* 2002, pp. 141-153

CHAMARRE J.

- « Protection du secret professionnel de l'avocat et nécessités du procès pénal », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 679-686

CHAMBON P.

- « De la légalité des écoutes téléphoniques, concernant un inculpé, ordonnées par le juge d'instruction », *JCP* 1981, II, 3029
- « La Loi n°89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relative à la détention provisoire : analyse et réflexions », *JCP* 1989, I, 3417

CHANTREL E., GIRAUD R. et GUIBAUD S.

- « Quelques pistes d'analyse économique », in *Évaluer la justice*, sous la direction d'E. BREEN, PUF 2002, pp. 241-296

CHARLES R.

- « Le droit au silence de l'inculpé. Rapport », *RID pén.* 1953, pp. 129-149

CHAVANNE A.

- « La correctionnalisation », *Rev. pénit. dr. pén.* 1956, pp. 81-91

CHEVALLIER J.

- « L'intérêt général dans l'Administration française », *Revue internationale des sciences administratives* 1975, pp. 325-350
- « Reflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Travaux réalisés dans le cadre du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, sous la direction de J. CHEVALLIER, Volume 1, PUF 1978, pp. 11-41
- « Le concept d'intérêt en science administrative », in *Droit et Intérêt*, sous la direction P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Volume 1, Approche interdisciplinaire, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Tome 49, 1990, pp. 135-163

CHEVALLIER J.-Y.

- « L'internationalisation du droit pénal de l'enfance par la convention internationale sur les droits de l'enfants », in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Y. Loussouarn*, Dalloz, 1994, pp. 141-156

CHOPIN F.

- « Vers un nouveau modèle de justice pénale ? », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 135-146

CHOUKROUN C.

- « L'immunité », *RS crim.* 1959, pp. 29-65

CIMAMONTI S.

- « L'ordre public et le droit pénal », in *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, sous la direction de T. REVET coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, pp. 89-103

CISSE A.

- « Justice transactionnelle et justice pénale », *RS crim.* 2001, pp. 509-517

CLAM J.

- « Avant-propos », in *Les transformations de la régulation juridique*, sous la direction de J. CLAM et G. MARTIN, coll. Droit et société, vol. 5, LGDJ, 1998, pp. 9-19

CLEMENT G.

- « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006 pp. 271-290

CLEMENT MAZETIER S. et PORTELLI S.

- « La réforme de l'instruction : des réalités aux libertés », *Gaz. Pal.* 1998, II, doc., pp. 902-906

CLUZEL L.

- « La promotion de la qualité dans les services publics, un précédent pour la justice ? », *Évaluer la justice*, sous la direction d'E. BREEN, PUF 2002, pp. 53-76

COHEN C.

- « A propos de la détention provisoire, vers la réforme permanente ? Historique-État des lieux et perspectives », *Gaz. Pal.* 1995, I, doc., pp. 501-504
- « De la présomption d'innocence au secret de l'instruction : la double impasse », *Gaz. Pal.* Vendredi 14 au mardi 18 juillet 1995, pp. 2-3
- « Détention provisoire : le remède introuvable », *Gaz. Pal.* 2004, doc., pp. 2314-2135

COLLET-ASKRI L.

- « Testing or not testing ? La Chambre criminelle de la Cour de cassation valide ce mode de preuve, serait-il déloyal...(à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 11 juin 2002) », *D.* 2003, pp. 1309-1314

COLLIGNON N. et O. DIAMANT-BERGER

- « Le consentement aux empreintes génétiques en matière pénale », *Médecine et Droit* n°40 2000, pp. 5-8

COLOMB C.

- « Témoin », *Rép. pén. Dalloz*, 2002

COMBALDIEU R.

- « Le juge et la vérité. Aspects de droit pénal », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Tome XXVI* 1978, pp. 315-324

COMMARET D. N.

- « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *D.* 1998, chro. pp. 262-264
- « La défense du prévenu absent », *RS crim.* 2003, pp. 809-816
- « Les métamorphoses de la preuve », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 735-744

CONAN M.

- « Amnistie présidentielle et tradition », *RDP* 2001, pp. 1305-1356

CONTE P.

- « Les galeux de la République. À propos de 'l'affaire d'Outreau' », *JCP* 2005, I, 101
- « La nature juridique des procédures 'alternatives aux poursuites' : de l'action publique à l'action à fin publique ? », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 189-198

CORBOZ B.

- « Éditorial », *RICPT* 1975, pp. 219-221
- « L'expert », *RICPT* 1982, pp. 115-118
- « L'agent infiltré », *Rev. pén. suisse* 1993, pp. 307-342

CORNIL L.

- « Le Droit Pénal et la Procédure Pénale après la tourmente », in *Les Nouvelles, Corpus Juris Belgici, Procédure pénale, Tome 1^{er}, volume 1*, éd. Larcier 1946, pp. 15-89

CORNU G.

- « Rapport de synthèse », in *La vérité et le droit, Travaux de l'association Henri Capitant*, Tome XXXVIII, Economica 1987, pp. 1-17

CORSTENS G. J. L. et ROORDING J. F.L.

- « L'instruction préparatoire aux Pays-Bas », *RS crim.* 1995, pp. 181-197

CORTENS G.

- « La célérité de la procédure pénale aux Pays-Bas », *RID pén.* 1995, volume n°66, pp. 599-612

COSTA J.-L.

- « La jurisprudence de la chambre criminelle et l'élaboration d'un ordre public économique et social », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, pp. 65-92

COSTE C.

- « La mise en place de la juridiction interrégionale de lutte contre la criminalité organisée au Tribunal de grande instance de Bordeaux », *Gaz. Pal.*, Les entretiens du Palais. Rencontres avocats-magistrats (Bordeaux - 8 et 9 octobre 2004), vendredi 18, samedi 19 février 2005, pp. 17-19
- « Le rôle du juge dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Gaz. Pal.*, Les entretiens du Palais. Rencontres avocats-magistrats (Bordeaux - 8 et 9 octobre 2004) vendredi 18, samedi 19 février 2005, pp. 27-28

COTTA S.

- « La question de la vérité du jugement », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, PUF et Jurisclasseur, 1999, pp. 37-45

COUDERT F.

- « La procédure de jugement à délai rapproché des mineurs délinquants : un outil attendu mais dont la mise en œuvre sera vraisemblablement limitée », *Dr. pén.* 2003, chr. 8

COUJARD D.

- « Instruction à l'audience », *Rép. pén. Dalloz*, 1997

COULON J.-M. et GRUMBACH T.

- « L'égalité devant la justice », *Justices* 1999 n°1, pp. 83-89

COURREGES A.

- « Note à l'attention de M. le Président de la section du contentieux », *RFDA* 2004, pp. 454-473

COURTIN C.

- « Le statut pénal des membres du Parlement et du gouvernement », *Rev. pénit. dr. pén.* 2004, pp. 157-172

COURTIN C.

- « Prescription pénale », *Rép. pén. Dalloz*, 2003

COURTOIS G.

- « La vengeance, du désir aux institutions », in *La vengeance. Études d'ethnologie, d'histoire et de philosophie. Volume 3. Vengeance, pouvoirs et idéologies dans quelques civilisations de l'Antiquité*, textes réunis et présentés par R. VERDIER et J.-P. JOLY, Cujas, 1984, pp. 7-45

COUTTS J. A.

- « L'intérêt général et l'intérêt de l'accusé au cours du procès pénal », *RS crim.* 1965, pp. 619-635

COUVRAT P.

- « Le droit pénal et la famille », *RS crim.* 1969, pp. 807-837
- « Les méandres de la procédure pénale (commentaire de la loi n°75-701 du 6 août 1975) », *D.* 1976, chro., pp. 42-50
- « La famille, parent pauvre du droit pénal », in *Le droit non civil de la famille*, Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, PUF, 1983, pp. 133-145
- « La loi du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales », *RS crim.* 1989, pp. 783-785
- « Le rôle moteur du développement des droits de l'homme en procédure pénale », *Dr. pén.* 2002, chro. 5

COUVRAT P. et GIUDICELLI-DELAGE G.

- « Rapport de synthèse », *RS crim.* 2001, pp. 139-148

CRETIN T.

- « Le Principe du contradictoire. La pratique de la preuve dans les deux système », in *De l'inquisitoire à l'accusatoire : l'évolution du système pénal*, Actes du séminaire, Paris, mars 2001, E.N.M., pp. 39-51

CROIZIER J.-L.

- « Expertise », *Rép. pén. Dalloz*, 1997

CRUT D.

- « Où en est la théorie de la peine justifiée ? », *Rec. dr. pén.* 1968, pp. 181-185

CUSSON M.

- « Vengeance, peine et responsabilité pénale », *RICPT* 1987, pp. 253-271

DADIA J.

- « Le rôle de l'avocat dans le procès pénal », *Gaz. Pal.* 1973, I, doc., pp. 452-454

DAIGRE J.-J.

- « La doctrine et la réforme de la procédure civile. À propos du pouvoir discrétionnaire du juge en matière de production forcée de pièces », *JCP* 1981, I, 3020

DALLE H.

- « Introduction », in *La qualité de la justice*, sous la direction de M.-L. CAVROIS, H. DALLE et J.-P. JEAN, La Documentation française, 2002, pp. 11-18
- « Juges et procureurs dans la loi Perben II », in *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, pp. 453-466

DALLEST J.

- « L'ouverture d'une information judiciaire, une nécessité résiduelle », *AJ pén.* n°10/2004, octobre 2004, pp. 346-353
- « Le traitement judiciaire du procès sensible, enjeux collectifs et contraintes individuelles », *AJ pén.* n°3/2006, mars 2006, p. 106

DALLOZ D.

- « Cassation. Cour de cassation », in *Jurisprudence générale du Royaume. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome VII 1847
- « Instruction criminelle », in *Jurisprudence générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome 28, 1854
- « Ordre public », in *Jurisprudence générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, Tome XXXIV, 1^{ère} partie 1865

DALLOZ M.

- « Les orientations européennes en matière de justice pénale des mineurs », *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 47-56

DAMIEN A.

- « A propos de la réforme de l'instruction pénale », *Gaz. Pal.* 1985, II, doc., p. 566
- « Avocat », *Rép. proc. civ.*, 1999

DANET J.

- « Le temps des parties. Temps du litige ou du conflit et temps de la procédure », in *Le temps, la justice et le droit, Entretiens d'Aguesseau*. Actes du colloque organisé à Limoges le 20 et 21 novembre 2003, Textes réunis par S. GABORIAU et H. PAULIAT, Pulim, 2004, pp. 119-130
- « Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité », *Arch. pol. crim.* 2003, n°25, pp. 37-69
- « En procédure pénale », in *Réforme de la justice. Réforme de l'Etat*, sous la direction de L. CADIET et L. RICHER, coll. Droit et Justice, PUF, 2003, pp. 150-158
- « Brèves remarques sur la typologie et la mise en œuvre des nullités », *AJ pén.* n°4/2005, avril 2005, pp. 133-139
- « La CRPC : du modèle législatif aux pratiques... et des pratiques vers quel(s) modèle(s) ? », *AJ pén.* n°12/2005, décembre 2005, pp. 433-443
- « La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme ? », *AJ pén.* n 7-8/2006, juillet-août 2006, pp. 285-289
- « La prescription de l'action publique, un enjeu de politique criminelle », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, pp. 75-93

DANJAUME G.

- « La liberté de la preuve en procédure pénale », *D.* 1996, chro., pp. 153-156

DANTI-JUAN M.

- « Le terrorisme, la sûreté de l'État et le principe d'égalité », in *Quelques aspects des sciences criminelles*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 10, Cujas, 1990, pp. 69-77
- « L'affaire du sang contaminé devant la Haute Cour : les vrais problèmes restent à résoudre », *Dr. pén.* 1993, chr. 5
- « Action civile », *Rép. civ. Dalloz*, 2002
- « Les adaptations de la procédure », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 725-734
- « Présentation introductive », in *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 22, Cujas, 2003, pp. 5-15
- « Justice militaire », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, pp. 777-780
- « Réflexions sur les limites de la constitutionnalisation en droit pénal », *Politeia* n° 5, 2004, pp. 103-112
- « Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal : entre faux-semblants et vraies révolutions », *Rev. pénit. dr. pén.*, 2006, pp. 713-723
- « Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal : entre paradoxe et émancipation. Rapport introductif », in *Les nouvelles orientations de la phase exécutoire du procès pénal*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles, vol. 25, Cujas, 2006, pp. 11-26
- « Réflexions sur la nature de la phase exécutoire du procès pénal », in *Les droits et le Droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2006, pp. 275-285

DARSONVILLE A.

- « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. pén.* 2007, étude 4

DAUCHY S.

- « De la défense des droits du roi et du bien commun à l'assistance aux plaideurs : diversité des missions du ministère public », *Histoire du parquet*, sous la direction de J.-M. CARBASSE, coll. Droit et justice, PUF, 2000, pp. 55-75

DAURES E.

- « Contumace », *Rép. pén. Dalloz*, 2000
- « Viol », *Rép. pén. Dalloz*, 2002

DAVENAS L.

- « En procédure pénale », in *Réforme de la justice. Réforme de l'État*, sous la direction de L. CADIET et L. RICHER, coll. Droit et Justice, PUF, 2003, pp. 171-174

DAVID M.

- « Souveraineté, citoyenneté, civisme : quelle légitimité pour le jury ? », in *La Cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique* par l'Association française pour l'histoire de la justice, coll. Histoire de la Justice, n°13, La Documentation française 2001, pp. 125-134

DAVIDOVITCH A.

- « Le fonctionnement des parquets en France », in *Le fonctionnement de la Justice pénale*, éditions du C.N.R.S., 1979, pp. 65-95

DE BOUILLANE DE LACOSTE O.

- « Fasc. 20 : Pourvoi en cassation. Arrêts rendus par la Cour de cassation. Arrêts de cassation. Art. 605 à 619 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1999
- « Fasc. 30 : Pourvoi en cassation. Ouverture à cassation. Causes d'irrecevabilité ou d'inefficacité des moyens de cassation. Art. 591 à 600 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1999

DE CRISENOY C.

- « La correctionnalisation et les institutions correspondantes du droit Belge et du droit Anglais », *RS crim.* 1960, pp. 419-429

DE FIGUEIREDO DIAS J.

- « Le rôle du ministère public en justice pénale. Approche criminologique », *RICPT* 1995, pp. 387-394

DE GOUTTES R.

- « Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *RFD cons.* 2002, pp. 52-78

DE LAMY B.

- « La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé - Efficacité et diversification de la réponse pénale) », *D.* 2004, chro., pp. 1910-1918
- « La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (suite et fin) », *D.* 2004, pp. 1982-1990
- « De la loyauté en procédure pénale. Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 97-108

DE MONREDON E.

- « Collégialité et détention provisoire », *Gaz. Pal.* 1988, I, doc., pp. 369-370

DE NERVO O.

- « Quelques réflexions sur les moyens soulevés d'office en matière correctionnelle et de police », *JCP* 1994, I, 3752

DE SCHUTTER O.

- « La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », *RUDH* 2001, pp. 185-206

DE SMET B.

- « La défense face aux témoins anonymes et les exigences d'un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RID pén.* 1999, pp. 761-776

DEBOVE F.

- « L'overdose législative », *Dr. pén.* 2004, étude 12

DECLERCQ R.

- « Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en Belgique », *RID pén.* 1989, vol. 60, pp. 683-704

DECOCQ A.

- « La mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée en droit français. Journées de la Société de législation comparée », *RIDC* 1982, pp. 355-369
- « L'avenir funèbre de l'action publique », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, PUF et Jurisclasseur 1999, 781-786
- « La poursuite d'un chef d'État étranger », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 287-300

DEFFAINS B.

- « Économie de la justice », in *Dictionnaire de la justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, pp. 398-405
- « Un laboratoire pour l'analyse économique du droit », *Lettre de la mission de recherche Droit et Justice*, n°17, 2004, pp. 6-7

DEJEMPE B.

- « Justice et opinion : les enjeux d'une nécessaire cohabitation », *RTDH* 2004, pp. 611-620

DEKEUWER-DEFOSSEZ F.

- « Le 'pari éducatif' de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante est-il aujourd'hui en péril ? », *Petites Affiches*, 7 août 1995, n°94, pp. 22-28

DELAGE P.-J.

- « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quand la pratique ramène à la théorie », *D.* 2005, pp. 1970-1973
- « La sanction des nullités de la garde à vue : de la sanction juridictionnelle à la 'sanction parquetière' », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, pp. 135-152

DELALOY G.

- « La Cour de cassation et le statut pénal du Président de la République (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 10 octobre 2001) », *Dr. pén.* 2002, étude 1

DELGA J.

- « Un faux remède 'aux affaires' : 'le projet de loi Perben, ou du 'gouvernement des juges' au 'gouvernement des entreprises' », *D.* 2003, pp. 1274-1275

DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P.

- « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges offerts à Jean Brethe de la Gressaye, Bière* 1967, pp. 159-170

DELMAS-MARTY M.

- « Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ? », *Arch. pol. crim.* 1988, n°10, pp. 11-18
- « Evolution du ministère public et principes directeurs du procès pénal dans les démocraties européennes », *Justices* Janvier/juin 1996, pp. 75-85
- « La preuve pénale », *Droits* 1996, n°23, pp. 53-65

DEMANET G.

- « La médiation pénale », *RDPC* 1995, pp. 887-923

DEMATTEIS J. et N. POULET-GIBOT LECLERC

- « Peut-on supprimer l'article 11 du code de procédure pénale relatif au secret de l'instruction ? », *JCP* 2002, I, 170

DENIS G.

- « Puissance convaincante et nature de l'enquête préliminaire », *Gaz. Pal.* 1974, II, doc, pp. 969-975

DEPAMBOUR-TARRIDE L.

- « Juge (longue durée) », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2004, pp. 867-872

DERIEUX E.

- « Secret de l'instruction et droit à l'information », *Petites affiches* 11 juin 1997 n°70, pp. 6-11

DESDEVISES M.-C.

- « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Economica, 1995, pp. 175-192

DESDEVISES Y.

- V° « Procédure civile », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, pp. 1068-1074

DESPORTES F.

- « Fasc. unisque : Secret de l'instruction. Art. 11 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1998

DESTRADE E.

- « Procès pénal et dignité des victimes », *RICPT* 2005, pp. 163-172

DESWARTE M.-P.

- « Intérêt général, bien commun », *RDP* 1988, pp. 1289-1314
- « Droits sociaux et État de droit », *RDP* 1995, pp. 951-985

DETRAZ S.

- « La prétendue présomption d'innocence », *Dr. pén.* 2004, chro. 3
- « Fasc. 25 : Impôts. Procédure », *J.-Cl. pén. Annexes*, 2006

DEZEUZE E.

- « Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République. Sur la décision n°98-408 DC du 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel », *RS crim.* 1999, pp. 397-517

DI MARINO G.

- « L'indicateur », in *Problèmes actuels de science criminelle*, vol. III, P.U.A.M., 1993, pp. 63-98
- « La réforme de la détention provisoire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2000, pp. 321-337
- « La redistribution des rôles dans la phase préparatoire du procès pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 317-334
- « La procédure pénale à visage dissimulé », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 199-213

DIEBOLT C.

- « La détention provisoire : une mesure exceptionnelle ? », <http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/detprov.htm>

DINTILHAC J.-P.

- « Rôle et attributions du procureur de la République. Histoire et évolutions. Nouvelles attributions résultant de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et de la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits de la victimes. Perspectives », *RS crim.* 2002, pp. 35-46

DOBKINE M.

- « La transaction en matière pénale », *D.* 1994, chro. pp. 137-139
- « Quelques observations, à partir de l'examen d'un cas pratique, sur les méthodes de la justice pénale financière », *Petites affiches* 3 décembre 1997, n°145, pp. 4-6

DOLL P.-J.

- « Une atteinte au secret médical en vue de la protection des enfants maltraités (Loi n. 71-446 du 15 juin 1971) », *Gaz. Pal.* 1971, II, doc., pp. 415-417

DOMENECH J.-L.

- « Victime et sanction pénale. La participation de la victime au procès », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 599-603

DOMINGO L.

- « Éléments de bibliographie. Études et commentaires relatifs à la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999, à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 et à l'article l'article 68 de la Constitution », *RFDC* 2002, pp. 79-86

DONNAT F. et CASAS D.

- « L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État », *Dr. adm.* 2004, étude 9

DONNEDIEU DE VABRES H.

- « La réforme de l'Instruction préparatoire », *RS crim.* 1949, pp. 499-511

DORSNER-DOLIVET A.

- « Loi sur les sectes », *D.* 2002, pp. 1086-1096

DORWLING-CARTER M.

- « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », *JCP* 1990, I, 3458

DOURNEAU-JOSETTE P.

- « Juge des libertés et de la détention », *Rép. pén. Dalloz*, 2001

DOYEZ F.

- « Avocat et secret professionnel », *AJ pén.* n°4/2004, avril 2004, pp. 144-147

DREIFUSS-NETTER F.

- « Fasc. 40 : Mineur délinquant. Juridictions pour mineurs. Procédure. Art. 122-8 », *J.-Cl. pén.* 2001

DU JARDIN J.

- « La personne lésée dans l'action pénale », *RDPC* 1968-69, pp. 673-705

DUCOULOUX-FAVARD C.

- « Réflexions sur les repentis et les collaborateurs de justice au regard du droit italien », *Gaz. Pal.* mercredi 2, jeudi 3 juillet 2003, p. 2047

DUFOUR O.

- « Le contentieux pénal explose », *Petites affiches* 3 février 2003, n°24, pp. 4-5

DUMONT J.

- « Fasc. 20 : Constitution de partie civile. Art. 85 à 91 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2000
- « Fasc. 20 : Contrôle judiciaire et détention provisoire, Art. 137 à 150 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2001
- « Fasc. 20 : Transports, perquisitions, saisies. Art. 92 à 98 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003
- « Fasc. unique : Dispositions générales. Nullités. Art. 802 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003
- « Fasc. unique : Nullités de l'information. Art. 170 à 174 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003

DUMONTET B.

- « L'avocat et la garde à vue : aspects pratiques et critiques », *AJ pén.* n°7-8/2004, Juillet-Août 2004, pp. 275-278

DUPUY R.

- « Le secret de l'instruction », *Gaz. Pal.* 1978, II, doc., pp. 379-382

DURAND P.

- « Défense de l'action syndicale », *D.* 1960, chro., pp. 21-26

DUSSERT G. et J. LOHEAC

- « Du refus de certains fonctionnaires de collaborer à l'action de la justice criminelle », *RS crim.* 1950, pp. 92-97

EISSEN M.-A.

- « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, sous la direction PETTITI L.-E., DECAUX E., IMBERT P.-H., Economica, 2e éd. 1999, pp. 65-81

ENGUELEGUELE S.

- « L'institution de la perpétuité réelle : contribution à l'étude des processus décisionnels pénaux », *RS crim.* 1997, pp. 59-71

ÉPINEUSE H.

- « Quelle responsabilité pour les magistrats après Outreau », *AJ pén.* n°10/2006, octobre 2006, pp. 396-399

ETRILLARD C.

- « Des relations du ministère public avec la police judiciaire en France : étude du traitement en temps réel des procédures pénales », *RICPT* 2003, pp. 277-294

EUILLET A.

- « L'utilité sociale, une notion dérivée de celle d'intérêt général », *RD. sanit. soc.* 2002, pp. 207-228

EXERTIER R.

- « De la répression », in *Penser la justice*, Dioti 3, coll. Savoir et Faire, 1999, pp. 209-228

FARGE D.

- « L'enquête », in *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application*, sous la direction de J. PRADEL, coll. des travaux de l'Institut de sciences criminelles, vol. XXII, Cujas, 2003, pp. 17-32

FAUCHER M.

- « Narcose et justice », *Rev. pénit. dr. pén.* 1950, pp. 3-71

FAUGERON C.

- « Justice et opinion publique. L'ère de la suspicion », *Pouvoirs* n°16 1981, pp. 89-96

FAURE B.

- « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *RFD const.* 1995, p. 47-77

FAVREAU B.

- « L'article 6, source d'obligation positive pour le juge, n'a d'autre but que l'obligation d'assurer et de faire respecter les garanties d'une bonne justice », in «Aux sources du procès équitable. Une certaine idée de la qualité de la justice », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, UAE Symposium, Bruylant 2001, pp. 9-21

FAVRET J.-M.

- « La 'bonne administration de la justice' administrative », *RFDA* 2004, pp. 943-952

FELTES T.

- « Causes de lenteurs dans le système de justice pénale » in *Lenteurs dans le système de justice pénale. Rapports présentés au 9ème Colloque criminologique*. Comité européen pour les problèmes criminels, Recherche criminologique, vol. XXVIII, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1991, pp. 51-75

FELTZ F.

- « La nouvelle action publique », *RPDP* 2003, pp. 461-470

FENOUILLET D.

- « Respect et protection du corps humain. La génétique humaine. La personne. Art. 16 à 16-12 », in *J-Cl. civil* 1997

FINIELZ R.

- Obs. sous Cass. crim. 11 mai 2006, *RS crim.* 2006, pp. 848-850

FLECHEUX G.

- « Le médecin, l'avocat, le journaliste, le juge... et les autres », in *Éthique et société. Les déontologies professionnelles à l'épreuve des techniques*, sous la direction de R. MOCH, A. Colin, 1997, pp. 13-31

FOMBONNE J.

- « Protection des témoins. Fasc. 20, art. 706-57 à 706-63 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2004

FORTIS E.

- « Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, pp. 41-48
- « L'influence de certaines règles de la procédure pénale sur l'existence de l'infraction », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 323-332

FOSSAERT-SABATIER A.

- « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de garde à vue », *Dr. pén.* 1997, chro. 13

FOYER J.

- « L'action devant la juridiction répressive », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Études de droit criminel*, sous la direction de G. LEVASSEUR, Dalloz, 1956, pp. 319-350

- « Droit et politique dans la répression du terrorisme en France », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Gazette du Palais/Litec, 1992, pp. 409-420
- « Haute Cour de Justice », *Rép. pén. Dalloz*, 1999

FRAISSEIX P.

- « Les Parlementaires et la justice : la procédure de suspension de la détention, des mesures privatives ou restrictives de liberté, et de la poursuite », *RFDC* 1999, pp. 497-540

FRANCILLON J.

- « Le secret professionnel des journalistes », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, P.U.G., 1993, pp. 127-147

FRANÇOIS L.

- « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 87-98

FRAZIER C.

- « Tribunal correctionnel », *Rép. pén. Dalloz*, 2003

FREYRIA C.

- « Imprescriptibilité du délit en droit pénal des affaires ? », *JCP* 1996, I, 563

FRICERO N.

- « Impartialité », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, p. 607-610

FRISON-ROCHE M.-A.

- « 2+1=la procédure », in *La Justice. L'obligation impossible*, sous la direction de W. BARANES et M.-A. FRISON-ROCHE, éd. Autrement, 1995, pp. 214-229
- « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in *Le temps dans la procédure*, sous la direction de J.-M. COULON et FRISON-ROCHE M.-A. 1996, pp. 11-23
- « L'impartialité du juge », *D.* 1999, chro. pp. 53-57
- « Contradiction », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, pp. 236-243
- « Le droit d'accès à la justice et au droit », in *Libertés et droits fondamentaux* sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET, Dalloz, 12^{ème} éd., 2006, pp. 449-464

GACON S.

- « L'oubli institutionnel », *Oublier nos crimes. Amnésie nationale : une spécificité française ?*, Autrement, n°144, avril 1994, pp. 98-110

GALLOUX J.-C.

- « L'empreinte génétique : la preuve parfaite ? », *JCP* 1991, I, 3497

GARAPON A.

- « Justice rituelle, justice formelle justice décentralisée », in *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, sous la direction de A. GARAPON et D. SALAS, LGDJ, 1995, pp. 139-153
- « La justice, point aveugle de la théorie politique française ? », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, pp. 53-63

GARÇON E.

- « La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction », *RID pén.* 1953, pp. 165-178

GARDIES J.-L.

- « Ce que la raison doit au procès », in *Le procès, Archives de philosophie du droit*, Tome n°39, Sirey, 1995, pp. 39-45

GARE T.

- « Les droits de la défense en procédure pénale », in *Libertés et droits fondamentaux* sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET, Dalloz, 12^{ème} éd., 2006, pp. 523-542

GARRIGOU-LAGRANGE J.-M.

- « Les partenaires du conseil constitutionnel », *RDP* 1986, pp. 649-694

GASSET D.

- « La réforme de la justice de proximité », *Regards sur l'actualité*, 2003 (290), pp. 79-85

GASSIN R.

- « Transaction », *Rép. pén. Dalloz*, 1969
- « La police judiciaire devant le Code de procédure pénale », *RS crim.* 1972, pp. 71-84
- « Considérations sur le but de la procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 109-120

GAUTRON V.

- « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », *AJ pén.* n°2/2007, février 2007, pp. 57-64

GAUZE R.

- « Enquête de flagrance », *Rép. pén. Dalloz*, 2005

GERARDIN-SELLIER N.

- « La composition des juridictions à l'épreuve de l'article 6, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2001, pp. 961-981

GIACOPELLI M.

- « Les dispositions procédurales de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants. Continuité ou rupture ? », *JCP* 2003, I, 139

GINESTET C.

- « Procédure de contumace et procès équitable », *Dr. pén.* 2001, chro., n°41

GIRAUD F.

- « Les actions civiles au tribunal correctionnel : conséquences civiles et répressives », *RS crim.* 1995, pp. 547-561

GIRAULT C.

- « Nullités de la garde à vue », *AJ pén.* n°4/2005, avril 2005, pp. 140-143

GIUDICELLI A.

- « La garde à vue après la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 », *AJ pén.* n°7-8/2004, Juillet-Août 2004, pp. 261-268

GIUDICELLI-DELAGE G (sous la direction de)

- « Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni », *Arch. pol. crim.* 2004, n°26, pp. 139-184

GIUDICELLI-DELAGE G.

- « Rapport introductif », in *Justice pénale, police et presse*, sous la présidence de R. ERRERA, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 7, Cujas, 1988, pp. 3-15
- « Livre IV. Les crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique », *RS crim.*, 1993, pp. 493-510
- « Justice pénale et décisions politiques : réflexions à partir des immunités et privilèges de juridiction », *RS crim.* 2003, pp. 247-257
- « La figure du juge de l'avant-procès. Entre symboles et pratiques », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 335-347
- « Juste distance ... Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 389-401

GOBERT M.

- « La connexité dans la procédure pénale française », *JCP* 1961, I, 1607

GONDRE L.

- « Cour de Justice de la République. Faut-il la réformer ou la supprimer ? », *Gaz. Pal.* 1999, I, doc., pp. 473-474

GONNARD J.-M.

- « Fasc. unique : Jugement des infractions commises à l'audience des cours et tribunaux. Art. 675-678 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1997
- « Fasc. commentaire : Justice militaire », *J.-Cl. pén.* 1998

GOUTTENOIRE A.

- « Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant », *AJ pén.* n°2/2005, février 2005, pp. 49-52

GOYARD-FABRE S.

- « Légitimité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, pp. 929-933

GOYET C.

- « Remarques sur l'impartialité du tribunal », *D.* 2001, chro. pp. 328-331

GRANIER J.

- « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386
- « La partie civile au procès pénal », *RS crim.* 1958, pp. 1-41
- « L'article 11 du Code de Procédure pénale », *JCP* 1958, I, 1453
- « Les restitutions dans le Code de Procédure pénale », *RS crim.* 1959, pp. 611-634

GRAVEN J.

- « Le problème des nouvelles techniques d'investigation au procès pénal », *RS crim.* 1950, pp. 313-357

GREBIN G.

- « La procédure accélérée dans le procès pénal en République fédérale d'Allemagne », *Arch. pol. crim.*, 1982, n°5, pp. 151-159

GRELLIERE V.

- « Nullités de l'instruction et bonne administration de la justice pénale », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Tome XXVIII* 1980, pp. 121-213

GRILLE N.

- « La perspective des établissements spécialisés pour mineurs, le pari d'une prison éducative ? », *AJ pén.* n°2/2005, février 2005, pp. 63-66

GRIMAUD D.

- « Á propos de la création de la Cour de Justice de la République », *Gaz. Pal.* 1996, I, doc., pp. 440-442

GUERRIN M.

- « Nullités de la procédure », *Rép. pén. Dalloz*, 2001

GUERY A. et GUERY C.

- « De la difficulté d'appeler un chat, un chat (requalification 'stricte' ou 'élargie' : devoirs et pouvoirs du tribunal correctionnel) », *Dr. pén.* 2005, chr. 6

GUERY C.

- « Aux confins du droit et de la procédure pénale : la relative liberté de qualification du juge d'instruction », *D.* 1996, chr., pp. 335-338

- « Instruction préparatoire : deux ans après... », in *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence. Deux années d'application*, sous la direction de J. PRADEL, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 22, Cujas, 2003, pp. 55-65
- « Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile », *D.* 2003, chro., pp. 1575-1581
- « Une détention provisoire exceptionnelle...mais souhaitable », *AJ pén.* n°6/2004, juin 2004, pp. 238-239
- « Instruction préparatoire », *Rép. pén. Dalloz*, 2004
- « De la nécessité accrue, pour le témoin assisté, de l'être », *AJ pén.* n°3/2005, mars 2005, pp. 111-113
- « J'instruisais, tu instruisais...Nous instruisons », *AJ pén.* n°9/2006, septembre 2006, pp. 340-344
- « La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire » *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, pp. 105-112

GUINCHARD S.

- « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, pp. 137-154
- « Les procès hors les murs », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, pp. 201-216
- « Les moralistes au prétoire », in *Jean Foyer, auteur et législateur : leges tulit, jura docuit : écrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, pp. 477-491
- « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in *Clés pour le siècle. Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, par l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Dalloz, 2000, pp. 1135-1211
- « Le juge, censeur du juge », in *Le rôle du juge dans la cité*, coll. Les cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, Bruylant, 2002, pp. 95-121
- « Peut-on être bouddhiste ou chrétien ou juif ou libre penseur ou franc-maçon et juge ? Réponse impertinente à une question mal posée sur l'indépendance et l'impartialité des juges appartenant à la franc-maçonnerie ? », in *Mélanges Pierre Julien, La justice civile au vingt et unième siècle*, Edilalix 2003, pp. 203-208

HAMELIN J. et DAMIEN A.

- « Délit d'audience », *Rép. pén. Dalloz*, 1996

HAMON F.

- « À propos du statut pénal du chef de l'État : convergences et divergences entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation », *RS crim.* 2002, pp. 59-70

HARTEMANN L.

- « L'action civile et les infractions à la législation économique après Royer », *RS crim.* 1976, pp. 329-359

HASSLER T.

- « La solidarité familiale confrontée aux obligations de collaborer à la justice pénale », *RS crim.* 1983, pp. 437-461

HAUSER J. et LEMOULAND J.-J.

- « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. civ. Dalloz*, 1993

HAYWARD J.

- « Groupes d'intérêt, pluralisme et démocratie », *Pouvoirs* n°79, 1996, pp. 5-19

HEBRAUD P.

- « Jurisprudence française en matière de droit privé », *RS crim.* 1971, pp. 190-192
- « La vérité dans le procès et les pouvoirs d'office du juge », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XXVI 1978, pp. 379-404

HECQUARD-THERON M.

- « De l'intérêt collectif... », *AJDA* 1986, pp. 65-74

HENNION-JACQUET P.

- « Les nullités de l'enquête et de l'instruction. Un exemple du déclin de la légalité procédurale », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 7-28

HENRION H.

- « L'article préliminaire du code de procédure pénale : vers une 'théorie législative' du procès pénal ? », *Arch. pol. crim.* 2001, n°23, pp. 13-52

HENRY M. A.

- « De la poursuite pénale par les associations », *RID pén.* 1929, pp. 483-497

HERON J.

- « Rapport français », in *L'ordre public, Association Henri Capitant, Journées libanaises*, LGDJ, 2001, pp. 943-959

HERVE A.

- « Du respect de la légalité dans l'administration de la preuve ». (À propos de l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 12 décembre 2000) », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, pp. 590-606

HERZOG J.-B.

- « La publicité donnée aux actes criminels et aux procédures pénales en droit français », *RID pén.* 1959, pp. 549-572

HERZOG-EVANS M.

- « Garde à vue : de l'interprétation souveraine des juges du fond à l'interprétation exclusive des OPJ », *AJ pén.* n°11/2005, novembre 2005, pp. 409-410

HUGUENEY L.

- « Chronique de jurisprudence », *Etudes criminologiques* 1930, pp. 311-312

HÜNERFELD P.

- « La célérité dans la procédure pénale en Allemagne », *RID pén.* 1995, volume n°66, pp. 389-412

HURST C.

- « Les immunités diplomatiques », *RCADI*, volume 12, 1926, pp. 115-245

HUYSMANS E.

- « Rapport sur l'instruction contradictoire », *RID pén.* 1937, pp. 420-440

ISAR H.

- « Immunité parlementaire ou impunité parlementaire », *RFDC* 1995, pp. 675-711

IWEINS P.-A.

- « La réforme de la procédure pénale », *Dr. pén.* 2006, Entretien 1
- « Perquisitions dans les cabinets d'avocats : le 'juge du secret' existe », *Gaz. Pal.* 2000, II, doc., pp. 51-52

JACOPIN S.

- « La réception par les lois pénales françaises contemporaines de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Dr. pén* 2006, étude 9

JAMIN C.

- « Économie et droit », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, pp. 578-581

JAROSSON C.

- « Modes alternatifs de règlement des conflits », *Justices*, n°6 avril/juin 1997, pp. 274-282

JEAN J.-P.

- « Quel regard porter sur les magistrats ayant siégé dans les juridictions d'exception sous l'Occupation », in *La justice des années sombres. 1940-1944*, coll. Histoire de la Justice, La documentation française, 2001, pp. 237-246
- « Dix ans de réformes pénales : une recomposition du système judiciaire », *Regards sur l'actualité*, n° 300 avril 2004, pp. 33-48
- « Évaluation et qualité », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, pp. 481-486
- « La politique criminelle et nouvelle économie du système pénal », *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, pp. 473-480
- « De l'efficacité en droit pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 135-152

JEAN J.-P. et PAULIAT H.

- « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *D.* 2005, pp. 598-607

JEANDIDIER W.

- « Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine », *JCP* 1985, I, 3173
- « Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine », *in Problèmes actuels de sciences criminelles*, P.U.A.M., 1985, pp. 57-72
- « Détention provisoire, Convention européenne des droits de l'homme et Code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle », *RS crim.* 1986, pp. 711-720
- « La présomption d'innocence ou le poids des mots », *RS crim.* 1991, pp. 49-52
- « La correctionnalisation législative », *JCP* 1991, I, 3487
- « Fasc. 20. Vol. Art. 311-1 à 311-16 », *J.-Cl. pén.*, 2006

JOLOWICZ J. A.

- « Rapport général sur la vérité et la justice », *in La vérité et le droit, Travaux de l'association Henri Capitant*, tome XXXVIII, Economica 1987, pp. 547-557

JUNG H.

- « Le ministère public : portrait d'une institution », *Arch. pol. crim.* 1993, p. 15-26

KERAMEUS K. D.

- « Rapport général », *L'ordre public, Association Henri Capitant, Journées libanaises*, LGDJ, 2001, pp. 859-879

KOERING-JOULIN R.

- « De l'art de faire l'économie d'une loi (à propos de l'arrêt Kruslin(*) et de ses suites) », *D.* 1990, chro. pp. 187-189
- « La chambre criminelle et les droits reconnus par la convention européenne des droits de l'homme à l'«accusé» avant jugement », *in Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Gazette du Palais/Litec, 1992, pp. 205-225
- « Le juge impartial », *Justices*, n°10 Avril/juin 1998, pp. 1-17

KOERING-JOULIN R. et PRADEL J.

- « Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en France », *RID pén.* 1989, pp. 799-820

KONING F. et VAILHEN S.

- « Le ministère public à l'audience : tout sauf 'une simple erreur de menuiserie' (suite et fin) », *Petites affiches* 29 janvier 1999, n°21, pp. 5-13

KRIEGK J.-F.

- « L'impartialité, contrepartie exigeante de l'indépendance », *Petites affiches* 12 juillet 1999, n°137
- « Le délai raisonnable : office du juge et office de l'autorité publique », *Petites affiches* 26 juin 2003, pp. 4-7

KRYNEN J.

- « Position du problème et actualité de la question », in *La légitimité des juges*, Actes du colloque des 29-30 octobre 2003, Université Toulouse I, coll. Les travaux de l'IFR Mutation des Normes juridiques, I, éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 19-24

KUHNMUNCH O.

- « La défense des intérêts collectifs et l'éclatement des poursuites », *Arch. pol. crim.* n°10, 1988, pp. 35-50

LACROIX C.

- « L'accès à la chambre criminelle de la Cour de cassation par les parties civiles : de la nécessité de modifier l'article 575 du Code de procédure pénale », *Dr. pén.* 2007, études n°2

LAFONTAINE M.

- « D'une tendance dans l'application de la loi pénale », *R.C.L.J.* 1860, pp. 164-177

LAGARDE X.

- « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits* 1996, n°23, pp. 32-39

LAMER A.

- « La présentation de la preuve et la préservation des droits de l'homme en droit pénal canadien », in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, Troisième colloque du département des droits de l'Homme de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant 1977, pp. 91-119

LAMEYRE X.

- « Après le FNAEG, FJNAAIS ou l'hyperfichage des auteurs d'infractions sexuelles », *Forensic*, janvier-mars 2004, pp 10-11
- « L'extension du fichier automatisé des empreintes génétiques », *Forensic*, avril-juin 2003, p. 13

LANGLOIS J.

- « Médecine et justice », *Rev. gendarmerie nationale* 2004, n°210, pp. 68-77

LARGUIER J.

- « Action individuelle et intérêt général (Quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile) », in *Problèmes contemporains de procédure pénale. Recueil d'études en hommage à M. Louis Hugueney*, Travaux de la Section de Droit Pénal et de Sciences Criminelles, Paris, Sirey, 1964, pp. 87-98
- « L'action publique menacée, à propos de l'action civile des associations », *D.* 1958, pp. 29-34

LAURENT J.-C.

- « La correctionnalisation (Le problème de fond) », *JCP* 1950, I, 852

LAUVAUX P.

- « L'incertaine frontière entre le pénal et le politique », in *Les ministres devant la justice*, Étude collective organisée par l'Association française pour l'histoire de la justice, Actes Sud/AFHJ, 1997, pp. 239-250

LAVAL N.

- « La bonne administration de la justice », *Petites affiches* 12 août 1999, pp. 12-21

LAZERGES C.

- « Le projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime », *RS crim.* 1999, pp. 166-177
- « De la judiciarisation à la juridictionnalisation de l'exécution des peines par la loi du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », in *Mélanges offerts à Pierre Couvrat. La sanction pénale*, PUF, 2001, p. 499
- « Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ? », *RS crim.* 2003, pp. 172-183
- « Dédoublage de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux », *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 573-589

LE CALVEZ J.

- « Les dangers du 'X' en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme », *D.* 2002, chro., pp. 3024-3027

LE GUNEHÉC F.

- « Commentaire des dispositions pénales de la loi du 8 février 1995 : réformettes, réformes d'ampleur et occasions manquées. Deuxième partie : la procédure de jugement », *JCP* 1995, I, 3864, § 12
- « La loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 », *JCP* 2002, Actualité, n°450

LE MASSON J.-M.

- « La recherche de la vérité dans le procès civil », *Droit et Société*, n°38-1999, pp. 21-32

LE QUINQUIS P.

- « Le Président de la cour d'assises », *Justices*, n°10 Avril-juin 1998, pp. 99-110

LE TOURNEAU P.

- « L'action civile des associations », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1996, pp. 37-52

LEAUTE J.

- « Les principes généraux relatifs aux droits de la défense », *RS crim.* 1953, pp. 47-61

LEBLOIS-HAPPE J.

- « Le placement en détention provisoire », *AJ pén.* n°1/2003, octobre 2003, pp. 9-14

LEBORGNE A.

- « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD civ.* 1996, pp. 535-550

LEBRETON M.-C.

- « La justice de proximité : un premier bilan pessimiste », *D.* 2004, pp. 2808-2810

LEBUR F.

- « L'application de l'article 6-1 par le juge français », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, UAE Symposium*, Bruylant 2001, pp. 131-136

LECUYER G.

- « La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique », *Dr. pén.* 2005, étude 14

LEGER P.

- « Introduction », in *Le temps dans la procédure*, sous la direction de J.-M. COULON et M.-A. FRISON-ROCHE, 1996, p. 3

LEGRAND D.

- « Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction » *AJ pén.* n°9/2006, septembre 2006, pp. 333-340

LEMAITRE R.

- « Quelques aspects des relations entre police et justice dans le cadre de la gare à vue : l'exemple de Lyon », *Arch. Pol. Crim.* 1995, n°17, pp. 67-81

LEMOINE P

- « Fasc. 20 : Ministère public. Organisation. Attributions du garde des Sceaux. Art. 30 à 44 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2005
- « Fasc. 30 : Ministère public. Attribution. Compétence. Art. 30 à 44 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2005

LEMOINE P.

- « Fasc. 20 : Ministère public. Organisation. Attributions du garde des Sceaux. Art. 30 à 44 », in *J.-Cl. proc. pén.*, 2005

LENNON J.-L.

- « Les raisons justifiant le placement en garde à vue du suspect », *D.* 2006, pp. 887-891

LERNOUT Y.

- « Vers une justice de réciprocité ? », in *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, sous la direction de A. GARAPON et D. SALAS, LGDJ, 1995, pp. 81-88

LEROY C.

- « L'intérêt général comme régulateur des marchés », *RTD eur.* 2001, pp. 49-61

LEROY J.

- « Fasc. 10 : Tribunal correctionnel. Jugement sur l'action publique et la demande en réparation. Dommages et intérêts. Principes généraux », *J.-Cl. proc. pén.*, 2000
- « Fasc. 20 : Garde à vue. App. Art. 53 à 73 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2007

LESCLOUS V.

- « Empreintes génétiques et procédure pénale », in *Les empreintes génétiques en pratique judiciaire* sous la direction de C. DOUTREMPUICH, coll. La sécurité aujourd'hui, I.H.E.S.I., La documentation française, 1998, pp. 111-121
- « Fasc. 20 : Convocation par procès –verbal et comparution immédiate. Art. 393 à 397-6 », in *J.-Cl. proc. pén.*, 2006

LESCLOUS V. et MARSAT C.

- « La façon dont une partie recueille ses preuves est, sauf texte exprès, sans influence sur la validité de la procédure », in *Chronique des parquets et de l'instruction, Dr. pén.* 1993, chro. 6
- « Le juge correctionnel peut être amené à juger une procédure nulle : quand et comment l'exception de nullité doit-elle être présentée », in *Chronique des parquets et de l'instruction, Dr. pén.* 1997, chro. 21
- « Du procès pénal et du juge à propos des empreintes génétiques », in *Chronique des parquets et de l'instruction, Dr. pén.* 1998, chro. 17

LESER

- « Le Président des assises », *RS crim.* 1948, pp. 834-838

LETURMY L.

- « Commentaire du jugement du tribunal correctionnel de Caen du 4 septembre 201 (l'affaire Pican) », *Dr. pén.* 2001, chro. 46
- « La révision pour erreur judiciaire - Le droit français », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, pp. 669-680
- « Associations et justice pénale », in *L'association, 7èmes journées René Savatier*, Poitiers, 8 et 9 juin 2001, coll. de la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, PUF, 2002, pp. 163-187
- « Brèves remarques sur les débats parlementaires et la loi d'amnistie du 6 août 2002 », *Dr. pén.* 2002, chr. 34, p. 6
- « Le droit des prescriptions publiques », *Forensic* n°15/2003, pp. 10-11
- « De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès : quelques remarques générales sur l'expertise pénale », in *AJ pén.* n°2/2006, février 2006, pp. 58-65

LEVASSEUR G.

- « Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français », *RDPC* 1955, pp. 827-847
- « Les nullités de l'instruction préparatoire », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, pp. 469-524
- « Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité », *RID pén.* 1972, pp. 320-352
- « Vingt-deuxièmes journées de défense sociale. Journées franco-suissees (Neuchâtel, 13 et 14 novembre 1975). La publicité dans le procès pénal. Rapport introductif français », *RS crim.* 1976, pp. 519-530

- « Le régime de la preuve en droit répressif français », in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, Troisième colloque du département des droits de l'Homme de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant 1977, pp. 9-54
- « Dix ans d'évolution législative en France (1977-1987), *RID pén.* 1987, vol. 58, pp. 207-220

LEVY-BRUHL L.

- « Réflexion sur la preuve judiciaire », *Journal de psychologie normale et pathologique* 1951, pp. 181-190

LEYTE G.

- « Les origines médiévales du ministère public », in *Histoire du parquet*, sous la direction de J.-M. CARBASSE, coll. Droit et justice, PUF, 2000, pp. 23-54

LIMPENS J.

- « La théorie de la 'relativité aquilienne' en droit comparé », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, pp. 559-581

LINDON R.

- « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, chro., pp. 81-82

LOCHAK D.

- « La dénonciation, stade suprême ou perversion de la démocratie », in *L'État de Droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 451-472
- « Les bornes de la liberté », *Pouvoirs* 1998 n°84, La Liberté, pp. 15-30

LOLOUM F. et P. NGUYEN HUU

- « Le Conseil constitutionnel et les réformes du droit pénal en 1986 », *RS crim.* 1987, pp. 565 à 576

LOMBARD F.

- « 'Les 'citoyens-juges'. La réforme de la cour d'assises ou les limites de la souveraineté populaire », *RS crim.* 1996, pp. 773-797

LOMBOIS C.

- « La présomption d'innocence », in *Droit pénal, bilan critique, Pouvoirs*, n° 55, PUF, 1990, pp. 81-94

LORENTZ J. et J. VOLFF

- « L'ordonnance pénale : une procédure simple, rapide et peu coûteuse », *JCP* 1968, I, 2192

LORHO G.

- « Pour en finir avec l'amnistie », *Dr. pén.* 1994, chr. 44

LUDET D.

- « Quelle responsabilité pour les magistrats », *Pouvoirs* n°74, 1995, Seuil, pp. 119-138

LUSSIER L.

- « L'ordre public et la police sanitaire au Québec », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp. 608-615

MAGNOL J.

- « L'aveu dans la procédure pénale », *RIDC* 1951, pp. 516-541

MAISTRE DU CHAMBON P.

- « La régularité des 'provocations policières' : l'évolution de la jurisprudence », *JCP* 1989, I, 3422
- « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Dalloz Litec, 2006, pp. 885-902
- « Ultime plainte pour sauver l'action publique », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 283-291

MARGUENAUD J.-P.

- « Le droit à 'l'expertise équitable' », *D.* 2000, chro., pp. 111-115
- « La nuit en procédure pénale », in *Les droits et le Droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 721-732

MARIE C.

- « La montée en puissance de l'enquête », *AJ pén.*, n°6/2004, juin 2004, pp. 221-227

MARIN J.-C.

- « Méthodologie de l'approche et du traitement de la délinquance économique et financière. Politique pénale et délinquance économique et financière », in *La Justice pénale face à la délinquance économique et financière*, sous la direction de M.-A. FRISON-ROCHE, J.- MARIN C. et C. NOCQUET, Dalloz, 2001, pp. 45-51

MARION G.

- « Dans l'ombre », *Autrement* 1987, La délation, pp. 43-46

MARON A.

- « La lutte contre la délinquance organisée. Aspects de procédure pénale française », *Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé. Section III. Procédure pénale. Colloque préparatoire, Guadalajara, 14-17 octobre 1997*, *RID pén.* 1998, vol. 69, n°34, pp. 861-890
- « Incidences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sur la procédure en suspicion légitime (1ère partie) », *Dr. pén.* 1995, chro. 35
- « La détention provisoire nouvelle est arrivée (1ère partie) », *Dr. pén.* 1997, chro. 26
- « La garde à vue a fait une poussée de bourbouille », *Dr. pén.* 1999, chro. 5
- « Des harets, des chats et de quelques autres infidélités », *Dr. pén.* 2005, Repère n°4
- « Des 'innocents d'Outreau' aux 'innocents d'Ailleurs' (propos inconvenants) », *Dr. pén.* 2006, Repère n°2

MARSHALL D.

- « La LOLF : un levier pour la maîtrise des frais de justice », *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, pp. 486-489

MARTIN R.

- « Le recours collectif au Québec et prospective pour la France », *JCP* 1986, I, 3255

MARTINAGE R.

- « Du tribunal criminel à la cour d'assises », in *La Cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique* par l'Association française pour l'histoire de la justice, coll. Histoire de la Justice, n°13, La Documentation française 2001, pp. 25-39

MASSE M.

- « La protection procédurale », *Droits de l'individu et police, La revue juridique Thémis* 1989, vol. 23, n°2-3, pp. 493-507

MATHIAS E.

- « La marginalisation du juge d'instruction : vers un renouveau du modèle inquisitoire ? », *Petites affiches* n°164, 18 août 2005, pp. 3-6

MATHIEU B.

- « La Haute Cour de Justice et la responsabilité pénale des ministres ou comment se servir d'un sabre en bois. À propos de l'arrêt du 4 avril 1990 de la commission d'instruction de la Haute Cour de Justice », *RFD const.* 1990, pp. 735-737
- « Commentaire de la loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République », *D.* 1994, chro., pp. 69-76
- « Devant le juge constitutionnel : un nouvel équilibre entre les considérations liées à l'intérêt général et celles relatives à la garantie des droits ? À propos des décisions 97-390 DC du 19 novembre 1997 et 97-393 DC du 18 décembre 1997 », *RFDA* 1998, pp. 148-157
- « Remarques sur un conflit de légitimité entre le juge et le législateur dans la détermination de l'intérêt général et la protection de la sécurité juridique. À propos de la décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 24 janvier 2003 », *RFDA* 2003, pp. 470-476

MATHIEU B. et VERPEAUX M.

- « L'immunité n'est pas l'impunité ! », *D.* 1999, Actualités, 4 mars 1999, p. 1
- « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *Petites affiches* 18 septembre 2003 (187), pp. 3-6

MATSOPOULOU H.

- « Les évolutions récentes de la preuve en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 411-442

MAYAUD Y.

- « Les recours au juge répressif », *Dr. soc.* 1987, pp. 510-518
- « Fasc. 10 : Faux témoignage. Éléments constitutifs. Art. 434-13 et 434-14 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1995

- « Fonctionnement. Contentieux judiciaire », *Lamy Association* 1996 et 1998
- « Fasc. unique : Subornation de témoin. Art. 434-15 », *J.-Cl. proc. pén.*, 1999

MAYER D.

- « Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit », *D.* 1980, chro., pp. 99-102
- « L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France », *RS crim.* 1988, pp. 439-446
- « Évolution de l'attitude de la chambre criminelle de la Cour de cassation française à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Gazette du Palais/Litec, 1992, pp. 239-247

MAZEAUD P.

- « L'action publique dans la tradition républicaine », *Justices*, janvier/juin 1996, p. 66

MEDJAOUI K.

- « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique », *RS crim.* 1996, pp. 823-837

MERCADAL B.

- « La légitimité du juge », *RIDC* 2002, n°2, pp. 277-291

MERIGEAU M.

- « La victime et le système pénal allemand », *RS crim.* 1994, pp. 53-66

MERLE R.

- « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point ou fluctuations ?) », in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Cujas, 1989, pp. 397-404
- « Le problème du contrôle juridictionnel de la garde à vue », *RDPC* 1970-71, pp. 430-431
- « Le rôle de la défense en procédure pénale comparée », *RS crim.* 1970, pp. 1-11

MESTRE J.

- « Rapport de synthèse », in *Les juges uniques : dispersions ou réorganisation du contentieux*, sous la direction de C. BOLZE et P. PEDROT, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, 135-140

MICHAUD J.

- « Le 'Janus' de la magistrature », *RS crim.* 1974, pp. 666-671

MIEN D. et BARRE J.-F.

- « Reste-t-il des droits de la défense en phase d'enquête ? », *AJ pén.* n°6/2004, juin 2004, pp. 235-236

MIHMAN A.

- « Exemption et réduction de peine pour les repentis : apports de la loi du 9 mars 2004 dite loi 'Perben II' », *Procédures* 2005, chro. 6 et *Dr. pén.* 2005, étude 1, § 30

MIKALEF-TOUDIC V.

- «L'image du procès», *Communication-Commerce électronique* 2003, chro. 5

MIMIN P.

- « La nouvelle enquête policière, Livre 1^{er}, Titre II du Code de procédure pénale », *JCP* 1959, I, 1500

MINCKE C.

- « Vers un nouveau type d'utilisation du ministère public. L'exemple de la médiation pénale et de la procédure accélérée », *RDPC* 1998, p. 945-981
- « La Légitimité oubliée du premier juge de l'affaire. Orientation des dossiers pénaux par le ministère public et garanties juridictionnelles », *RDPC* 2003, pp. 945-981

MOLINA E.

- « Réflexion critique sur l'évolution paradoxale de la liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain », *RS crim.* 2002, pp. 263-282

MOLINS F.

- « De la nécessité de lutter plus activement contre les nouvelles formes de criminalité », *AJ pén.* n°5/2004, mai 2004, pp. 177-181
- « Le procureur, nouveau pivot de la justice pénale ? », in *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, pp. 365-383
- « Ministère public », *Rép. pén. Dalloz*, 2004

MONTANARI B.

- « La 'faute' et l' 'accusation' : réflexions sur la vérité dans le procès », *RID pén.* 1997, pp. 43-54

MORAND C.-A.

- « Pesée des intérêts et décision complexe », <http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/morand01.htm>

MOREAU A.

- « La haute trahison du président de la République sous la Ve République », *RDP* 1987, pp. 1541-1602

MOREILLON L. et DE COURTEN F.

- « La lutte contre le terrorisme et les droits du suspect : le principe de sécurité à l'épreuve des droits fondamentaux », *Rev. pén. suisse* 2003, pp. 117-141

MORETTI C.

- « Les indicateurs », *RICPT* 1967, pp. 297-304

MORVAN P.

- « L'immunité pénale d'une personne poursuivie et nommée représentant permanent d'un État membre à l'UNESCO », *D.* 2004, pp. 288-294

MOTULSKY H.

- « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Tome II*, Dalloz et Sirey, 1961, pp. 175-200

MOUSSERON P.

- « Les immunités familiales », *RS crim.* 1998, pp. 291-300

MURZYNOWSKY A.

- « Le principe de la vérité matérielle dans le procès pénal en République Populaire de Pologne », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XXVI 1978, pp. 287-314

NADAL J.-L.

- « Contractualisation et politique pénale, en particulier », in *Réforme de la justice. Réforme de l'État*, sous la direction de L. CADIET et L. RICHER, coll. Droit et justice, PUF, 2003, pp. 206-211
- « La réorganisation du parquet général de Paris », *D.* 2001, chro., pp. 206-211

NAGOUAS-GUERIN M.-C.

- « Mythe ou réalité du doute favorable en matière pénale », *RS crim.* 2002, pp. 283-292

NEEL B.

- « Pour une défense de l'amnistie », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Montchrestien, 1999, pp. 75-85

NERAC P.

- « Les garanties d'impartialité du juge répressif », *JCP* 1978, I, 2890

NIZARD L.

- « À propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, pp. 91-98

NOCQUET C.

- « Méthodologie de l'approche et du traitement de la délinquance économique et financière. L'instruction au pôle financier », in *La Justice pénale face à la délinquance économique et financière*, sous la direction de M.-A. FRISON-ROCHE, J.-C. MARIN et C. NOCQUET, Dalloz, 2001, pp. 53-57

NORD-WAGNER M.

- « L'urgence en procédure pénale », *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, p. 274

OLIE J.-P., DE CARVALHO W. et SPADONE C.

- « Expertise mentale dans le déroulement du processus pénal : le point de vue du psychiatre-expert », in *L'expertise*, coordonné par M.-A. FRISON-ROCHE et D. MAZEAUD, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1995, pp. 19-28

ORLOWSKA M. et BONNET E.

- « Premier bilan de l'activité des pôles économiques et financiers », *Petites affiches* 26 juillet 2001, n° 148, pp. 4-6

OST F.

- « Le rôle du juge », in *Le rôle du juge dans la cité*, coll. Les cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, Bruylant, 2002, pp. 15-45

OTTENHOF R.

- « Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité. Rapport de synthèse », *RID pén.* 1972, pp. 577-587
- « Le droit pénal français à l'épreuve du terrorisme », *RS crim.* 1987, pp. 607-619
- « La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs », *Droit pénal contemporain : mélanges en l'honneur d'André Vitu* 1989, pp. 405-417

PANSIER F.-J.

- « De la modernité du parquet comme organe de traitement de l'infraction ou comment faire plus de justice avec moins d'audience », *Gaz. Pal.* 1995, I, doctrine, pp. 275-278

PATARIN J.

- « Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Études de droit criminel*, sous la direction de G. LEVASSEUR, Dalloz, 1956, pp. 7-76

PATIN M.

- « La correctionnalisation législative des crimes », *RS crim.* 1948, pp. 187-199

PAVAGEAU S.

- « Le Conseil d'État est-il encore le protecteur des prérogatives de l'administration », *RRJ* 2005-1, pp. 309-336

PAYE J.-C.

- « Lutte antiterroriste : la fin de l'État de droit », *RTDH* 2004, pp. 61-75

PEREIRA B.

- « Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense », *D.* 2005, pp. 2041-2049

PERELMAN C.

- « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in *Les notions à contenu variable en droit*, études publiées par C. PERELMAN et R. VANDER ELST, Bruylant, 1984, pp. 363-374

PEREZ-DIAZ C.

- « L'indulgence, pratique discrétionnaire et arrangement administratif », *Déviance et Société* 1994, vol. 18, n°4, pp. 397-430

PERIER DAVILLE D.

- « Le projet de réforme de l'instruction », *Gaz. Pal.* 1985, II, doc, pp. 552-555
- « Les juges d'instruction de nouveau sur la sellette », *Gaz. Pal.* 1987, II, doc, pp. 692-694
- « Les lois sur la sécurité », *Gaz. Pal.* 1987, I, doc., pp. 1-9

PERROCHEAU V.

- « Les fluctuations du principe de loyauté dans la recherche des preuves », *Petites affiches* 17 mai 2002, pp. 6-17

PERROT R.

- « Le juge unique en droit français », *RID comp.* 1977, pp. 659-679

PERTHUIS M.

- « Les Cours de justice sont-elles des cours d'injustice », *Esprit* 1947, pp. 195-211

PESSON C.

- « Le régime des immunités et privilèges diplomatiques et consulaires en Suisse », *RICPT* 1976, pp. 398-404

PIGACHE C.

- « La prescription pénale, instrument de politique criminelle », *RS crim.* 1983, pp. 55-63

PIN X.

- « La privatisation du procès pénal », *RS crim.* 2002, pp. 245-263
- « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, pp. 49-72

PIRET J.-M.

- « La rencontre du citoyen et de la justice pénale », *RDPC* 1974-1975, pp. 661-686

PIWNICA E.

- « L'égalité devant la chambre criminelle », *Rapport de la Cour de cassation 2003, La documentation française* 2003, pp. 61-80

PLANTEY

- A., « Définitions et principes de l'ordre public », in *L'ordre public*, sous la direction de R. POLIN, PUF, 1996, pp. 27-46

PLIOUCHTCH L.

- « Paroles d'un dissident », in *La délation, Autrement*, n°94, 1987, pp. 135-139

PLOT P.

- « Publicité et procès pénal », *AJ pén.* n°1/2007, janvier 2007, pp. 18-21

POISOT J.-L.

- « Fasc. unique : action publique et action civile. Action publique. Art. 1^{er} », *J.-Cl. proc. pén.*, 1998

POMPE W.P.J.

- « La preuve en procédure pénale », *RS crim.* 1961, pp. 269-291

PONCELA P.

- « La vérité est de ce monde », *Actes*, n°56, 1986, pp. 69-72
- « Le combat des gladiateurs. La procédure pénale au prisme de la loi Perben II », *Droit et Sociétés* 60/2005, pp. 473-495
- « Regard sur la vérité judiciaire », *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, A.P.D. 1984, Tome 29, pp. 175-183

PONTIER J.-M.

- « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chro. pp. 327-333

PORTE R.

- « L'exercice de l'action civile par les associations », *Annales des Loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière* 2000, p. 73-75

POUGHON R. et EYRIGNAC L.

- « Le secret médical : une obligation ni générale, ni absolue », in *Mélanges en l'honneur de Anne-Marie Sohn*, Université d'Auvergne, LGDJ, 2004, pp. 157-178

DE POULPIQUET J.

- « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ? », *RS crim.* 1975, pp. 37-57

POUYANNE J.

- « Le nouveau droit pénal intéressant les mineurs, ou la difficulté d'être entre protection et répression », *Dr. pén.* 2003, chro. 14, p. 4

PRADEL J.

- « Les limites de l'amnistie en droit pénal », *D.* 1967, chro., pp. 233-240
- « La réforme de la détention provisoire (commentaire de la loi n. 70-643 du 17 juillet 1970) », *Gaz. Pal.* 1972, I, doc., pp. 1-19
- « La simplification de la procédure applicable aux contraventions (Commentaire de la loi n°72-5 du 3 janvier 1972) », *D.* 1972, chro., pp. 153-156
- « L'urgence en procédure pénale », *Cahiers de l'Université de Pau et des pays de l'Adour*, n°15, 1981, pp. 155-177
- « L'audience en l'absence de l'accusé en droit français », *Arch. pol. crim.* 1980, pp. 129-147
- « La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé », *RS crim.* 1983, pp. 623-637

- « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire (Loi n°85-699 du 11 juill. 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice) », *D.* 1986, chro., pp. 113-118
- « Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal (Loi n°86-1020 du 9 septembre 1986) », *D.* 1987, chro., pp. 39-50
- « Le consensualisme en droit pénal comparé », *Publications de la Faculté de Coïmbra* 1988, pp. 5-46
- « Chambre du conseil et instruction préparatoire (Remarques suggérées par la loi du 30 décembre 1987 relative à la procédure pénale) », *D.* 1988, Chro., pp. 149-151
- « De la réforme de l'instruction préparatoire », *D.* 1989, chro., pp. 1-10
- « Les pouvoirs de la police judiciaire », *Droits de l'individu et police, La revue juridique Thémis* 1989, vol. 23, n°2-3, pp. 321-341
- « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français », *RS crim.* 1990, pp. 692-706
- « Rapport de synthèse », in *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé, RID pén.* n°3-4, 1990, vol. 61, pp. 767-786
- « Rapport général », La preuve en droit procédure pénale comparée, *RID pén.* n°1-2, 1992, vol. 63, pp. 13-31
- « Observations brèves sur une loi à refaire (à propos de la loi du 4 janvier 1993 sur la procédure pénale) », *D.* 1993, chro. pp. 39-40
- « La rapidité de l'instance pénale. Aspects de droit comparé », *Rev. pénit. dr. pén.* 1995, pp. 213-224
- « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.* 1995, chro. pp. 171-174
- « La protection du témoin contre les pressions. Aspects du droit pénal français », *RICPT* 1996, pp. 160-168
- « De l'enquête proactive. Suggestions pour un statut légal », *D.* 1998, chro., pp. 57-60
- « Cour de Justice de la République : oui mais... », *D.* 15 avril 1999, n°15, Dernière actualité, pp. 1-2
- « Une consécration du « plea bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la loi n°99-515 du 23 juin 1999 », *D.* 1999, chro. pp. 379-382
- « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *D.* 2000, chro. pp. 1-9
- « La durée des procédures », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, pp. 148-157
- « Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Evolution ou révolution ? », *D.* 2001, chro. pp. 1039-1047
- « La loi n°2002-307 du 4 mars 2002 : un placebo pour guérir certains maux de la réforme du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence », *D.* 2002, chro., pp. 1693-1697
- « La procédure pénale française au début du XXIe siècle », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 345-347
- « Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Gazette du Palais/Litec, 1992, pp. 459-472
- « Les principes constitutionnels du procès pénal », *Les Cahiers du Cons. Const.* n°14, 2003, pp. 84-86
- « Vers un 'aggiornamento' des réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apports de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben. Première partie », *JCP* 2004, I, 132
- « Défense du plaidoyer coupable. À propos du projet sur les évolutions de la criminalité », *JCP* 2004, Actualité, n°58

- « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ? », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 503-525
- « Le point de vue de l'universitaire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 365-371
- « Haro sur le juge d'instruction ! », *D.* 2006, Point de vue, pp. 244-245
- « La célérité et les temps du procès pénal. Comparaison entre quelques législations européennes » in *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, pp. 251-267
- « Les suites législatives de l'affaire Outreau. À propos de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 », *JCP* 2007, I, 138
- « La mauvaise volonté du suspect au cours de l'enquête », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 305-313

PRADEL J. et LABORDE J.-P.

- « Du ministère public en matière pénale. A l'heure d'une éventuelle autonomie ? », *D.* 1997, chro. pp. 141-144

PRELOT P.-H.

- « Le perdreau mort. L'irresponsabilité du président de la République : inviolabilité personnelle, immunité fonctionnelle, privilège de juridiction ? », *D.* 2001, chro., pp. 949-951

PRETOT X.

- « Les validations législatives. De la Constitution à la Convention européenne des droits de l'homme », *RDP* 1998, pp. 11-22

PROTHAIS A.

- « Le sida ne serait-il plus, au regard du droit pénal, une maladie mortelle ? », *D.* 2001, pp. 2053-2055
- « Accompagnement de la fin de vie et droit pénal », *JCP* 2004, I, 130

PRZEMYSKI-ZAJAC P.

- « Le traitement en temps réel des procédures pénales », *Petites affiches* 1999, 13 octobre, pp. 12-14

PUIGELIER C.

- « Observations sur le droit pénal scientifique à l'aube du troisième millénaire », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 473-498

PUIGELIER C. et TIJUS C.

- « L'hypnose en tant que moyen de preuve », *Revue générale de droit médical* n°8, 2002, pp. 137-155

PY B.

- « Amnistie. Le choix dans les dates », *Dr. pén.* 2002, chr. 12
- « Amnistie », *Rép. pén. Dalloz*, 2003

- « Le secret professionnel : le syndrome des assignats », *AJ pén.* n°4/2004, avril 2004, pp. 135-136
- « Pourquoi la France est-elle une nouvelle fois condamnée par la CEDH du fait de violences policières ? », *RICPT* 2005, pp. 55-67

QUELOZ N.

- « A-t-on encore des raisons de distinguer criminalités économique et organisée », in *Noir, Gris, Blanc, Les cahiers de la sécurité intérieure* 1999, n°36, pp. 21-39

RANCE P.

- « Interview de Jean-François Burgelin, De la constitution de partie civile devant la Cour de Justice de la République », *D.* n°22 du 8 juin 2000, pp. IV à VI

RANGEON F.

- « Société civile : Histoire d'un mot », in *La Société civile*, Travaux réalisés dans le cadre du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, PUF, 1986, pp. 11-32

RASSAT M.-L.

- « Détention provisoire 17... et la suite », *Droit pénal contemporain : mélanges en l'honneur d'André Vitu* 1989, Cujas, pp. 419-429
- « Le parquet au regard de la législation interne », in *Le Parquet dans la République. Vers un nouveau ministère public ?*, colloque ENM, mai 1995, Association d'Etudes et de Recherche de l'ENM 1996, pp. 99-110
- « Fasc. 20 : Agressions sexuelles. Viol. Autres agressions. Exhibition sexuelle. Harcèlement sexuel. Art. 222-22 à 222-33-1 », *J.-Cl. pén.* 2002
- « Fasc. 20 : Règles particulières en matière de proxénétisme ou de recours à la prostitution des mineurs. Art.706-34 à 706-40 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2003
- « Juridiction et juges de proximité. Principes et choses vues », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 961-974

RAZAFINDRANALY J. R. V.

- « La garde à vue. Entre paradoxes téléologiques et aléas sémantiques », in *les Cahiers de la Sécurité intérieure* n° 51, 2003, pp. 69-87

REBUT D.

- « Le droit à un tribunal impartial devant la chambre criminelle », *RS crim.* 1998, pp. 449-463

REMY J.

- « Transformation de la relation entre usagers et services publics : nouveau mode d'accès à la citoyenneté ? », in *Droit et Intérêt, Droit positif, droit comparé et histoire de droit*, Volume 3, sous la direction P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Tome 49, 1990, pp. 119-133

RENAUT M.-H.

- « Qui est garant de l'égalité des citoyens devant la justice », *Gaz. Pal.* 1998, doct., pp. 723-725

RENOUX T. S.

- « Juger le terrorisme ? », *Les Cahiers du Cons. Const.* n°14, 2003 ; pp. 103-114
- « Justice de proximité : du mythe à la réalité ? » *RFDC*, 2003 (55), pp. 548-566

RENUCCI J.-F.

- « Infractions d'affaires et prescription de l'action publique », *D.* 1997, chro., pp. 23-30
- « Les témoins anonymes et la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Rev. pénit. dr. pén.* 1998, pp. 3-14
- « L'expertise pénale et la convention européenne des droits de l'homme », *JCP* 2000, I, 227
- « Le réexamen d'une décision de justice définitive dans l'intérêt des droits de l'homme », *D.* 2000, chro., pp. 655-660

REPIK B.

- « Réflexions sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la présomption d'innocence », in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant-LGDJ, 1995, pp. 331-345

RIBEYRE C.

- « La communication du dossier d'instruction aux parties privées », *JCP* 2006, I, 152

RICARD J.-F. et HOUYET M.-A.

- « Lutte contre le terrorisme : spécificités de la loi française », *AJ pén.*, n°5/2004, mai 2004, pp. 191-192

RICHEVAUX M.

- « L'action en justice des syndicats et l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, sous la direction de J. CHEVALLIER, Travaux réalisés dans le cadre du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, PUF 1979, vol. 2, pp. 91-110

ROBERT J.

- « Chronique de jurisprudence », *RS crim.* 1974, pp. 611-612
- « Chronique de jurisprudence », *RS crim.* 1975, pp. 166-167
- « Les lois du 11 juillet et du 6 août 1975 en matière pénale », *JCP* 1975, I, 2729
- « Chronique de jurisprudence », *RS crim.* 1977, p. 117
- « Terrorisme, idéologie sécuritaire et liberté publique », *RDP* 1986, pp. 1652-1666
- « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995, pp. 117-132
- « Une ténébreuse affaire », *RDP* 1999, pp. 381-393
- « La tradition de la justice républicaine », *Petites affiches* n°13 du 25 octobre 2000, pp. 33-35

ROBERT J.-H.

- « Fiction : le droit pénal sans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, sous la direction de G. DRAGO, B. FRANÇOIS et N. MOLFESSIS, coll. Études juridiques, Tome 8, Economica, 1999, pp. 181-187

- « De la nécessité d'un ministère public », in *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle*, O. CAYLA et M.-F. RENOUX-ZAGAME (études rassemblées par), coll. La pensée juridique, Bruylant/LGDJ, 2001, pp. 227-238
- « Le chef de l'État. Point de vue du pénaliste », *Rev. pénit. dr. pén.* 2004, pp. 144-155

ROBERT J.-M.

- « La peine justifiée », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, pp. 569-582
- « Nullités de procédure pénale et bonne administration de la justice », *D.* 1971, chro., p. 87
- « La recommandation 2000(19) du Conseil de l'Europe sur les principes directeurs pour les ministères publics d'Europe », *RS crim.* 2002, pp. 47-58

ROBERT P.

- « L'action des groupements, des stratégies évolutives », *Arch. pol. crim.* 1988, n°10, pp. 59-78

ROCA C.

- « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives », *D.* 1991, chro., pp. 85-92

ROCHE-DAHAN J.

- « Commentaire de la loi n°2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie », *D.* 2002, pp. 2623-2630

ROETS D.

- « Le contentieux de l'action civile et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : une tentative de clarification de la Cour de Strasbourg », *D.* 2004, pp. 2943- 2947

ROLLAND M.

- « Le ministère public en droit français (Le rôle du ministère public) », *JCP* 1956, I, 1281

ROMAIN J.-F.

- « L'ordre public (notion générale) et les droits de l'homme », in *L'ordre public. Concept et applications*, J.-F. ROMAIN et autres, coll. de la Faculté de Droit de l'Université de Bruxelles, vol. III, Bruylant 1995, pp. 8-61

ROMAN J.

- « Une démocratie de plaignants », *Projet* décembre 1997 n°252, pp. 19-28

ROMEIRO J. A.

- « La révision comme facteur d'ennoblissement de la justice », *RS crim.* 1970, pp. 623-630

ROMNICIANU M.

- « Détention provisoire et ordre public », *JCP* 1975, I, 2744

ROUGEAUX J.-P.

- « La Haute Cour de Justice sous la V^e République », *RDP* 1978, pp. 1019-1053

ROUJOU DE BOUBEE G.

- « Le juge unique en droit pénal », in *Les Juges uniques*, Travaux du IX^e colloque des Instituts et centres d'études judiciaires, Nice, 20-21 mai 1974, Centre d'études judiciaires, Faculté de droit et de sciences économiques, pp. 38-68
- « La protection des droits de l'Homme dans la procédure pénale », *RID pén.* 1978, pp. 502-523
- « Le juge unique. Essai d'un bilan provisoire », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, pp. 1001-1009

ROURA M.

- « Le classement sans suite », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XII, P.U.A.M., 1999, pp. 133-188

ROUX J. A.

- « L'affaire Malvy et le pouvoir souverain du Sénat comme Haute-Cour de Justice », in *Rev. pol. et parl.* 1918, pp. 267-280

ROY M.-P.

- « La Cour de justice de la République », *RRJ* 1994, pp. 355-386

RUBELIN-DEVICHI J.

- « L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général (Réflexions sur l'autonomie, au pénal et au civil, du droit économique) », *JCP* 1965, I, 1922

RUEL F.

- « Les débuts difficiles de la juridiction de proximité », *Gaz. Pal.* Vendredi 15, samedi 16 octobre 2004, Doc., pp. 15-16

RUELLAN F.

- « Le juge et l'urgence », in *les Cahiers de la Sécurité intérieure* n°22, 1995, pp. 47-56
- « Médecine légale et procès d'assises : le point de vue d'un Président de cour d'assises », in *Mélanges en l'honneur du doyen Roger Decottignies*, P.U.G., 2003, pp. 325-327

SAAS C.

- « De la composition pénale au plaider coupable », *RS crim.* 2004, pp. 827-842

SAÏD S.

- « Le futur des peines en Grèce ancienne. Des tragiques à Platon », in *Le droit et le futur*, coll. Des Travaux et recherches de l'université de droit d'économie et des sciences sociales de Paris, PUF, 1985, pp. 11-27

SAINTE-ROSE J.

- « Le parquet général de la Cour de cassation ‘réformé’ par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme : mythe ou réalité ? », *D.* 2003, Point de vue, pp. 1443-1445

SAINT-PIERRE F.

- « Les droits de la défense dans la loi Perben II », in *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, pp. 429-440

SALAS D.

- « Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs ? Réflexions inspirées par l’arrêt de la cour d’appel de Reims du 30 juillet 1992 et les ‘dispositions’ applicables aux mineurs de la loi du 4 janvier 1993 », *RS crim.* 1993, pp. 238-248
- « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *Justices*, n°2 1995, pp. 181-192
- « Les voies nouvelles de la justice des mineurs », in *Violence et délinquance des jeunes*, sous la direction de C. SAMET, 2001, pp. 115-127
- « Juge (aujourd’hui) », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, PUF, 2003, pp. 862-867
- « Le renouveau du débat sur l’éthique du juge », in *L’éthique du juge : une approche européenne et internationale*, sous la direction de D. SALAS et H. ÉPINEUSE, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2003, pp. 3-18

SALVAGE P.

- « Le consentement en droit pénal », *RS crim.* 1991, pp. 699-716

SAMSON F.

- « Le système de l’amende forfaitaire : une sanction pénale sans juge », *Gaz. Pal.* 1995, II, doc., pp. 1035-1042

SAMSON F. et MORIN X.

- « Chronique de droit de la circulation routière », *Gaz. Pal.* septembre-octobre 2002, chro., pp. 1497-1507

SAMUEL X.

- « Fasc. 30. Convention européenne des droits de l’homme. Application des dispositions de droit interne et des dispositions conventionnelles. App. Art. 567 à 621 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2004

SANS AUTEUR

- « Parquet. Organisation », *Pratique des parquets et de l’instruction* 1998, Fascicule 10
- « Parquet. Fonctionnement et attribution », *Pratique des parquets et de l’instruction*, 1998, Fascicule 20
- « Parquet. Communication au ministère public », *Pratique des parquets et de l’instruction*, 2000, Fascicule 60

SAURON J.-L.

- « Les vertus de l'inquisitoire ou l'État au service des droits », *Pouvoirs* 1990 n°55, pp. 52-64

SAUVEL J.

- « Les immunités judiciaires. Étude sur l'impunité de la parole et de l'écriture en justice », *RS crim.* 1950, pp. 557-583

SAVATIER R.

- « 1965-1967. Le juge dans la Cité », *D.* 1967, pp. 195-206

SCHMIDT A.

- « La narco analyse et son application pratique », *RICPT* 1956, pp. 64-66

SCHETTL J.-E.

- « Intérêt général et constitution », in Conseil d'État, *Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, coll. Études et documents n°50, La documentation française, pp. 375-382
- « Le statut des juges de proximité devant le Conseil constitutionnel », *Petites affiches* 13 mars 2003 (52), pp. 7-22
- « La loi 'Perben II' devant le Conseil constitutionnel. Décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004 (loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité) », *Gaz. Pal.* dimanche 11 au jeudi 14 avril 2004, p. 13

SCHWENDENER M.

- « L'action de la police judiciaire confrontée à l'exigence de loyauté », *AJ pén.* n°7-8/2005, juillet-août 2005, pp. 267-271
- « Les principaux fichiers de la police », *AJ pén.* n°1/2003, octobre 2003, pp. 21-23

SEDLEY S.

- « La responsabilité informelle du juge anglais », in *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, pp. 47-52

SEURIN M.

- « De la loi du 15 juin 2000 à la loi du 9 mars 2004. Quel avenir pour l'instruction préparatoire ? », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 565-583

SEUVIC J.-F.

- « Chronique législative », *RS crim.* 1996, pp. 405-406

SIBI B.

- « Le principe de l'égalité des armes et la victime au procès pénal », *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 547-567

SIBONY A.-L.

- « Quelles leçons tirer des expériences étrangères », in *Evaluer la justice*, sous la direction d'E. BREEN, PUF 2002, pp. 77-141

SILVESTRE C.

- « Le principe de contradictoire en procédure pénale », *RRJ* 1993-3, pp. 913-932
- « Le principe de la célérité en procédure pénale française », *RRJ* 1996-1, pp. 145-172

SIMON D.

- « L'intérêt général national vu par les droits européens », intervention au colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Vendredi 6 octobre 2006, Conseil constitutionnel

SLINGENEYER T.

- « L'intervention de l'avocat lors de la phase préliminaire du procès pénal : règles d'une rencontre avec le magistrat », *RDPC* 2004, pp. 653-689

SOULEZ-LARIVIERE D.

- « La communauté des juristes, son intérêt pour la défense et la justice », *Justices* 2001, pp. 112-120
- « Les nécessités de l'accusatoire », *Pouvoirs* 1990 n°55, pp. 65-79

SOULIER G.

- « Le théâtre et le procès », *Droit et Société* 17/18-1991, pp. 9-26

SOYER J.-C. et DE SALVIA M.

- « Article 6 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, sous la direction de L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT, Economica, 2^{de} éd., 1999, pp. 239-279

SPENCER J.

- « Le droit anglais », *RID pén.* 1992 volume 66, p. 419

SPENCER J., DELEUZE B. et VORMS D.

- « La preuve : une question inclassable », *Arch. pol. crim.* 1993, pp. 37-53

STASIAK F.

- « L'abus de biens sociaux », *Droit et patrimoine* juin 2006, n°149, pp. 65-74

STIRN B.

- « Intérêt », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, pp. 837-842

SUDRE F.

- « Les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, sous la direction de I. PINGEL et F. SUDRE, coll. Droit et justice, Tome 44, Bruylant Némésis, 2003, pp. 39-61

SUSINI J.

- « Un chapitre de la psychologie policière : la dénonciation », *RS crim.* 1964, pp. 887-897

TAORMINA G.

- « Réflexions sur la détention provisoire des majeurs », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, pp. 64-100

TAQUET F.

- « Les règles en matière de garde à vue issues de la loi n°2002-516 du 4 mars 2002 ou l'art de réformer une réforme », *Gaz. Pal.* dimanche 28 au mardi 30 juillet 2002, pp. 3-6

TARUFFO M.

- «La justification des décisions fondées sur des 'standards' », *RRJ* 1988-4, pp. 1123-1145

TEITGEN P.-H.

- « Sur l'irrecevabilité de l'action civile dans la poursuite des infractions à la 'législation économique' », *Dr. soc.* décembre 1960, n°12, pp. 603-608

THAMAN S. C.

- « L'autocondamnation dans la procédure pénale. La dialectique entre l'aveu et la reconnaissance de la culpabilité », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006 p. 939-951

THOMAS D.

- « Le suspect en quête d'un statut procédural », in *Mélanges Michel Cabrillac*, Litec, 1999, pp. 823-838
- « Le concept de procès pénal », in *Mélanges offerts à Pierre Couvrat. La sanction pénale*, PUF, 2001, pp. 401-415
- « L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire », in *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, pp. 53-69

TOULEMON A.

- « Le secret de l'instruction », *Gaz. Pal.* 1974, II, doc., p. 961

TOURET-DE COUCY F.

- « Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique », *AJ pén.* n°2/2005, février 2005, pp. 56-60

TROUSSE P.-E.

- « Le moyen d'office dans la jurisprudence de la chambre criminelle des Cour de cassation de France et de Belgique », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, 1963, pp. 653-675

TRUCHE P.

- « Quelle indépendance pour quel parquet ? », *Petites affiches* 25 octobre 2000 n°13, pp. 10-11

TRUCHET D.

- « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », Conseil d'État, *Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, coll. Études et documents n°50, La documentation française, pp. 361-374

TULKENS F.

- « La procédure pénale : grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux », in *Procès pénal et droits de l'homme. Vers une conscience européenne*, sous la direction de M. DELMAS-MARTY, coll. Les voies du droit, PUF, 1992, pp. 33-46
- « Le délai raisonnable et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Le temps, la justice et le droit. Entretiens d'Aguesseau*. Actes du colloque organisé à Limoges le 20 et 21 novembre 2003, Textes réunis par S. GABORIAU et H. PAULIAT, Pulim, 2004, pp. 207-232

TUNC A.

- « Ordonnance n°45-1391 du 25 juin 1945 concernant le recours des citoyens à la Justice et à la sécurité publique », *D.* 1946, chro., pp. 33-38

TURPIN D.

- « Le droit de grève face à un nouveau "principe de valeur constitutionnel" », *Dr. soc.* 1980, pp. 441-453
- « Parfaire l'état de droit en réformant ou en supprimant la Haute Cour de Justice », *Petites Affiches*, 4 mai 1992, pp. 40-44

VAILLANT E.

- « La LOLF : principes directeurs et mise en œuvre dans l'institution judiciaire », *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, pp. 481-486

VALAT J.-P.

- « Fasc. 20 : Juge d'instruction. Jurisdiction d'instruction du premier degré. Dispositions générales. Art. 79 à 84 », *J.-Cl. proc. pén.*, 2007

VALOTEAU A.

- « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », *Dr. pén.* 2006, étude 8

VAN COMPERNOLLE J.

- « Impartialité du juge et cumul de fonctions au fond et au provisoire : réflexions sur des arrêts récents », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant 2000, pp. 935-947
- « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les effectivités d'un droit processuel autonome », *Justice et droits fondamentaux. Études offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, pp. 471-483

VAN DE KERCHOVE M.

- « La preuve en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour et de la commission européenne des droits de l'homme », *RS crim.* 1992, pp. 1-14
- « Accélération de la justice pénale et traitement en 'temps réel' », in *Temps et droit. Le droit a-t-il vocation de durer ?*, sous la direction de F. OST et M. VAN HOECKE, Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit FUSL et KUB, Bruylant, 1998, pp. 367-384

VAN TUONG N.

- « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature et la création de la Cour de justice de la République. Loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI », *JCP* 1993, I, 3703

VANDIER C.

- « Incidences et revendications de la victime aux différentes étapes du procès pénal », in *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 605-610

VARAUT J.-M.

- « La défense pénale », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 719-724
- « Indépendance », in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L. CADIET, PUF, 2004, p. 622-629

VAREILLE B.

- « Le pardon du juge répressif », *RS crim.* 1988, p. 676-702

VARINARD A.

- « Le détenu provisoire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 659-676
- « La prescription de l'action publique : une institution à réformer », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, pp. 605-631

VASSOGNE J. et CAMILLE B.

- « Dénonciation calomnieuse », *Rép. pén. Dalloz*, 1968

VEAUX-FOURNERIE P.

- « L'obligation de consignation imposée à la partie civile », in *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, A. Pédone, 1980, pp. 435-467

VEDEL G.

- « La compétence de la Haute-Cour », in *Mélanges dédiés à M. le professeur Joseph Magnol*, Librairie du Recueil Sirey, 1948, pp. 393-422
- « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, 851

VERDIER R.

- « Une justice sans passion, une justice sans bourreau », in *La vengeance. Études d'ethnologie, d'histoire et de philosophie*, volume 3, sous la direction de R. VERDIER et de J.-P. JOLY, Cujas, 1984, pp. 19-153

VERGES E.

- « L'effet normatif de l'article préliminaire du Code de procédure pénale », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales et sciences criminologiques*, P.U.A.M., 2007, pp. 327-343

VERIN J.

- « Rapport de synthèse sur la philosophie de la justice criminelle et l'administration de la justice criminelle », *RID pén.* 1982, pp. 823-840

VERMELLE G.

- « La violence », in *Le droit pénal des loisirs*, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 9, Cujas, 1990, pp. 147-164

VERNET J.

- « À propos de la détention préventive », *Rev. pénit. dr. pén.* 1971, pp. 315-317

VERON M.

- « Clandestinité et prescription », *Dr. pén.* 1998, chr. 16

VERSELE S.-C.

- « De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défense sociale », *RS crim.* 1952, pp. 567-590
- « Approche du problème », *RID pén.* 1959, pp. 567-590

VIDAL J.

- « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *RS crim.* 1963, pp. 483-528

VIENNOIS M.

- « Fasc. unique : Bris de scellés. Art. 434-22 », *J.-Cl. Procédure pénale*, 1997

VIMBERT C.

- « L'ordre public dans la jurisprudence du conseil constitutionnel », *RDP* 1994, pp. 693-745

VINCENT J.

- « Rapport de synthèse », in *Les juges uniques*, Travaux du IX^{ème} colloque des instituts et centres d'études judiciaires, Nice, 20-21 mai 1974, pp. 96-119

VITU A.

- « La collaboration des personnes privées à l'administration de la Justice criminelle française », *RS crim.* 1956, pp. 675-707
- « Le classement sans suite », *RS crim.* 1956, pp. 505-526

- « Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile », in *Mélanges offerts à M. le Professeur Pierre Voirin*, LGDJ, 1966, pp. 812-828
- « Le principe de la publicité dans la procédure pénale », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XVI 1968, pp. 293-308
- « Le juge correctionnel à juge unique », in *Les juges uniques : dispersions ou réorganisation du contentieux*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, pp. 81-87
- « Dignité de la personne et procès pénal », in *Éthique, droit et dignité de la personne. Mélanges Christian Bolze*, sous la direction de P. PEDROT, Economica, 1999, pp. 387-395

VLAMYNCK H.

- « Le trafic de produits stupéfiants et les procédures policières afférentes », *AJ pén.* n°5/2004, mai 2004, pp. 187-190
- « Le policier et la garde à vue : remarques et interrogatoires », *AJ pén.* n°7-8/2004, Juillet-Août 2004, pp. 269-274

VOISIN S.

- « L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, chro, pp. 201-204
- « La médiation pénale est-elle juste ? », *Petites affiches* 26 août 2002, pp. 49-52
- « L'ordonnance pénale en matière correctionnelle », *D.* 2003, pp. 2777-2781
- « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP* 2004, I, 146

VOUIN R.

- « L'emploi de la narco-analyse en médecine légale », *D.* 1949, chro., pp. 101-108
- « Le juge et son expert », *D.* 1955, chro., pp. 131-134
- « French criminal procedure », in *The Accused. A comparative study*, Stevens & Sons, London 1966, pp. 209-222
- « La détention provisoire », *D.* 1970, chro., pp. 191-196
- « L'unique action civile », *D.* 1973, chro., p. 54

VUILLEMIN-GONZALES C.

- « La protection de la liberté pendant la phase préparatoire », *Rev. pénit. dr. pén.* 2001, pp. 101-122

WAHNICH S.

- « Les normes de la clémence, le sentiment d'humaniste et la violence légitime. Une approche historique », *Arch. pol. crim.* 2006, n°28, pp. 95-107

WIEDERKEHR G.

- « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, pp. 575-586

WILDHABER L.

- « Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des Droits de l'Homme », *RUDH* 2002, vol. 14 n°1-4, pp. 1-5

XYNOPOULOS G.

- « Proportionnalité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy/PUF, 2003, pp. 1251-1253

ZAMBEAUX C.

- « Fasc. unique : Non dénonciation de crime. Art. 434-1 et 434-2 », *J.-Cl. pén.*, 1999

ZERMATTEN J.

- « Face à l'évolution du droit des mineurs, quel système judiciaire : système de protection ou système de justice », *RICPT* 1994, pp. 165-178

V. RAPPORTS, COMMISSIONS ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES

ALBERTINI P.

- *L'exercice de l'action civile par les associations*, Office parlementaire d'évaluation de la législation n°1583 (Assemblée Nationale) et n°343 (Sénat)

BESSON A.

- Rapport du 5 juillet 1955, *Documents parlementaires — Conseil de la République*, projet de loi n°544

CHARVET D. et VUILLEMIN J.-C.

- *Rapport du groupe de travail sur les juridictions de proximité*, septembre 2003-novembre 2005. Bilan et propositions

Commission de réflexion sur la Justice présidée par P. TRUCHE

- *Rapport de la commission de réflexion sur la Justice*, coll. des rapports officiels, La documentation française, 1997

Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République présidée par le professeur P. AVRIL

- *Le statut pénal du Président de la République*, coll. des rapports officiels, La documentation française, 2003

Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)

- *Systèmes judiciaires européens*, édition 2006 (données 2004)

Commission Justice pénale et droits de l'homme

- *La mise en état des affaires pénales*, collection études et documents, La Documentation française, 1991

Conseil d'État

- Rapport public 1999. *Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, coll. Études et documents n°50, La documentation française

- Rapport public 2000. *Les associations et la loi de 1901, cent ans après*, coll. Études et documents, La documentation française, 2000

Conseil National des Barreaux

- États généraux de la justice pénale organisés le 6 avril 2006 par le Conseil National des Barreaux mais également les propositions faites par le Syndicat de la Magistrature et l'Union syndicale des magistrats, *Dr. pén.* 2006, chr. 2

CORNU G.

- Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur le projet de loi *en faveur des petites et moyennes entreprises*, Doc. Sén. n°333, 11 mai 2005

DE GRAILLY J.

- Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le Projet de la loi (n°974) *tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens* et la proposition de loi (n°811 rectifié) de M. DE GRAILLY *tendant à modifier les dispositions du Code de procédure pénale et du Code pénal relatives à la détention provisoire*, Doc. AN n°1117, Session 1969-1970

DE LUART R.

- Rapport d'information fait au nom de la commission de Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur *La mise en œuvre de la LOLF dans la justice judiciaire*, Doc. Sén. n°478, 13 juillet 2005
- Rapport d'information fait au nom de la commission de Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur *L'enquête de la Cour des comptes relative aux frais de justice pénale*, Rapport d'information fait au nom de la commission des finances du Sénat, Doc. Sén. n°216, 22 février 2006

DRAY J.

- Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi n°3530 *complétant la loi du 15 juin 2000*, Doc. AN n°3539, 16 janvier 2002

GEOFFROY G.

- Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Doc. AN n°3505, 6 décembre 2006

HAENEL H.

- *Les infractions sans suite ou la délinquance mal traitée*, Rapport d'information fait au nom de la commission de Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur *Le classement sans suite*, Doc. Sén. n°513, 18 juin 1998

HOULLON P.

- Rapport fait au nom de la Commission d'enquête *chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Doc. AN n°3125, 6 juin 2006

- Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n°3338 *relatif à la prévention de la délinquance*, Doc. AN n°3436, 15 novembre 2006
- Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique *relatif à la formation et à la responsabilité des magistrats*, 6 décembre 2006, Doc. AN n°3499
- Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet constitutionnel *portant modification du titre IX de la Constitution*, 20 décembre 2006, Doc. AN n°3537

HYEST J.-J.

- Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, de suffrage universel, du règlement et l'administration générale du Sénat sur le projet constitutionnel *portant modification du titre IX de la Constitution*, Doc. Sén. n°194, 31 janvier 2007

LAZERGES C.

- Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n°1079) *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, Doc. AN n°1468, 11 mars 1999

LAZERGES C. et JOLIBOIS C.

- Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions du projet de loi *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime* du 18 mars 2000, AN n°2409 et Sénat n°346

LECERF J.-R.

- Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi n°3338 *relatif à la prévention de la délinquance*, Doc. Sén. n°476, 6 septembre 2006

LIENEMANN M.-N.

- Rapport de fait au premier ministre, *Pour une nouvelle politique publique d'aide aux victimes*, La Documentation française, coll. des rapports officiels, 1999

MAGENDIE J.-C.

- *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, coll. des rapports officiels, La documentation française, 2004

MARINI P.

- *La modernisation du droit des sociétés*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 1996

MASSON P.

- Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi *relatif à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État*, Doc. Sén. n°457, 16 juillet 1986

Outils statistiques

- Annexe budgétaires Justice au projet de lois de finances 2004, Agrégat n°11 visant les Services judiciaires
- *Annuaire statistique de la Justice*, éd. 2005, coll. Annuaire, La documentation française
- *Chiffres-clés de la Justice* 2005, La documentation française

Service des affaires européennes du Sénat

- *Le secret de la défense nationale devant le juge*; Études de législation comparée, LC 35, Sénat, 1998

Service des études juridiques du Sénat

- *L'utilisation des empreintes génétiques dans la procédure pénale*, Étude de législation comparée LC n°157, Sénat, janvier 2006

SCHOSTECK J.-P. et CARLE J.-C.

- Rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, *La République en quête de respect*, Doc. Sén. n°340, 27 juin 2002

SCHOSTECK J.-P. et FAUCHON P.

- Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale *sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice*, Doc. Sén. n°370, 24 juillet 2002

RASSAT M.-L.

- *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, Dalloz, 1997

VALLINI A.

- Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi *relatif à l'action publique en matière pénale et modifiant le code de procédure pénale*, 16 juin 1999, Doc. AN n°1702

ZOCCHETTO F.

- Rapport d'information fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, Doc. Sén. n°17, 12 octobre 2005
- Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi (n°784) adopté par l'Assemblée Nationale *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Doc. Sén. n°441, 24 septembre 2003

VI. NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS ET RAPPORTS

A.P.

- Note sous Cass. crim. 16 mars 1964, *JCP* 1964, II, 13744

ALLAIN E.

- Obs. sous Cass. crim. 13 décembre 2006, *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, pp. 140-141

ALLIX D.

- Note sous Cass. crim. 5 octobre 1982, *JCP* 1983, II, 20005

AMBROISE-CASTEROT C.

- Obs. sous Cass. crim. 8 janvier 2003, *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 375-376
- Obs. sous Cass. crim. 14 janvier 2003, *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 373-374
- Obs. sous Cass. crim. 18 novembre 2003, *RS crim.* 2004, pp. 100-101
- Obs. sous Cass. crim. 13 octobre 2004, *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 411-412
- Obs. sous Cour EDH 31 mai 2005, *Vetter c/ France*, *Rev. pénit. dr. pén.* pp. 133-136
- Obs. sous Cass. crim. 17 janvier 2006, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 394-396
- Note sous Cass. crim. 20 septembre 2006, *D.* 2007, pp. 187-191

AUBY J.-M.

- Note sous CE, 4 octobre 1974, *Dame David*, *D.* 1975, J., pp. 369-374

AZIBERT G.

- Note sous CA Versailles 14 mars 1990, *D.* 1990, J. pp. 331-332

B.M.

- Note sous Cons. const. 29 août 2002, Décision n°2002-461 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, *Petites affiches* 6 janvier 2003, pp. 10-13

BACHELET O.

- Obs. sous Cour EDH 12 février 2004, *Perez c/ France*, *JDI* 2005, pp. 486-488
- Obs. sous Cour EDH 31 mai 2005, *Vetter c/ France*, *JDI* 2006, pp. 1140-1144
- Obs. sous Cour EDH 20 décembre 2005, *Wisse c/ France*, *JDI* 2006, pp. 1140-1144

BECQUERELLE S.

- Note sous Cass. crim. 7 avril 1993, *D.* 1994, S.C., pp. 37-38
- Obs. sous Cour EDH 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas*, *D.* 1994, S.C., pp. 37-38

BEIGNER B.

- Note sous Cass. civ. 1^{ère} 16 décembre 2003, *D.* 2004, pp. 977-978
- Note sous Cass. crim. 11 octobre 2005, *D.* 2006, p. 1272

BENOIT-ROHMER F.

- Obs. sous Cour EDH 20 février 1996, *Lobo Machado c/ Portugal et Vermeulen c/ Belgique*, *RTD eur.* 1997, p. 373-389

BIGOT J.

- Note sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *JCP* 2004, II, 10189

BLAET C.

- Note sous Trib. conf. 28 mars 1955, *Effimieff*, *JCP* 1955, II, 8786

BLIN H.

- Note sous Cass. crim. 14 janvier 1971, *JCP* 1972, II, 17022

BOCCARA B.

- Note sous Cass. crim. 4 mars 1997, *Petites affiches* 4 avril 1997, n°41, pp. 17-20

BOLLE S.

- Obs. sous Cour EDH 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal, Gonzales, et al. c/ France*, *RFDA* 2000, pp. 1254-1267

BONFILS P.

- Note sous Cass. civ. 2^e 7 octobre 2004, *D.* 2005, p. 122-125
- Obs. sous Cass. civ. 2^e 7 octobre 2004, *Droit et patrimoine* 2005, n°133, p. 87

BON-GARCIN I.

- Obs. sous Cass. crim. 5 mars 1998, *D.* 1999, S.C., pp. 250-252

BONJEAN B.

- Note sous Cass. crim. 15 mars 1977, *JCP* 1979, II, 19148

BOUGRAB J.

- Note sous CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz, Petites affiches* 21 mai 2003, pp. 4-9

BOULOC B.

- Note sous Cass. crim. 10 août 1981, *Rev. soc.* 1983, pp. 368-374
- Obs. sous Cass. crim. 5 mars 1998, *Rev. soc.* 1998, pp. 412-420
- Obs. sous Cass. crim. 8 février 2006, *RTD com.* 2006, p. 683

BOURTZ S.

- Note sous Cass. soc., 2 décembre 1998, *JCP* 1999, J., 10166

BOUZAT P.

- Note sous Cass. crim. 2 mars 1961, *D.* 1962, J., pp. 121-124
- Obs. sous Cass. crim. 14 janvier 1969, *RTD com.* 1970, pp. 240-242
- Note sous CA Reims 9 novembre 1978, *JCP* 1979, II, 19046

BRAIBANT G.

- Concl. sous CE 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, *AJDA* 1971, pp. 463-468

BRAUNSCHWEIG A.

- Obs. sous Cass. crim. 8 mars 1989, *RS crim.* 1990, p. 113
- Obs. sous Cass. crim. 4 décembre 1990, *RS crim.* 1991, pp. 371-373

BREEN E.

- Obs. sous CE 25 février 2005, *France Télécom*, *JCP A* 2005, n°1162 et n°1263

BRONDEL S.

- Note sous CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, AJDA 2003, pp. 761-767

BROUCHOT J.

- Note sous Cass. crim. 12 juin 1952, JCP 1952, II, 7241

BÜCK V.

- Obs. sous Cons. const. 2 mars 2004, RS crim. 2005, pp. 122-134

BUISSON J.

- Obs. sous Cass. crim. 21 mars 1995, *Procédures* 1995, comm. 144
- Obs. sous Cass. crim. 4 septembre 1996, *Procédures* Hors-série mars 2001, comm. 150
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} octobre 1996, *Procédures* Hors-série Mars 2001, comm. 4
- Obs. sous Cass. crim. 5 février 1997, *Procédures* Hors-série mars 2001, comm. 282
- Obs. sous Cass. crim. 12 février 1997, *Procédures* 1997, comm. 159
- Obs. sous Cass. crim. 21 mai 1997, *Procédures* 1997, comm. 214
- Obs. sous Cass. crim. 16 décembre 1997, *Procédures* 1998, comm. 98
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} avril 1998, *Procédures* Hors-série Mars 2001, comm. 236
- Obs. sous Cass. A. P. 21 juin 1999, *Procédures* 2000, comm. 12
- Obs. sous Cass. crim. 22 juin 1999, *Procédures* 1999, comm. 254
- Obs. sous Cass. crim. 20 décembre 1999, *Procédures* 2001, comm. 14
- Obs. sous Cass. crim. 22 novembre 2000, *Procédures* 2001, comm. 92
- Obs. sous Cass. crim. 31 octobre 2001, *Procédures* 2002, comm. 35
- Obs. sous Cass. crim. 15 janvier 2003, *Procédures* 2003, comm. 121
- Obs. sous Cass. crim. 12 juin 2003, *Procédures* 2003, comm. 223
- Obs. sous Cass. crim. 12 mars 2003, *Procédures* 2003, comm. 124
- Obs. sous Cass. crim. 18 juin 2003, *Procédures* 2003, comm. 222
- Obs. sous Cass. crim. 18 juin 2003, RS crim. 2004, pp. 422-423
- Obs. sous Cass. crim. 9 novembre 2004, *Procédures* 2005, comm. 46
- Obs. sous Cass. crim. 14 septembre 2005, *Procédures* 2004, comm. 10
- Obs. sous Cass. crim. 14 septembre 2005, RS crim. 2004, p. 431
- Obs. sous Cour EDH 20 décembre 2005, *Wisse c/ France*, *Procédures* 2006, comm. 141
- Obs. sous Cass. crim. 18 janvier 2006, *Procédures* 2006, comm.85
- Obs. sous Cass. crim. 18 janvier 2006, RS crim. 2006, pp. 413-416
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} mars 2006, *Procédures* 2006, comm. 142

BURGELIN J.-F.

- Concl.sous Cass. A. P. 6 novembre 1998, D. 1999, J., pp. 1-7

C.M.

- Obs. sous CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, Dr. adm. 2003, comm. 92

CALLEWAERT J.

- Note sous Cour EDH 20 novembre 1989, *Kostovski c/ Pays-Bas*, RTDH 1990, pp. 267-274

CARBONNIER J.

- Note sous T. Civ. Lille, 18 mars 1947, *D.* 1947, J, pp. 507-511

CARBUCCIA-BERLAND J.-P.

- Note sous Cass. crim. 4 décembre 1990, *Gaz. Pal.* 1991, I, J., pp. 173-176

CARCASSONNE G.

- Obs. sous Cons. const. 22 juillet 1980, Décision n°80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *AJDA* 1980, pp. 602- 604

CARTIER M.-E.

- Note sous Cass. A. P. 12 janvier 1979, *JCP* 1980, II, 189335

CASTAIGNEDE J.

- Note sous Cass. crim. 28 février 1995, *D.* 1996, J., pp. 238-241

CASTELLA C.

- Note sous Cass. crim. 23 juin 2004, *Dr. famille* 2005, comm. 18

CERE J.-P.

- Note sous Cour EDH 21 mai 2002, *Peltier c/ France*, req. n°32872-96, *D.* 2002, J., pp. 2968-2971
- Obs. sous Cour EDH 20 décembre 2005, *Wisse c/ France*, *AJ pén.* 2006, p. 128
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} mars 2006, *AJ pén.* n°5/2006, mai 2006, p. 222

CERF A.

- Note sous Cass. crim. 6 mai 1997, *D.* 1998, pp. 223-22

CHABAS F.

- Note sous Aix-en-Provence 23 mai 1973, *JCP* 1974, II, 17632

CHAMBON P.

- Note sous Cass. crim. 4 décembre 1952, *JCP* 1953, II, 7625
- Note sous Cass. crim. 25 mars 1954, *JCP* 1954, II, 8128
- Note sous Cass. crim. 19 novembre 1959, *JCP* 1960, II, 11448
- Note sous Cass. crim. 3 février 1960, *JCP* 1960, II, 11561
- Note sous Cass. crim. 17 mars 1960, *JCP* 1960, II, 11641
- Note sous Paris, 13^{ème} ch. correc. 11 juillet 1969, *JCP* 1969, II, 16375
- Note sous Cass. crim. 19 février 1980, *D.* 1980, J., pp. 356-358
- Note sous Cass. crim. 24 février 1982, *JCP* 1982, II, 19906
- Note sous Cass. crim. 24 novembre 1984, *JCP* 1986, II, 20546
- Note sous Cass. crim. 23 juillet 1985, *D.* 1986, J., pp. 61-64
- Note sous Cass. crim. 3 février 1993, *Kemmache*, *JCP* 1994, II, 22197
- Note sous Cass. A. P. 30 juin 1995, (2 espèces), *JCP* 1995, II, 22479

CHAPAR F.

- Rapport sous Cass. crim. 12 mai 1970, *D.* 1970, J., pp. 515-520

- Rapport sous Cass. crim. 14 janvier 1971, *D.* 1971, J., pp. 101-105
- Note sous Cass. crim. 19 juin 1974, *D.* 1974, J., pp. 705-706

CHARBONNIER M.-E.

- Obs. sous Cass. crim. 10 janvier 2006, *AJ pén.* n°3/2006, mars 2006, p. 121

CHARRET J. et DELIANCOURT S.

- Note sous, CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans, Petites affiches* 6 juin 2003, pp. 21-27

CHAUVEAU P.

- Note sous Cass. crim. 10 mai 1977, *JCP* 1978, II, 18803

CHEVALLIER J.-Y.

- Note sous Cass. crim. 19 février 1997, *JCP* 1997, II, 22889
- Note sous Cass. crim. 4 novembre 2003, *Rev. pénit. de dr. pén.* 2004, pp. 411-412

CHRESTIA P. et DELEUZE E.

- Note sous Cons. const. 22 janvier 1999, Décision n°98-408 DC, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale, D.* 1999, J., pp. 285-287

COHEN-JONATHAN G.

- Obs. sous Cour EDH 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France, RGDI Pub.*, 2000, pp. 181-203

COHEN-JONATHAN G. et FLAUSS J.-F.

- Obs. sous Cour EDH 22 octobre 1996, *Stubbing c/ RU, Justices*, n°5/1997, pp. 199-200

COMBALDIEU R.

- Rapport sous Cass. crim. 22 décembre 1966, *D.* 1967, J, pp. 122-125

COMMARET D.-N.

- Concl. sous Cass. crim. 17 décembre 2002, *Gaz. Pal.* Vendredi 24 mai et samedi 25 mai 2003, pp. 12-20
- Obs. sous Cass. crim. 12 avril 2005, *RS crim.* 2005, pp. 874-877
- Obs. sous Cass. crim. 7 décembre 2005 et 31 janvier 2006, *RS crim.* 2006, pp. 343-346

CONTE P.

- Note sous Cass. crim. 30 octobre 1985, *JCP* 1987, II, 20727
- Note sous Cass. crim. 5 décembre 2000, *JCP* 2001, II, 10615
- Note sous Cass. crim. 4 janvier 2005, *JCP* 2005, II, 10176
- Note sous Cass. crim. 16 novembre 2005, *JCP* 2005, II, 10110

COSSON J.

- Note sous Cass. crim. 24 avril 1984, *D.* 1986, J, pp. 125-131

COSTA J.-L.

- Note sous Cass. crim. 15 octobre 1970, *D.* 1970, J., pp. 733-734
- Note sous Cass. crim. 16 et 20 mars 1972, *D.* 1972, pp. 394-397

COSTE J.

- Obs. sous Cass. crim. 18 juin 2003, *AJ pén.* n°1/2003, octobre 2003, pp. 30-31

COURTIN C.

- Obs. sous Cass. crim. 11 octobre 2000, *D.* 2001, S.C., pp. 1066-1067
- Note sous Cass. crim. 17 janvier 2006, *D.* 2006, p. 1437-1440

CROISIER R.

- Note sous Cass. crim 28 avril 1977, *JCP* 1980, II, 19298

CROUZATIER-DURAND F.

- Note sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres, Petites affiches* 4 février 2005, pp. 6-10

D.L.D.

- Obs. sous Cour EDH 22 octobre 1996, *Stubbing c/ RU*, *JDI* 1997, pp. 249-251

D'HAUTEVILLE A.

- Note sous Cass. crim. 20 octobre 1993, *D.* 1994, p. 280

DAMIEN A. et ÉCHAPPE O.

- Note sous Cass. crim. 17 décembre 2002, *Gaz. Pal.* Vendredi 24 mai et samedi 25 mai 2003, pp. 12-20

DE CODT J.

- Note sous Cour EDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, *RTDH* 1998, pp. 145-168

DE GOUTTES R.

- Concl. sous Cass. A. P., 2 mars 2001, *Dentico*, *D.* 2001, pp. 1899-1901

DE LA MARNIERRE E. S.

- Note sous Ch. acc. Paris, 13 juillet 1973, *D.* 1974, J., pp. 16-20

DE LAROSIERE DE CHAMPFEU H.

- Rapport sous Cass. crim. 25 janvier 1996, *Dr. pén.* 1995, chro. 39

DE VALKENEER C.

- Note sous Cour EDH 15 juin 1992, *Lüdi c/ Suisse*, *RTDH* 1993, pp. 309-334

DE VILLIERS M.

- Note sous, Cons. const. 22 juillet 1980, Décision n°80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *Rev. adm.* 1981, pp. 33-35

DEFFAINS N.

- Obs. sous Cour EDH 12 février 2004, *Perez c/ France*, *Europe* 2004, comm. 268

DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P.

- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} avril 1998, *RS crim.* 1999, pp. 110-112

DELVOLVE J.

- Concl. sous CE 11 mai 1951, *consorts Beaud*, *S.* 1952, III, pp. 13-20

DEMOGUE R.

- Note sous Cass. crim. 8 décembre 1906, *S.* 1907, I, p. 377

DEPAULE L.

- Note sous CA Nîmes 16 juin 1950, *JCP* 1951, II, 6091

DEPAULE L.

- Note sous Cass. crim. 5 mai 1960, *JCP* 1960, II, 11735

DEVYS C.

- Concl. sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *Rec. CE*, pp. 197-221

DEYGAS S.

- Obs. sous CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, *Procédures* 2003, comm. 155
- Obs. sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *Procédures* 2004, comm. 157
- Obs. sous CE 25 février 2005, *France Télécom*, *Procédures* 2005, comm. 113

DINTILHAC J.-P.

- Obs. sous Cass. crim. 30 avril 1996, *RS crim.*, 1996, p. 879
- Obs. sous Cass. crim. 17 septembre 1996, *RS crim.* 1997, p. 150
- Obs. sous Cass. crim. 6 mai 1997, *RS crim.* 1997, p. 858
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} avril 1998, *RS crim.* 1998, pp. 582-583
- Obs. sous Cass. crim. 29 avril 1998, *RS crim.* 1998, pp. 785-787

DOBKINE M.

- Note sous Cons. const. 2 mars 2004, *D.* 2004, pp. 956-958

DOLL P.-J.

- Note sous Cass. crim. 26 novembre 1970, *D.* 1971, J., pp. 378-381

DONNEDIEU DE VABRES H.

- Note sous Toulouse, 13 mars 1942, *D.* 1943, J., pp. 94-97
- Note sous Toulouse, 23 avril 1942, *D.* 1943, J., pp. 94-97

- Note sous Grenoble, 7 janvier 1943, *D.* 1943, J., pp. 94-97

DONNIER A.

- Note sous Cass. crim. 7 juillet 2005, *D.* 2005, pp. 2998-3002

DOUCET J.-P.

- Obs. sous Cass. crim. 6 avril 1994, *Gaz. Pal.* II, J., pp. 489-490
- Note sous Cass. crim. 17 novembre 1994, *Gaz. Pal.* 1994, I, somm., pp. 28 et 31

DOURNEAU-JOSETTE P.

- Obs. sous Cass. crim. 18 janvier 2006, *AJ pén.* n°6/2006, juin 2006, pp. 254-257

DRAGO R.

- Note sous CE 11 mai 1951, *consorts Beaud*, *S.* 1952, III, pp. 13-20
- Note sous CE, 4 octobre 1974, *Dame David*, *JCP* 1975, II, 17967
- Note sous Cass. A.P. 30 juin 1995, (2 espèces), *D.* 1995, J., pp. 513-517
- Note sous Cour EDH 7 juin 2001, *Kress c/ France*, *D.* 2001, pp. 2619-2627

DUBOS O. et MELLERAY F.

- Obs. sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *Dr. adm.* 2004, chro. 15

DUFAU J.

- Note sous CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, *JCP A* 2003, n°1342

DUPIN

- Concl. sous Cass. crim. 29 janvier 1842, *S.* 1842, I, pp. 151-155
- Concl. sous Cass. ch. Réunies, 25 mars 1845, *S.* 1845, I, pp. 290-298

DURRY G.

- Note sous Cass. crim. 19 novembre 1959, *D.* 1960, J., pp. 463-467
- Obs. sous Cass. crim. 14 janvier 1969, *RTD civ.* 1970, pp. 181-182
- Obs. sous Cass. crim. 23 mai 1977, *RTD civ.* 1978, pp. 146-147
- Obs. sous Cass. crim. 28 avril 1977, *RTD civ.* 1978, p. 147

EDERLIN C. S.

- Obs. sous Cass. civ. 2^o 7 octobre 2004, *AJ pén.* 2005, p. 30

ESMEIN A.

- Note sous Cass. crim. 1^{er} mai 1899 et 10 mai 1901, *S.* I, 1901, pp. 161-168

F. T.

- Note sous Cass. crim. 8 décembre 1906, *D.* 1907, I, p. 207

FAVOREU L.

- Note sous Cons. const. 2 décembre 1976, Décision n°76-70 DC, *Prévention des accidents de travail II*, *RDP* 1978, p. 817-821

- Obs. sous Cons. const. 22 juillet 1980, Décision n°80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *RDP* 1980, pp. 1658-1666
- Obs. Cons. const. 8 janvier 1991, Décision n°90-283 DC, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, *RFD const.* n°6-1991, p. 298
- Obs. sous Cons. const. 16 janvier 1991, Décision n°90-287 DC, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, *RFD const.* n°6-1991, p. 299

FENAUX H.

- Note sous Cass. crim. 1^{er} octobre 1984, *D.* 1985, J., pp. 380-383
- Note sous Cass. crim. 2 décembre 1991, *D.* 1993, J., pp. 218-220
- Note Cass. crim. 14 avril 1993, *D.* 1993, pp. 616-618

FLAUSS J.-F.

- Obs. sous Cour EDH 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal, Gonzales, et al. c/ France*, *AJDA* 2000, pp. 533-534
- Note sous Cour EDH 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, *RTDH* 2000, pp. 169-201

FORTIS E.

- Obs. sous Cass. crim. 11 mai 2004 (2 espèces), *RS crim.* 2004, pp. 635-636

FOURGOUX J.-C.

- Note sous Cass. crim. 14 janvier 1969, *D.* 1969, J., pp. 583-584
- Note sous Cass. crim. 14 janvier 1969, *Gaz. Pal.* 1969, II, pp. 193-194

FRANCK C.

- Note sous, Cons. const. 22 juillet 1980, Décision n°80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *D.* 1981, pp. 65-68
- Note sous Cons. const. 19 janvier 1981, Décision n°80-127 DC, *Loi 'sécurité et liberté'*, *JCP* 1981, II, 19701

FRICERO N.

- Obs. sous Cour EDH 19 septembre 2000, *Gnahoré c/ France*, *D.* 2001, p. 1063
- Obs. sous Cour EDH 25 février 2003, *Ræmen et Schmit c/ Luxembourg*, *D.* 2003, S.C., pp. 2271-2272

FRIER P.-L.

- Note sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *D.* 2005, pp. 30-32

FROSSARD S.

- Obs. sous Cass. soc., 2 décembre 1998, *D.* 1999, S.C., p. 87

GABA H. K.

- Note sous Cass. crim. 11 mai 2004 (2 espèces) et Cass. soc. 30 juin 2004, *D.* 2004, pp. 2326-2330

GARE T.

- Note sous Cass. crim. 30 mars 1999, *D.* 2000, J., pp. 391-394

GASSIN R.

- Note sous Cass. crim. 17 janvier 1984, *JCP* 1985, II, 20451

GAUDEMET Y.

- Note sous Cons. const. 23 janvier 1987, Décision n° 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence*, *RDP* 1987, pp. 1341-1352

GENEVOIS B., AUTIN J.-L. et SUDRE F.

- Note sous Cour EDH 7 juin 2001, *Kress c/ France*, *RFDA* 2001, pp. 991-1018

GIRAULT C.

- Obs. sous Cass. crim. 10 décembre 2003, *AJ pén.* n°3/2004, mars 2004, pp. 120-121
- Note sous Cass. crim. 11 mai 2004 (2 espèces), *JCP* 2004, II, 10124
- Obs. sous Cass. crim. 17 janvier 2006, *AJ pén.* n°4/2006, avril 2006, pp. 175-176
- Obs. sous Cass. crim. 18 janvier 2006, *AJ pén.* n°3/2006, mars 2006, p. 126
- Obs. sous Cass. crim. 14 mars 2006, *AJ pén.* 5/2006, mai 2006, p. 220
- Obs. sous Cass. crim. 6 septembre 2006, *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, pp. 509-510
- Cass. crim. 13 décembre 2006, *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, p. 140

GIUDICELLI A.

- Obs. sous Cass. crim. 7 juillet 1998, 4 août 1998, 26 septembre 1998, 7 septembre 1999 et 5 octobre 1999, *RS crim.* 2000, pp. 217-219
- Obs. sous Cons. const. 22 janvier 1999, Décision n°98-408 DC, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, *RS crim.* 1999, pp. 614-617
- Obs. sous Cass. crim. 8 avril 1999, *RS crim.* 2000, pp. 647-650
- Obs. sous Cass. A. P. 21 juin 1999, *RS crim.* 2000, pp. 220-221
- Note sous Cass. crim. 20 février 2002, *RS crim.* 2003, pp. 585-588
- Obs. sous Cass. crim. 23 mars 2004, *RS crim.* 2004, pp. 668-669

GIUDICELLI-DELAGE G.

- Obs. sous Cass. crim. 29 février 2000, *RS crim.* 2000, p. 849

GONZALES G.

- Obs. sous Cour EDH 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal, Gonzales, et al. c/ France*, *RDP* 2000, pp. 716-719

GOZZI M.-H.

- Obs. sous Cass. crim. 13 mars 2001, *D.* 2001, S.C., p. 2355

GRANIER J.

- Note sous CA Nîmes, 16 février 1956, *JCP* 1957, II, 9800

GROSSI I.

- Note sous Cass. com. 3 juin 1998, *Revue Lamy, droit des affaires* 1999, n°12, pp. 8-13

GUERIN O.

- Obs. sous Cass. ch. mixte 7 juillet 2000, *JCP* 2000, II, 10418

GUERY C.

- Note sous CA Douai 17 juin 1997, *D.* 1998, J., pp. 593-596

GUERY C. et ACCOMANDO G.

- Note sous Cass. crim. 15 février 2000, *D.* 2002, pp. 2001-2003

GUETTIER C.

- Obs. sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *RDP* 2005, pp. 536-542

GUIGUE J.

- Note sous Cass. A. P. 6 novembre 1998, *Gaz. Pal.* 15 décembre 1998, p. 868

HEMARD J.

- Obs. sous Cass. crim. 19 novembre 1959, *RTD com.* 1960, pp. 377-378

HENNION-JACQUET P.

- Note sous Cass. crim. 14 octobre 2003, *D.* 2004, pp. 1265-1268
- Note sous Cass. crim. 14 septembre 2005, *D.* 2004, pp. 1265-1268

HERZOG-EVANS M.

- Obs. sous Cass. crim. 4 janvier 2005, *AJ pén.* 2005, pp. 409-410

HOMONT A.

- Note sous CE 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, *JCP* 1971, II, 16873
- Note sous CE 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, *AJDA* 1972, pp. 227-230

HUGUENEY L.

- Note sous Cass. crim. 19 mars 1931, *S.* 1932, I, pp. 393-395

J. A.

- Note sous Trib. conf. 28 mars 1955, *Effimieff*, *AJDA* 1955, II, 332

J.-M. G.

- Note sous Cass. crim. 18 juin 2003, *Gaz. Pal.* mercredi 25, jeudi 26 février 2004, pp. 22-26

J.-M. R.

- Note sous Cass. crim. 11 décembre 1968, *D.* 1969, J., pp. 234-235
- Note sous Cass. crim. 9 juillet 1984, *D.* 1985, J., 1985

JACOPIN S.

- Note sous Cass. crim. 8 octobre 2003, *JCP* 2004, II, 10028

JEANDIDIER W.

- Note sous Cass. crim. 22 juin 1978, *JCP* 1979, II, 19094
- Note sous Cass. crim. 25 juin 1979, *D.* 1980, J., pp. 153-156
- Note sous Cass. crim. 10 novembre 1980, *JCP* 1982, II, 19817
- Note sous Cass. crim. 17 avril 1980, *JCP* 1981, II, 19632
- Note sous Cass. crim. 9 décembre 1981 et 9 mars 1981, *D.* 1983, J., pp. 352-358
- Note sous Cass. crim. 10 décembre 1987, *JCP* 1988, II, 20988
- Note sous Cass. crim. 7 mars 1988, *JCP* 1988, II, 21133

JEOL M.

- Concl. sous Cass. A. P. 30 juin 1995, (2 espèces), *D.* 1995, J., pp. 513-517

JULIEN-LAFERRIERE F.

- Note sous Cass. crim. 22 décembre 1987, *D.* 1989, J., pp. 323-326

KAUFF-GAZIN F.

- Obs. sous CJCE 25 octobre 2001, *Italie c/ Conseil de l'Union, Europe*, 2001, comm. 348

KEHRIG S.

- Note sous Cass. crim. 6 juillet 1993, *D.* 1993, J., pp. 429-431

KOERING-JOULIN R.

- Obs. sous Cour EDH 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas*, *RS crim.* 1994, p. 370
- Obs. sous Cour EDH 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, *RS crim.* 1997, pp. 484-485
- Obs. sous Cour EDH 23 avril 1996, *Remli c/ France*, *RS crim.* 1997, p. 473
- Obs. sous Cour EDH 25 février 1997, *Gregory c/ Royaume-Uni*, *RS crim.* 1998, p. 392
- Obs. sous Cour EDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, *RS crim.* 1998, pp. 396-397
- Obs. sous Cour EDH 24 novembre 1997, *Szücs c/ Autriche*, Req. n°20602/92, *RS crim.* 1998, p. 393
- Obs. sous Cour EDH 28 octobre 1998, *Aït-Mouhoub c/ France*, *RS crim.* 1999, pp. 399-400

KRAJINSKI D.

- Note sous Cass. crim. 8 avril 1998, *Petites affiches* n°142, 19 juillet 1998

L. D.

- Note sous Cass. crim. 28 mai 1959, *JCP* 1959, II, 11155 bis

LABETOULLE D. et CABANES J.

- Obs. sous CE 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, *AJDA* 1971, pp. 404-406

LAMBLING O.

- Concl. sous CA Paris Ch. acc. 5 avril 1993, *Gaz. Pal.* 1993. I., J., pp. 163-165

LANDAIS C. et LENICA F.

- Obs. sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *AJDA* 2004, pp. 1183-1192

- Obs. sous CE 25 février 2005, *France Télécom*, *AJDA* 2005, pp. 997-1002

LANISSON V.

- Obs. sous Cons. const., 20 février 2003, Décision n° 2003-466 DC, *Loi organique relative aux juges de proximité*, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2003, pp. 725-727

LAPEROU-SCHENEIDER B.

- Note sous Cass. crim. 16 mai 2001, *D.* 2002, J., pp. 31-33

LARGUIER J.

- Note sous Cass. crim. 2 mars 1961, *JCP* 1961, II, 12092

LASSALLE J.-Y.

- Note sous Cass. crim. 14 avril 1992, *JCP* 1993, II, 22099
- Note sous Cass. crim. 6 mai 1997, *JCP* 1998, II, 10056

LAURENT-ATTHALIN

- Rapport sous Cass. crim. 8 décembre 1906, *D.* 1907, I, p. 207

LAVIALLE C.

- Note sous CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans* ; *RFDA* 2003, pp. 477-483

LAZERGES C.

- Obs. sous Cass. crim. 7 avril 1993, *RS crim.* 1994, pp. 75-78
- Obs. sous Cons. const. 2 mars 2004, *RS crim.* 2004, pp. 725-736

LE POITTEVIN G.

- Note sous Cass. crim. 5 novembre 1903, *D.* 1904, I, pp. 25-30
- Note sous Cass. crim. 11 mars 1904, *D.* 1908, I, pp. 17-19

LEBLOIS-HAPPE J.

- Obs. sous Cass. crim. 17 septembre 2003, *AJ pén.* 2003, p. 105
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} octobre 2003, *AJ pén.* n°3/2003, décembre 2003, pp. 107-108
- Obs. sous Cass. crim. 25 novembre 2003, *AJ pén.* n°2/2004, février 2004, p. 76
- Obs. sous Cass. crim. 4 janvier 2005, *AJ pén.* n°4/2005, avril 2005, pp. 160-161
- Note sous Cass. crim. 7 juillet 2005, *JCP* 2005, II, 10143

LEGAL A.

- Note sous Cass. crim. 8 mai 1947, *JCP* 1948, II, 4141
- Note sous Cass. crim. 12 juin 1952, *S.* 1954, 1, 69

LEGER N.

- Note sous Cass. civ. 2^e 7 octobre 2004, *JCP* 2005, II, 10025

LELOIR G.

- Note sous Cass. crim. 28 mai 1925, *D.* 1926, I, pp. 121-122

LEMASURIER J.

- Note sous CE 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, *D.* 1972, pp. 194-201

LENNON J.-L.

- Note sous Cass. crim. 4 janvier 2005, *D.* 2005, pp. 761-765

LESCLOUS V. et MARSAT C.

- Obs. sous Cass. crim. 25 janvier 1994, *Dr. pén.* 1995, chro. 23
- Obs. sous Cass. crim. 17 septembre 1996, *Dr. pén.* 1997, chro. 9

LEVASSEUR A.

- Obs. sous CA Reims 9 novembre 1978, *RS crim.* 1979, p. 329

LEVASSEUR G.

- Obs. sous Cass. crim. 17 novembre 1994, *RS crim.* 1994, pp. 333-334

LIEVREMONT C.

- Note sous Cass. A. P., 2 mars 2001, *Dentico*, *JCP* 2001, II, 10611

LINDON L.

- Note sous Cass. crim. 26 juin 1974, *JCP* 1975, II, 18011

LOMBARD M.

- Obs. sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *Dr. adm.* 2004, comm. 115

LOUBAT

- Note sous Cass. crim. 1^{er} mai 1899 et 10 mai 1901, *D.* 1903, I, pp. 553-556

LUCHAIRE F.

- Note sous Cons. const., 16 juin 1999, Décision n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, *RDP* 1999, pp. 1287-1289

M.R.M.P.

- Note sous Cass. crim. 28 mai 1959, *D.* 1959, J., pp. 277-281
- Note sous Cass. crim. 16 juillet 1959, *D.* 1959, J., pp. 449-453
- Note sous Cass. crim. 3 mars 1960, *D.* 1961, J., pp. 167-170
- Note sous Cass. crim. 24 novembre 1960, *D.* 1961, J., pp. 166-170
- Note sous Cass. crim. 27 décembre 1960, *D.* 1961, J., pp. 166-170
- Note sous Cass. crim. 6 janvier 1961, *D.* 1961, J, pp. 581-585
- Note sous Cass. crim. 2 mars 1961, *D.* 1961, pp. 105-110

MAGNOL J.

- Note sous Toulouse, 23 avril 1942, *JCP* 1943, I, 1886

- Note sous Cass. crim. 5 juin 1947, *JCP* 1947, II, 3930

MAISTRE DU CHAMBON P.

- Note sous Cass. crim. 20 février 2002, *JCP* 2002, II, 10075
- Note sous Cass. crim. 10 mars 2004, *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 223-227
- Obs. sous Cass. crim. 11 mai 2006, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 859-861
- Obs. sous Cass. crim. 20 septembre 2006, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 858-859

MARECHAL J.-Y.

- Note sous Cass. crim. 23 octobre 2002, *JCP* 2003, II, 10070

MARGUENAUD J.-P.

- Obs. sous Cour EDH 18 mars 1997, *Montovanelli c/ France*, *RTD civ.* 1997, pp. 1007-1008
- Obs. sous Cass. A. P. 5 février 1999, *RTD civ.* 1999, p. 494
- Obs. sous Cour EDH 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal, Gonzales, et al. c/ France*, *RTD civ.* 2000, pp. 436-439
- Note sous Ordonnance du Premier Président de la CA de Paris rendue le 26 octobre 2000, *D.* 2001, pp. 1646-1649
- Note sous Cour EDH 13 février 2001, *Krombach c/ France*, *D.* 2001, J., pp. 3302-3307
- Obs. sous Cour EDH 2 août 2001, *N.F. c/ Italie*, *RTD civ.* 2001, pp. 984-986

MARON A.

- Cour EDH 20 novembre 1989, *Kostovski c/ Pays-Bas*, *Dr. pén.* 1990, comm. 143
- Obs. sous Cass. crim. 21 janvier 1991, *Dr. pénal* 1991, comm. 128
- Obs. sous Cour EDH 20 août 1991, *Letellier c/ France*, *Dr. pén.* 1991, comm. 274
- Obs. sous Cass. crim. 11 février 1992, *Dr. pén.* 1992, comm. 299
- Obs. sous Cass. crim. 13 mai 1992, *Dr. pén.* 1993, comm. 8
- Obs. sous Cour EDH 15 juin 1992, *Lüdi c/ Suisse*, *Dr. pén.* 1992, comm. 245
- Obs. sous Cour EDH 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, *Dr. pénal* 1992, comm. 301
- Obs. sous Cass. crim. 27 octobre 1992, *Dr. pén.* 1993 comm. 49
- Obs. sous Crim. 13 avril 1999, *Dr. pén.* 1999, comm. 108
- Obs. sous Basse-Terre, ch. Acc., 13 mai 1993, *Dr. pén.* 1993, comm. 246
- Obs. sous Cass. crim. 6 octobre 1993, *Dr. pén.* 1993, comm. 273
- Obs. sous Cour EDH 23 novembre 1993, *Poitrinol c/ France*, *Dr. pén.* 1994, comm. 96, 100 et 101
- Obs. sous Cass. crim. 24 novembre 1993, *Dr. pén.* 1994, comm. 56
- Obs. sous Cass. crim. 9 décembre 1993, *Dr. pén.* 1994, comm. 75
- Obs. sous Cass. crim. 15 décembre 1993, *Dr. pén.* 1994, comm. 74
- Obs. sous CA Aix-en-Provence 7 juin 1994, *Dr. pén.* 1995, comm. 97
- Obs. sous Cass. crim. 11 octobre 1994, *Dr. pén.* 1994, comm. 269
- Obs. sous Cass. crim. 19 octobre 1994, *Dr. pén.* 1994, comm. 270
- Obs. sous Cass. A. P. 30 juin 1995, (2 espèces), *Dr. pén.* 1995, comm. 208
- Obs. sous Cass. crim. 10 janvier 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. 120
- Obs. sous Cass. crim. 25 janvier 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. 200
- Obs. sous Cass. crim. 30 mai 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. 170 et 174
- Obs. sous CA Paris 19 juin 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. 244
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} octobre 1996, *Dr. pén.* 1997, comm. 16
- Obs. sous Cass. crim. 18 décembre 1996, *Dr. pén.* 1997, comm. 86 et 90

- Obs. sous Cass. crim. 24 septembre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 13
- Obs. sous Cass. crim. 16 décembre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 61
- Obs. sous CA Aix-en-Provence 18 décembre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 159
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} avril 1998, *Dr. pén.* 1998, comm. 90 et 92
- Obs. sous Cass. crim. 15 juin 1999, (2espèces), *Dr. pén.* 1999, comm. 157
- Obs. sous Cass. crim. 19 janvier 1999, *Dr. pén.* 1999, comm. 77
- Obs. sous Cass. A. P. 21 juin 1999, *Dr. pén.* 1999, comm. 135
- Obs. sous Cass. crim. 14 décembre 1999 (deux espèces), *Dr. pén.* 2000, comm. 39
- Obs. sous Cass. crim. 26 janvier 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 95
- Obs. sous Cass. crim. 23 février 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 132
- Obs. sous Cass. crim. 29 février 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 108
- Obs. sous Cass. crim. 22 juin 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 108
- Obs. sous Cass. crim. 20 décembre 2000, *Dr. pén.*, comm. 53
- Obs. sous Cass. A. P. 2 mars 2001, *Dentico*, *JCP* 2001, I, 346
- Obs. sous Cass. crim. 2 mai 2001, *Dr. pén.* 2002, comm. 11
- Obs. sous Cass. crim. 16 mai 2001, *Dr. pén.* 2001, comm. 109
- Obs. sous Cass. crim. 16 mai 2001, *JCP* 2001, I, 346
- Obs. sous Cass. crim. 27 juin 2001, *Dr. pén.* 2001, comm. 220
- Obs. sous Cass. crim. 10 octobre 2001, *Dr. pén.* 2001, comm. 144
- Obs. sous Cass. crim. 31 octobre 2001, *Dr. pén.* 2002, comm. 11
- Obs. sous Cass. crim. 22 janvier 2002, *Dr. pén.* 2002, comm. 63
- Obs. sous Cass. crim. 22 janvier 2002, *JCP* 2002, I, 155
- Obs. sous Cass. crim. 15 mai 2002, *Dr. pén.* 2002, comm. 102
- Obs. sous Cass. crim. 14 janvier 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 66
- Obs. sous Cass. crim. 5 mars 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 81
- Obs. sous Cass. crim. 21 mai 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 116
- Obs. sous Cass. crim. 3 juin 2003, *Dr. pén.* 2003, chr. 26
- Obs. sous Cass. crim. 18 juin 2003, *Dr. pén.* 2003, com. n°116
- Note sous Cass. crim. 30 septembre 2003, *Dr. pén.* 2004, comm. 33
- Obs. sous Cass. crim. 4 novembre 2003, *Dr. pén.* 2004, comm. 38
- Obs. sous Cass. crim. 6 janvier 2004, *Dr. pén.* 2004, comm. 74
- Obs. sous Cass. crim. 28 janvier 2004, *Dr. pén.* 2004, comm. 55
- Obs. sous Cass. 2^{ème} civ. 19 février 2004, *Dr. pén.* 2004, comm. 56
- Obs. sous Cass. crim. 17 mars 2004, *Dr. pén.*, 2004, comm. 96
- Obs. sous Cass. crim. 8 juillet 2004, *Dr. pén.*, 2004, comm. 165
- Obs. sous Cass. crim. 9 novembre 2004, *Dr. pén.* 2005, comm. 27
- Obs. sous Cass. crim. 4 janvier 2005, *Dr. pén.* 2005, comm. 49
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} septembre 2005, *JCP* 2006, I, 113, n°10
- Obs. sous Cass. crim. 22 novembre 2005, *Dr. pén.* 2006, comm. 27
- Obs. sous Cass. crim. 28 juin 2005 et 18 janvier 2006, *JCP* 2006, I, 159
- Obs. sous Cass. crim. 28 juin 2005 et 18 janvier 2006, *JCP* 2006, I, 159, § 22
- Obs. sous Cass. crim. 28 novembre 2006, *Dr. pén.* 2007, comm. 29
- Obs. sous Cass. crim. 5 décembre 2006, *Dr. pén.* 2007, comm. 43

MARON A. et HAAS M.

- Obs. sous Cass. crim. 26 février 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 92

MARSAT C. et LESCLOUS V.

- Obs. sous Cass. crim. 23 octobre 2002, *Dr. pén.* 2003, chro. 17

MARSAT C. et MARON A.

- Obs. sous Cass. crim. 23 octobre 2002, *Dr. pén.* 2003, chron. 17

MARTIN G.

- Note sous Cass. crim. 23 avril 1976, *D.* 1977, J., pp. 21-25
- Note sous Cass. crim. 30 juin 1999, *JCP* 1999, II, 10177
- Note sous Cass. crim. 18 janvier 2006, *JCP* 2006, II, 10085

MASCALA C.

- Note sous Cass. crim. 15 juin 1993, *D.* 1994, J., p. 613-616

MASSE M.

- Obs. sous Cass. crim. 13 mars 2001, *RS crim.* 2003, pp. 894-901

MASSIAS F.

- Obs. sous Cour EDH 12 février 2004, *Perez c/ France*, *RS crim.* 2004, pp. 698-711

MASSIAS F.

- Obs. sous Cour EDH 17 décembre 2002, *A c/ Royaume-Uni*, 30 janvier 2003, *Cordova c/ Italie* (n°1) et *Cordova c/ Italie* (n°2), *RS crim.* 2003, pp. 618-625
- Obs. sous Cour EDH 3 juin 2004, *De Jorio c/ Italie*, *RS crim.* 2005, p. 634

MASSIS T. et FLECHEUX G.

- Note sous Cour EDH 25 mars 1999, *Pélessier et Sassi c/ France*, *RTDH* 2000, pp. 281-291

MATHIEU B.

- Obs. sous Cons. const., 16 juin 1999, Décision n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, *D.* 1999, Actualités du 15 juillet 1999
- Obs. sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *D.* 2004, pp. 1603-1605

MATHONNET P. et GHASSIA M.

- Note sous Cass. crim. 6 décembre 2005, *D.* 2006, pp. 1429-143

MATTER P.

- Concl. sous Cass. ch. réunies 29 janvier 1931, *D.* 1931, I, pp. 89-96

MAUGUE C.

- Concl. sous CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, *CJEG* 2003, pp. 243-250
- Concl. sous CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans* ; *RFDA* 2003, pp. 477-483

MAURY J.

- Note sous Cass. crim. 8 juin 1971, *D.* 1971, J., pp. 594-597

MAYAUD Y.

- Note sous Cons. const., 16 juin 1999, Décision n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, D. 1999, J., pp. 589-596

MAYER D.

- Note sous Cass. crim. 19 septembre 1990, D. 1991, pp. 91-94

MAYER D. et CHASSAING J.-F.

- Note sous Cass. crim. 15 juin 1999, (2espèces), D. 1999, J., pp. 689-692
- Note sous Cass. crim. 12 décembre 2000, D. 2001, J., pp. 1340-1343

MAYER-JACK A.

- Note sous Cass. crim. 30 novembre 1976 et 26 juin 1978, JCP 1980, II, 19437

MAZARS M.-F.

- Note sous Cass. A. P., 2 mars 2001, *Dentico*, D. 2001, pp. 1899-1901

MELLA E.

- Obs. sous Cour EDH 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal, Gonzales, et al. c/ France*, RTDH 2000, pp. 787-818

MELLERAY F.

- Obs. sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres Petites affiches* 18 octobre 2004, pp. 15-16

MERCUZOT B.

- Note sous Cons. const., 16 juillet 1996, Décision n°96-377 DC, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, D. 1997, J., pp. 69-73

MESTRE J.

- Obs. sous Cass. civ. 2^e 7 octobre 2004, RTD civ. 2005, p. 135

MET-DOMESTICI A.

- Note sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres, Petites affiches* RRJ 2005, pp. 821-840

MIEN D. et LUCIANI J.-F.

- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} octobre 2003, AJ pén. n°2/2003, novembre 2003, p. 64

MOLFESSIS N.

- Obs. sous Cass. crim. 13 mars 2001, RTD civ. 2001, pp. 699-706

MONNET Y.

- Note sous Cass. crim. 12 septembre 2001, *Gaz. Pal.* Vendredi 6, samedi 7 septembre 2002, J., pp. 1327-1330
- Note sous Cass. crim. 14 novembre 2002 *Gaz. Pal.* Vendredi 1^{er}, samedi 2 août 2003, J., pp. 2421-2423
- Note sous Cass. crim. 4 novembre 2003, *Gaz. Pal.* Dimanche 20 au lundi 21 juin 2004, J., pp. 1950-1952
- Note sous Cass. crim. 27 octobre 2004, *Gaz. Pal.* mercredi 23 et jeudi 24 mars 2005, pp. 28-30

MONTFORD P.

- Note sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres, Petites affiches* 17 novembre 2004, pp. 14-21

MORNET A.

- Rapport sous Cass. ch. réunies 29 janvier 1931, *D.* 1931, I, pp. 89-96

MULLER Y.

- Obs. sous Cass. crim. 13 octobre 1999, *JCP. Ent.* 2000, pp. 1128-1129

NAST M.

- Note sous Cass. crim. 25 juillet 1913, *D.P.* 1915, I, p. 150

NGUYEN QUOC VINH

- Note sous, Cons. const. 22 juillet 1980, Décision 80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *JCP* 1981, II, 19603

NICOT S.

- Note sous Cons. const., 20 février 2003, Décision n° 2003-466 DC, *Loi organique relative aux juges de proximité D.*, 2004, pp. 1271-1272

NOEL G.

- Note sous CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, *JCP* 2003, II, 10118

OHL D.

- Note sous Cass. crim. 13 octobre 1999, *JCP. Ent.* 2000, pp. 1380-1382

P. C.

- Note sous Cass. ch. mixte 24 février 1978, *D.* 1978, J., pp. 552-553

P.L.G.

- Note sous Cass. crim. 3 avril 1979, *Gaz. Pal.* 1980, I, J., pp. 55-56

PANSIER F.-J. et BLADIER J.-B.

- Note sous Cass. A. P. 6 novembre 1998, *Gaz. Pal.* 15 décembre 1998, pp. 865-867

PATIN M.

- Rapport sous Cass. crim. 22 janvier 1953, *D.* 1953, J., pp. 109-113
- Rapport sous Cass. crim. 18 février 1954, *D.* 1954, J., pp. 165-167

PAULIN A.

- Obs. sous Cass. crim. 9 juillet 2003, *AJ pén.* n°2/2003, novembre 2003, p. 73

PERFETTI J.

- Concl. sous Cass. crim. 6 juillet 1993, *JCP* 1993, II, 22115
- Concl. sous Cass. crim. 22 juin 1994, *D.* 1995, pp. 65-71

PERROT R.

- Obs. sous Cass. A. P. 6 novembre 1998, *Procédures* 1999, comm. 3

PETIT

- Concl. sous Req, 5 août 1884, *S.* 1885, I, p. 157

PETTITI L.-E.

- Obs. sous Cour EDH 20 novembre 1989, *Kostovski c/ Pays-Bas*, *RS crim.* 1990, p. 392
- Obs. sous Cour EDH 24 avril 1990, *Kruslin (et Huvig) c/ France*, *RS crim.* 1990, pp. 615-620
- Obs. sous Cour EDH 27 novembre 1991, *Kemmache c/ France*, *RS crim.* 1992, pp. 143-154
- Obs. sous Cour EDH 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, *RS crim.* 1993, pp. 142-146

PIOT A.

- Note sous Limoges, 23 mai 1946, *S.* 1947, II, pp. 73-76

PITOUN A.

- Obs. sous Cass. crim. 8 octobre 2003, *AJ pén.* n°2/2003, novembre 2003, p. 67
- Obs. sous Cass. 2^{ème} civ. 19 février 2004, *AJ pén.* 2004, p. 160-161

POLLAUD-DULIAN F.

- Note sous Cass. crim. 3 novembre 1994, *JCP* 1995, II, 22445

PRADA-BORDENAVE S.

- Concl. sous CE 25 février 2005, *France Télécom*, *RFDA* 2005, pp. 802-812

PRADAIN N.

- Concl. sous Cass. A. P. 17 juin 1988, *D.* 1989, J., pp. 17-21

PRADEL J

- Note sous Cass. crim. 13 mai 1971, *D.* 1971, J., pp. 499-501
- Note sous CA Reims 9 novembre 1978, *D.* 1979, J., pp. 92-95
- Obs. sous Cass. crim. 7 janvier 1986, *D.* 1987, J., pp. 237-242
- Obs. sous Cass. crim. 7 janvier 1986, *D.* 1987, J., pp. 237-242
- Obs. sous Cass. crim. 17 juin 1986, *D.* 1987, S. C., p. 77

- Obs. sous Cass. crim. 17 mars 1987, *D.* 1987, S.C., p. 408
- Obs. sous Cass. crim. 17 mars 1987, *D.* 1987, S.C., p. 409
- Obs. sous Cass. crim. 14 mars 1988, *D.* 1988, S.C., p. 356
- Obs. sous Cass. crim. 30 novembre 1988, *D.* 1989, S.C., p. 171
- Obs. sous Cass. crim. 8 février 1990, *D.* 1990, S.C., pp. 224-225
- Note sous Cour EDH 24 avril 1990, *Kruslin (et Huvig) c/ France*, *D.* 1990, J., pp. 353-359
- Note sous Cass. crim. 7 août 1990, *D.* 1991, S.C. pp. 210-211
- Obs. sous Cass. crim. 4 décembre 1990, *D.* 1991, S.C., pp. 214-215
- Obs. sous Cass. crim. 17 janvier 1991, *D.* 1992, S. C. p. 95
- Note sous Cass. crim. 21 janvier 1991, *D.* 1991, S.C. p. 213
- Obs. sous Cass. crim. 26 février 1991, *D.* 1992, S.C., p. 99
- Note sous Cass. crim. 26 février 1992, *D.* 1993, S.C. p. 205
- Obs. sous Cass. crim. 12 mars 1992, *D.* 1993, S.C. p. 207
- Obs. sous Cass. crim. 23 juillet 1992, *D.* 1993, S.C., pp. 206-207
- Note sous Cass. crim. 7 avril 1993, *D.* 1993, J., pp. 553-555
- Obs. sous Cass. crim. 15 novembre 1993, *D.* 1994, S.C. p. 188
- Obs. sous Cour EDH 23 novembre 1993, *Poitrimol c/ France*, *D.* 1994, S.C., pp. 187-188
- Obs. sous Cass. crim. 11 octobre 1994, *D.* 1995, S.C., p. 143
- Obs. sous Cass. crim. 22 novembre 1994, *D.* 1995, S.C., p. 321
- Obs. sous Cass. crim. 8 mars 1995, *D.* 1996, S.C., p. 256
- Note sous Cass. A. P. 30 juin 1995, (2 espèces), *D.* 1995, J., pp. 419-421
- Obs. sous Cass. crim. 10 janvier 1996, *D.* 1996, S.C., p. 260
- Obs. sous Cass. crim. 30 janvier 1996, *D.* 1996, S.C., p. 260
- Obs. sous Cass. crim. 25 janvier 1996, *D.* 1996, S.C. pp. 258-259
- Obs. sous Cass. crim. 17 septembre 1996, *D.* 1997, S.C., p. 144
- Obs. sous Cass. crim. 4 juin 1997, *D.* 1998, S.C., pp. 174-175
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} octobre 1997, *D.* 1998, S.C. p. 175
- Note sous Cass. crim. 16 décembre 1997, *D.* 1998, J., pp. 354-356
- Note sous Cass. crim. 1^{er} avril 1998, *D.* 1998, J., pp. 430-432
- Note sous Cass. crim. 30 juin 1999, *D.* 1999, J., pp. 458-459
- Obs. sous Cass. crim. 30 juin 1999, *D.* 1999, S.C. p. 322
- Obs. sous Cass. crim. 6 février 2001, *D.* 2002, S.C., p. 1457
- Obs. sous Cass. crim. 6 juin 2001, *D.* 2002, S.C., p. 1457
- Obs. sous Cass. crim. 12 septembre 2001, *D.* 2002, S.C., p. 1460
- Obs. sous Cass. crim. 26 septembre 2001, *D.* 2002, S.C., p. 1462
- Note sous Cass. ass. plén., 10 octobre 2001, *D.* 2002, J., pp. 674-675
- Obs. sous Cass. crim. 10 juillet 2002, *D.* 2003, S.C., pp. 33-34
- Obs. sous Cass. crim. 26 février 2003, *D.* 2005, *D.* 2003, S.C., p. 1727
- Obs. sous Cass. crim. 12 mars 2003 (deux espèces), *D.* 2003, S.C., p. 1730
- Obs. sous Cass. crim. 17 septembre 2003, *D.* 2004, S.C., p. 666
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} octobre 2003, *D.* 2004, S.C., p. 671
- Obs. sous Cass. crim. 4 novembre 2003, *D.* 2004, S.C., p. 673
- Obs. sous Cass. crim. 15 décembre 2004, *D.* 2005, S.C., p. 685
- Obs. sous Cass. crim. 4 janvier 2005, *D.* 2006, p. 620
- Note sous Cass. crim. 1^{er} mars 2006, *D.* 2006, pp. 1504- 1507
- Obs. sous Cass. crim. 17 janvier 2006, *D.* 2007, SC, p. 976
- Obs. sous Cass. crim. 17 janvier 2006, *D.* 2007, SC, p. 978
- Obs. sous Cass. crim. 8 février 2006, *D.* 2007, SC, p. 974

- Obs. sous Cass. crim. 14 juin 2006, *D.* 2007, SC, p. 979
- Obs. sous Cass. crim. 9 août 2006, *D.* 2007, SC, pp. 975-976
- Obs. sous Cass. crim. 6 septembre 2006, *D.* 2007, SC, pp. 976-977
- Obs. sous Cass. crim. 20 septembre 2006, *D.* 2007, SC, pp. 974-975
- Obs. sous Cour EDH 3 octobre 2006, *Ben Naceur c/ France*, *D.* 2007, SC, pp. 979-980

PRETOT X.

- Note sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *Dr. soc.* 2004, p. 766

PUECH M.

- Note sous Cass. crim. 26 juin 1974, *D.* 1975, pp. 81-84

PUECHAVY M.

- Note sous Cour EDH 19 septembre 2000, *Gnahoré c/ France*, *RTDH* 2001, pp. 1063-1074

PUIGELIER C.

- Note sous Cass. crim. 12 décembre 2000, *JCP* 2001, II, 10495

PUTMAN E.

- Note sous Cass. crim. 17 décembre 2002, *RJPF*, mai 2003, n°5, pp. 9-10

RASSAT M.-L.

- Note sous Cass. crim. 11 décembre 1968, *JCP* 1969, II, 15898
- Note sous Cass. crim. 5 mars 1970, *JCP* 1970, II, 16556
- Note sous Cass. crim. 6 avril 1993, *JCP* 1993, II, 22144
- Note sous Cass. crim. 17 décembre 2002, *JCP* 2003, II, 10036

REBUT D.

- Obs. sous Cass. crim. 6 mai 1997, *RGDP* 1998, chro., p. 106
- Obs. sous Cass. crim. 21 mai 1997, *RGDP* 1998, chro., p. 106
- Obs. sous Cass. crim. 29 avril 1998, *RGDP* 1999, pp. 87-89
- Note sous Cass. crim. 19 janvier 1999, *JCP* 1999, II, 10156

REMILLIEUX P.

- Note sous Cass. crim. 1^{er} mars 2006, *AJ pén.* n°7-8/2006, juillet-août 2006, pp. 304-307

RENOUX T. S.

- Note sous Cons. const. 20 janvier 1994, Décision n°93-334 DC, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et certaines dispositions de procédure pénale*, *RFDC* 1994, pp. 353-364
- Obs. sous Cons. const. 2 février 1995, DC n°95-360, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, *RFDC* 1995, pp. 405-410
- Obs. sous Cons. const., 16 juillet 1996, Décision n°96-377 DC, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, *D.* 1998, S.C., p. 147

RENUCCI J.-F.

- Note sous Cour EDH 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, D. 1993, S.C. pp. 383-384
- Note sous Cass. crim. 3 février 1993, *Kemmache*, D. 1993, J. pp. 515-516
- Obs. sous Cour EDH 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas*, D. 1995, S.C., p. 105
- Obs. sous Cour EDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, D. 1998, S.C., pp. 374-375
- Obs. sous Cour EDH 28 octobre 1998, *Aït-Mouhoub c/ France*, D. 1999, S.C., p. 268
- Note sous Cour EDH 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, D. 2000, S.C. pp. 179-180
- Obs. sous Cass. crim. 13 octobre 1999, *RS crim.* 2000, pp. 410-413
- Obs. sous Cass. crim. 16 mai 2001, *RS crim.* 2001, p. 821
- Obs. sous Cass. crim. 12 mars 2003, *RS crim.* 2003, pp. 882-883
- Obs. sous Cass. crim. 24 mai 2005, *RS crim.* 2005, pp. 935-936
- Obs. sous Cass. crim. 31 janvier 2006, *RS crim.* 2006, pp. 876-878
- Obs. sous Cass. crim. 11 mai 2006, *RS crim.* 2006, pp. 878-880

RINGEL F.

- Note sous Cass. crim. 11 juin 2002, *Petites affiches* 6 janvier 2003, pp. 15-17

ROBERT J.

- Obs. sous Cass. crim. 17 mars 1970, *RS crim.* 1971, pp. 140-141
- Obs. sous Cass. crim. 29 avril 1977, *RS crim.* 1977, pp. 116-117
- Obs. sous Cass. crim. 8 février 1979, *RS crim.* 1980, p. 151
- Obs. sous Cass. crim. 5 mai 1982, *RS crim.* 1983, p. 490

ROBERT J.-H.

- Obs. sous Cass. crim. 13 octobre 1999, *Dr. pén.* 2000, comm. 17
- Obs. sous Cass. crim. 27 juin 2001, *JCP* 2002, I, 107
- Obs. sous Cass. crim. 4 novembre 2003, *Dr. pén.* 2004, comm. 37
- Obs. sous Cass. crim. 30 juin 2004, *JCP* 2005, I, 106, n°18
- Obs. sous Cass. crim. 18 mai 2005, *Dr. pén.* 2005, comm. 128

ROCA M.-C.

- Note sous Cass. crim. 10 mai 1984, *JCP* 1985, II, 20413

ROETS D.

- Note sous Cour EDH 25 mars 1999, *Pélicier et Sassi c/ France*, D. 2000, J., pp. 357-364

ROGGEN F.

- Note sous Cour EDH 23 novembre 1993, *Poitrinol c/ France*, *RTDH* 1995, pp. 615-645

ROLIN F.

- Note sous Cour EDH 19 septembre 2000, *Gnahoré c/ France*, D. 2001, pp. 725-728

ROUJOU DE BOUBÉE G.

- Obs. sous Cons. const., 16 juin 1999, Décision n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, D. 2000, S.C., pp. 113-114

- Obs. sous Cass. crim. 11 mai 2004 (2 espèces), *D.* 2004, S.C., pp. 2759-2760

ROULOT J.-F.

- Note sous Crim. 13 mars 2001, *D.* 2001, pp. 2631-2633

ROUSSEL G.

- Obs. sous Cass. crim. 20 septembre 2006, *AJ pén.* 12/2006, décembre 2006, p. 503

ROUX A.

- Note sous Cass. crim. 11 mars 1904, *S.* 1906, I, pp. 201-203

ROUX A.

- Note sous Cons. const. 16 janvier 1991, Décision n° 90-284 DC, *Loi relative au conseiller du salarié, RFDC* 1991, p. 300

ROUX J.-A.

- Note sous Cass. crim. 28 août 1926, *S.* 1928, I, pp. 217-218

ROYER G.

- Obs. sous Cass. crim. 15 novembre 2006, *AJ pén.* n°1/2007, janvier 2007, p. 35
- Obs. sous Cass. crim. 14 juin 2006, *AJ pén.* n°11/2006, novembre 2006, pp. 447 et 456-457

SAAS C.

- Obs. sous Cass. crim. 17 janvier 2006, *AJ pén.* n°4/2006, avril 2006, pp. 177-178
- Obs. sous Cass. crim. 8 février 2006, *AJ pén.* n°5/2006, mai 2006, p. 214
- Obs. sous Cass. crim. 9 août 2006, *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, pp. 510-511
- Obs. sous Cass. crim. 21 novembre 2006, *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, p. 138
- Obs. sous Cour EDH 19 décembre 2006, *Mattéi c/ France*, *AJ pén.* n°2/2007, février 2007, pp. 82-83

SABLIÈRE P.

- Note sous CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, *AJDA* 2003, pp. 784-786

SAENKO N.

- Note sous Cass. crim. 8 février 2006, *D.* 2006, pp. 2297-2301

SAINT-JOURS Y.

- Note sous Cass. crim. 28 mars 1974, *D.* 1974, J., pp. 666-668

SAMUEL X.

- Obs. sous Cour EDH décision du 10 mai 2001, *Le Pen c/ France*, *Rev. pénit. de dr. pén.* 2001, p. 763-764

SANCHEZ M.

- Note sous Cass. crim. 1^{er} octobre 2003, *D.* 2004, pp. 1845-1848

SANTULLI C.

- Obs. sous Cass. crim. 13 mars 2001, *JDI* 2001, pp. 804-813 (

SARGOS P

- Rapport sous Cass. A. P. 6 novembre 1998, *JCP* 1998, II, 10198
- Rapport sous Cass. civ. 1^{ère} 18 juillet 2000, *JCP* 2000, II, 10415

SARRUT L.

- Note sous Cass. crim. 1^{er} décembre 1894, *D.* 1897, I, pp. 393-396
- Note sous Cass. crim. 1^{er} février 1894, *D.* 1897, I, pp. 393-396
- Note sous Cass. crim. 7 mars 1895, *D.* 1897, I, pp. 393-396

SCHOETTL J.-E.

- Note sous Cons. const., 16 juin 1999, Décision n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, *AJDA* 1999, pp. 694-700
- Note sous Cons. const., 13 mars 2003, 2003-467 DC, *Loi pour la sécurité intérieure, Petites affiches* 28 mars 2003, n°63, pp. 4-26

SCIORTINO-BAYART S.

- Obs. sous Cons. const., 16 juin 1999, Décision n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, *D.* 2000, J., pp. 197-198
- Obs. sous Cons. const., 16 juin 1999, Décision n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, *RFDC* 1999, pp. 587-594

SERMET L.

- Note sous Cour EDH 7 juin 2001, *Kress c/ France*, *RTDH* 2002, pp. 223-258

SEUVIC J.-F.

- Obs. sous Cons. const. 22 janvier 1999, Décision n°98-408 DC, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, *RS crim.* 1999, pp. 354-357

SÖLERS S.

- Note sous Cour EDH 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane-Kaïd c/ France*, *JCP* II, 10074
- Obs. sous Cour EDH 29 septembre 1999, *Djaid c/ France*, *RDP* 2000, pp. 719-721

STAHL J.-H.

- Note sous CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *RFDA* 2004, pp. 438-453

STOFFEL-MUNCK P.

- Obs. sous Cass. com. 25 février 2003, *Com. com. élec.* 2004, comm. 43

SUDRE F.

- Obs. sous Cour EDH 22 avril 1992, *Vidal c/ Belgique*, *JCP* 1993, I, 3654

- Obs. sous Cour EDH 24 février 1993, *Fey c/ Autriche*, Série A. 255-A, *JCP* 1994, I, 3742, 18°)
- Obs. sous Cour EDH 26 février 1993, *Padovani c/ Italie*, *JCP* 1994, I, 3742, 18°)
- Obs. sous Cour EDH 22 avril 1994, *Saraiva de Carvalho c/ Portugal*, *JCP* 1995, I, 3823, 26°)
- Obs. sous Cour EDH 28 octobre 1998, *Osman c/ Royaume-Uni*, *JCP* 1999, I, 105
- Obs. sous Cour EDH 28 octobre 1998, *Osman c/ Royaume-Uni*, *JDI* 1999, p. 269
- Note sous Cour EDH 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, *JCP* 2000, II, 10193
- Obs. sous Cour EDH 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, *JCP* 2000, I, 203 2°)
- Obs. sous Cour EDH 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal, Gonzales, et al. c/ France*, *JCP* 2000, I, 203, n°11
- Note sous Cour EDH 7 juin 2001, *Kress c/ France*, *JCP* 2001, II, 10578
- Obs. sous Cour EDH 3 décembre 2002, *Berger c/ France*, *JCP* 2003, I, 108
- Obs. sous Cour EDH 8 juillet 2003, *Fontaine et Bertin c/ France*, *JCP* 2004, I, 107, n°6
- Obs. sous Cour EDH 12 février 2004, *Perez c/ France*, *JCP* 2004, I, 161
- Obs. sous Cour EDH 20 décembre 2005, *Wisse c/ France*, *JCP* 2006, I, 109, n°8
- Obs. sous Cour EDH 31 mai 2005, *Vetter c/ France*, *JCP* 2005, I, 159, n°16
- Obs. sous Cour EDH 11 juillet 2006, *Jalloh c/ Allemagne*, *JCP* 2007, I, 106, 8°
- Obs. sous Cour EDH 3 octobre 2006, *Ben Naceur c/ France*, *JCP* 2007, I, 106, 5°

VAN COMPERNOLLE J.

- Note sous Cour EDH 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas*, *RTDH* 1994, pp. 429-444

VERGES E.

- Note sous Cass. crim. 11 mai 2006, *AJ pén.* 2006, n°9/2006, septembre 2006, pp. 354-357

VERGNE E.

- Obs. sous Cass. crim. 27 octobre 2004, *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 230-232

VERMELLE G.

- Obs. sous Cass. crim. 11 mai 2004 (2 espèces), *RS crim.* 2004, pp. 866-868

VERNY E.

- Obs. sous Cass. crim. 17 janvier 2006, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 615-616
- Obs. sous Cass. crim. 18 janvier 2006, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, p. 616-617
- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} mars 2006, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 618-619

VERON M.

- Obs. sous Cass. crim. 23 novembre 1999, *Dr. pén.*, 2000, comm. 82
- Obs. sous Cass. crim. 23 février 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 70
- Obs. sous Cass. crim. 7 mai 2002, *Dr. pén.* comm. 104
- Obs. sous Cass. crim. 17 septembre 2003, *Dr. pén.* 2004, comm. 5
- Obs. sous Cass. crim. 11 octobre 2005, *Dr. pén.* 2006, comm. 5
- Obs. sous Cass. crim. 23 mai 2006, *Dr. pén.* 2006, comm. 110

VITU A.

- Obs. sous Cass. crim. 17 octobre 1991, *RS crim.* 1992, p. 570

VIVIEZ J.

- Note sous Cass. crim. 14 janvier 1969, *JCP* 1969, II, 16101

VIVIEZ J.

- Note sous Cass. crim. 7 juin 1967, *JCP* 1968, II, 15471
- Note sous Cass. crim. 7 juillet 1967, *JCP* 1967, II, 15219

VOUIN R.

- Note sous CA Alger, 18 décembre 1948, *D.* 1949, J., pp. 382-384
- Note sous CA Montpellier 8 novembre 1954, *D.* 1955, pp. 509-510

WALINE A.

- Note sous CE 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, *RDP* 1972, pp. 454-464

WEBB R. C.

- Obs. sous l'aff. *Wiley, R. v. Chief Constable for the West Midlands* de 1994, *Crim. L. R.* 1995, pp. 557-560

WIEDERKEHR G.

- Obs. sous Cass. A. P. 6 novembre 1998, *RGDP* 1999, pp. 620-622

X

- Note sous Cass. crim. 14 janvier 1971, *Gaz. Pal.* 1971, I, J., p. 180

ZARKA J.-C.

- Note sous Cons. const. 2 mars 2004, *JCP* 2004, II, 10048

ARTICLES DE PRESSE

BADINTER R.

- *Le Monde*, 12-13 avril 1970

DE MONTGOLFIER E.

- Propos recueillis par J. FENOGLIO et E. PLENEL, « Un entretien avec Eric de Montgolfier 'Comment faire accepter aux petits si les gros lui échappent' demande le procureur de Valenciennes en défendant son 'éthique judiciaire' », *in Le Monde*, 24 juillet 1994, p. 1

DUHAMEL O. et VEDEL G.

- « Le pénal et le politique », *in Le Monde*, 3 mars 1999, p. 1

GUIBERT N.

- « La justice piégée par l'explosion du coût des enquêtes », *Le Monde* 30, novembre 2004, p. 13

JOBERT M.

- « Pour les jeunes, il y a urgence », *in Libération* du 16 février 2001

LETRANCHE P.

- « Le tabac, un crime contre l'humanité », *in La Nouvelle République du Centre-Ouest* du 25 mars 1997, dernière page.

LHOMME F. et PRIEUR C.

- « Assaillie de critiques, la justice financière est en plein désarroi », *in Le Monde*, mardi 17 décembre 2002, p. 12

ENTRETIENS, COLLOQUES, CONFERENCES, INTERVENTIONS ET DECLARATIONS

BILGER P.

- *Le procès (criminel). Ses règles non écrites*, Conférence du 20 octobre 2006 donnée à Poitiers dans le cadre du cycle des conférences Hardoin

CONTAL J.-P.

- Entretien du 23 novembre 2005

HOVAERE P.

- Entretien du 23 novembre 2005

JEAN J.-P.

- « Du parquet traditionnel au nouveau métier de procureur », *Colloque Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, mission de recherche Droit et Justice 19/20 septembre 2002

LIENHARD C.

- Intervention lors de la table ronde « la politique pénale se privatise-t-elle ? Victimes, délinquants et politique pénale » lors du colloque *Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle*, Mission de recherche Droit et Justice, Université Jean Moulin Lyon III, 19 et 20 septembre 2002

MAZEAUD P.

- Voeux du Président du Conseil constitutionnel, à M. J. CHIRAC, Président de la République, 3 janvier 2007

SAINT-BONNET F.

- « L'intérêt général dans l'ancien droit constitutionnel », intervention au colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Vendredi 6 octobre 2006, Conseil constitutionnel

TABLE DE JURISPRUDENCE

JURIDICTIONS JUDICIAIRES FRANÇAISES

Avant 1900

Cass. crim. 17 mai 1810, *Bull. crim.* n°68

Cass. crim. 19 janvier 1816, *Bull. crim.* n°3 et in *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, n°7, comm. J. BELOT

Cass. crim. 5 octobre 1821, *Bull. crim.* n°171

Cass. crim. 27 novembre 1828, *Bull. crim.* n°311

Cass. crim. 22 juillet 1830, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°4, comm. J. PRADEL

Cass. crim. 31 août 1833, *Bull. crim.* n°354

Cass. crim. 12 décembre 1834, *Bull. crim.* n°397

Cass. crim. 11 août 1838, *Bull. crim.* n°276

Cass. crim. 29 janvier 1842, *S.* 1842, I, pp. 154-155, concl. DUPIN

Cass. ch. réunies 25 mars 1845, *S.* 1845, I, pp. 290-298, concl. DUPIN

Cass. ch. réunies 30 mars 1847, *Bull. crim.* n°69, *D.* 1847, I, p. 168 et *S.* 1847, I, pp. 313-315 et in *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, n°40, comm. W. JEANDIDIER

Cass. crim. 25 janvier 1850, *Bull. crim.* n°35

CA Grenoble, 2 mars 1850, *D.* 1852, II, pp. 118-119

Cass. crim. 7 août 1851, *Bull. crim.* n°327

Cass. crim. 14 octobre 1851, *Bull. crim.* n°459

Cass. crim. 4 décembre 1851, *Bull. crim.* n°506

Cass. crim. 11 mars 1853, *Bull. crim.* n°88

Cass. crim. 18 avril 1857, *D.P.* 1857, I, pp. 226-227

Cass. crim. 17 décembre 1863 (deux espèces), *D.* 1864, II, pp. 63-66

Cass. crim. 11 décembre 1867, *Bull. crim.* n°3

Cass. crim. 14 janvier 1869, *Bull. crim.* n°14

Cass. crim. 2 septembre 1869, *Bull. crim.* n°206

Cass. crim. 22 janvier 1870, *S.* 1870, I, p. 324-325

Cass. ch. Réunies 12 mai 1870, *S.* 1870, I, p. 324-325

Cass. crim. 15 février 1872, *Bull. crim.* n°41

Cass. crim. 29 février 1872, *Bull. crim.* n°50

Cass. crim. 17 janvier 1873, *Bull. crim.* n°17

Cass. crim. 8 août 1873, *Bull. crim.* n°224

Cass. crim. 21 septembre 1882, *Bull. crim.* n°225

Cass. crim. 14 juin 1883, *Bull. crim.* n°236

Req. 5 août 1884, *Gaz. Pal.* 1884, II, 356 et *S.* 1885, I, p. 157, concl. PETIT

Cass. crim. 14 mars 1885, *D.* 1885, I, p. 425, G. DUSSERT

Cass. ch. réunies, 31 janvier 1888, *S.* 1889, I, p. 241

- Cass. crim. 28 octobre 1892, *D.P.* 1894, I, pp. 140-141
 Cass. crim. 29 décembre 1892, *D.* 1897, I, pp. 202-203
 Cass. crim. 29 décembre 1893, *D.* 1897, I, pp. 202-203
 Cass. crim. 1^{er} février 1894, *D.* 1897, I, pp. 393-396, note L. SARRUT
 Cass. crim. 6 juillet 1894, *D.* 1899, I, pp. 171-172
 Cass. crim. 3 août 1894, *Bull. crim.* n°213
 Cass. crim. 1^{er} décembre 1894, *D.* 1897, I, pp. 393-396, note L. SARRUT
 Cass. crim. 14 février 1895, *D.* 1897, I, pp. 393-396, note L. SARRUT et *S.* 1895, I, pp. 381-382
 Cass. crim. 7 mars 1895, *D.* 1897, I, pp. 393-396, note L. SARRUT
 Cass. crim. 15 décembre 1895, *D.* 1895, I, p. 143
 Cass. crim. 2 janvier 1896, *S.* 1897, I, pp. 108-109
 2 janvier 1896, *S.* 1897, I, pp. 108-109
 Cass. crim. 25 février 1898, *Bull. crim.* n°83
 Cass. crim. 1^{er} mai 1899, *S.* I, 1901, pp. 161-168, note A. ESMEIN et *D.* 1903, I, pp. 553-556, note LOUBAT

1900-1910

- Cass. crim. 12 janvier 1901, *DP* 1904, I, p. 102
 Cass. crim. 10 mai 1901, *S.* I, 1901, pp. 161-168, note A. ESMEIN et *D.* 1903, I, pp. 553-556, note LOUBAT
 Cass. crim. 5 novembre 1903, *D.* 1904, I, pp. 25-30, note G. LE POITTEVIN
 Cass. crim. 11 mars 1904, *S.* 1906, I, pp. 201-203, note A. ROUX et *D.* 1908, I, pp. 17-19, note G. LE POITTEVIN
 Cass. crim. 2 juillet 1904, *DP* 1904, I, p. 536
 Cass. civ., 25 février 1906, *D.* 1906, I, pp. 160-168
 CA Poitiers, ch. acc. 2 mai 1906, *S.* 1907, II, pp. 31-32
 Cass. crim. 30 août 1906, *D.* 1907, pp. 419-420
 Cass. crim. 8 décembre 1906, *D.* 1907, I, p. 207, note F. T. et rapport LAURENT-ATTHALIN, *S.* 1907, I, p. 377, note R. DEMOGUE et in *Les grands arrêts de procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°7, comm. J. PRADEL
 Cass. crim. 6 décembre 1907, *Bull. crim.* n°491
 Cass. crim. 11 juillet 1908, *Bull. crim.* n°303

1910-1920

- Cass. crim. 21 septembre 1911, *Bull. crim.* n°444
 Cass. ch. réunies 5 avril 1913, in, *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, n°7, comm. W. JEANDIDIER et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°12, comm. J. PRADEL
 Cass. crim. 25 juillet 1913, *Bull. crim.* n°374, *D.P.* 1915, I, p. 150, note M. NAST, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°10, comm. J. PRADEL

Cass. crim. 18 octobre 1913, *in, Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT coll. Thémis, PUF, 1986, n°15, comm. J. BELOT et *in Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°12, comm. J. PRADEL

Cass. crim. 13 janvier 1916, *D.P.* 1921, I, p. 63

1920-1930

Cass. crim. 5 octobre 1921, *Bull. crim.* n°171

Req. 14 mai 1923, *Dr. pén.* 1924, I, pp. 76-77

Cass. crim. 4 avril 1924, *D.* 1925, I, pp. 10-11

Cass. crim. 28 mai 1925, *D.* 1926, I, pp. 121-122, note G. LELOIR

Cass. crim. 28 août 1926, *S.* 1928, I, pp. 217-218, note J.-A. ROUX

Cass. crim. 8 avril 1927, *Bull. crim.* n°100

Cass. crim. 30 juillet 1927, *S.* 1929, I, p. 159

Cass. civ. 22 octobre 1928, *S.* 1929, I, p. 97

1930-1940

Cass. ch. réunies 29 janvier 1931, *D.* 1931, I, pp. 89-96 rapp. A. MORNET et concl. P. MATTER, p. 95

Cass. crim. 19 mars 1931, *S.* 1932, I, pp. 393-395, note L. HUGUENEY

Cass. crim. 26 novembre 1931, *Bull. crim.* n°272

Req. 27 juin 1932, *Gaz. Pal.* 1932, II, 597, Cass. civ. 2^{ème}, 11 juin 1954, *Bull. civ.*, II, n°208

Cass. crim. 8 novembre 1934, *D.H.* 1935, J., p. 7

Cass. crim. 3 août 1938, *Bull. crim.* n°195

1940-1950

CA Toulouse, 13 mars 1942, *D.* 1943, J., pp. 94-97, note H. DONNEDIEU DE VABRES

CA Toulouse, 23 avril 1942, *D.* 1943, J., pp. 94-97, note H. DONNEDIEU DE VABRES et *JCP* 1943, I, 1886, note J. MAGNOL

CA Grenoble, 7 janvier 1943, *D.* 1943, J., pp. 94-97, note H. DONNEDIEU DE VABRES

Tribunal de Saint-Brieuc, 23 novembre 1943, *Gaz. Pal.* 1944, I, pp. 59-60

Cass. crim. 27 janvier 1944, *D.* 1944, J., pp. 92-93

Cass. crim. 3 mars 1944, *D.* 1944, J., pp. 92-93

Cass. crim. 12 mai 1944, *Bull. crim.* n°123

Cass. crim. 26 avril 1945, *Bull. crim.* n°46

CA Limoges, 23 mai 1946, *S.* 1947, II, pp. 73-76, note A. PIOT

Cass. crim. 20 juin 1946, *D.* 1946, p. 359

T. civ. Lille, 18 mars 1947, *D.* 1947, J, p. 507-511, note J. CARBONNIER
 Cass. crim. 8 mai 1947, *JCP* 1948, II, 4141, note A. LEGAL
 Cass. crim. 5 juin 1947, *JCP* 1947, II, 3930, note J. MAGNOL

CA Alger, 18 décembre 1948, *D.* 1949, J, pp. 382-384, note R. VOUIN
 Cass. crim. 22 décembre 1948, *Bull. crim.* n°295

1950-1960

CA Bourges, 9 mars 1950, *JCP* 1950, II, 5594
 CA Paris, 9 mai 1950, *D.* 1951, J., p. 55
 Cass. crim. 8 juin 1950, *Bull. crim.* n°192. Il n'en est autrement que si celle-ci a renoncé à ce droit
 CA Nîmes 16 juin 1950, *JCP* 1951, II, 6091, note L. DEPAULE
 Cass. crim. 19 avril 1951, *Bull. crim.* n°105
 Cass. crim. 12 juin 1952, *JCP* 1952, II, 7241, note BROUCHOT, *S.* 1954, 1, 69, note A. LEGAL et in *Les grands arrêts de la procédure pénale* par J. PRADEL et A. VARINARD, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°15, comm. J. PRADEL
 Cass. crim. 18 juillet 1952, *Bull. crim.* n°194
 Cass. crim. 4 décembre 1952, *JCP* 1953, II, 7625, note P. CHAMBON
 Cass. crim. 22 janvier 1953, *D.* 1953, J., pp. 109-113, rapport M. PATIN
 Cass. crim. 18 février 1953, *Bull. crim.* n°58
 Cass. crim. 23 juillet 1953, *JCP* 1953, II, 7856
 Cass. crim. 18 février 1954, *D.* 1954, J., pp. 165-167, rapport M. PATIN
 Cass. crim. 25 mars 1954, *JCP* 1954, II, 8128, note P. CHAMBON
 Cass. crim. 14 octobre 1954, *Bull. crim.* n°293
 CA Montpellier 8 novembre 1954, *D.* 1955, pp. 509-510, note R. VOUIN
 Cass. crim. 9 novembre 1955, in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°4, comm. J. PRADEL
 CA Nîmes 16 février 1956, *JCP* 1957, II, 9800, note J. GRANIER
 Cass. crim. 14 février 1957, *Bull. crim.* n°158
 Cass. crim. 26 novembre 1958, *Bull. crim.* n°694
 Cass. crim. 10 décembre 1958, *Bull. crim.* n°738
 Cass. crim. 11 mars 1959, *Bull. crim.* n°164
 Cass. crim. 28 mai 1959, *D.* 1959, J., pp. 277-281, note M.R.M.P. et *JCP* 1959, II, 11155 bis, note L. D.
 Cass. crim. 16 juillet 1959, *D.* 1959, J., p. 449-453, note M.R.M.P.
 Cass. crim. 4 octobre 1959, *Bull. crim.* n°429
 Cass. crim. 4 novembre 1959, *Gaz. Pal.* 1960, I, p. 33
 Cass. crim. 5 novembre 1959, *Gaz. Pal.* 1960, I, pp. 33-34
 Cass. crim. 19 novembre 1959, *JCP* 1960, II, 11448, note P. CHAMBON, *D.* 1960, J., pp. 463-467, note G. DURRY et *RTD com.* 1960, pp. 377-378, obs. J. HEMARD
 Cass. crim. 16 décembre 1959, *Bull. crim.* n°556

1960-1970

- Cass. crim. 3 février 1960, *JCP* 1960, II, 11561, note P. CHAMBON
 Cass. crim. 3 mars 1960, *D.* 1961, J., pp. 167-170, note M.R.M.P
 Cass. crim. 17 mars 1960, *JCP* 1960, II, 11641, note P. CHAMBON et J. BELOT *in Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, n°19, comm. J. BELOT
 Cass. crim. 22 mars 1960, *Bull. crim.* n°161
 Cass. crim. 5 mai 1960, *JCP* 1960, II, 11735, note L. DEPAULE
 Cass. crim. 8 août 1960, *Bull. crim.* n°406
 Cass. crim. 20 octobre 1960, *Bull. crim.* n°466
 Cass. crim. 2 novembre 1960, *Bull. crim.* n°498
 Cass. crim. 23 novembre 1960, *Bull. crim.* n°540
 Cass. crim. 24 novembre 1960, *D.* 1961, J., pp. 166-170, note M.R.M.P
 Cass. crim. 27 décembre 1960, *D.* 1961, J., pp. 166-170, note M.R.M.P

 Cass. crim. 6 janvier 1961, *Bull. crim.* n°6, *D.* 1961, J, pp. 581-585, note M.R.M.P. et *in Les grands arrêts de la procédure pénale* par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°35, comm. J. PRADEL
 Cass. crim. 14 février 1961, *Bull. crim.* n°93
 Cass. crim. 2 mars 1961, *Bull. crim.* n°137, *JCP* 1961, II, 12092, note J. LARGUIER, *D.* 1961, pp. 105-110, note M.R.M.P. et *D.* 1962, J., pp. 121-124, note P. BOUZAT
 Cass. crim. 2 mars 1961, *JCP* 1961, II, 12039
 Cass. crim. 21 mars 1961, *D.* 1961, J., p. 549
 Cass. crim. 19 avril 1961, *JCP* 1961, II, 12168
 Cass. crim. 15 mai 1961, *JCP* 1961, IV, p. 97
 Cass. crim. 5 octobre 1961, *Bull. crim.* n°382
 Cass. crim. 21 novembre 1961, *in Les grands arrêts du droit pénal général*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2005, n°22, comm. A. VARINARD
 Cass. crim. 6 décembre 1961, *Bull. crim.* n°507

 Cass. crim. 10 janvier 1962, *Bull. crim.* n°27
 Cass. crim. 17 janvier 1962, *Bull. crim.* n°38
 Cass. crim. 4 avril 1962, *Bull. crim.* n°161
 Cass. crim. 30 octobre 1962, *Bull. crim.* n°296
 Cass. crim. 19 décembre 1962, *Bull. crim.* n°381

 Cass. crim. 15 janvier 1963, *Bull. crim.* n°21

 Cass. crim. 12 février 1964, *Bull. crim.* n°48
 Cass. crim. 11 mars 1964, *Gaz. Pal.* 1964, II, J., pp. 57-58
 Cass. crim. 16 mars 1964, *JCP* 1964, II, 13744, note A. P. et *in Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, n°14, comm. J. BELOT
 Cass. crim. 27 mai 1964, *Bull. crim.* n°181, *D.* 1964, J., pp. 601-602
 Cass. crim. 17 décembre 1964, *Bull. crim.* n°341

 Cass. crim. 5 janvier 1965, *Bull. crim.* n°3

 Cass. crim. 15 février 1966, *Bull. crim.* n°43
 Cass. crim. 15 février 1966, *Bull. crim.* n°45
 Cass. crim. 22 août 1966, *Bull. crim.* n°217

- Cass. crim. 22 décembre 1966, *D.* 1967, J, pp. 122-125, rapport COMBALDIEU
- Cass. crim. 11 janvier 1967, *JCP* 1967, II, 15219, note J. VIVIEZ, *Gaz. Pal.* 1967, II, J., pp. 55-56
- Cass. crim. 16 février 1967, *in Les grands arrêts du droit pénal général*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2005, n°22, comm. A. VARINARD
- Cass. crim. 11 avril 1967, *Bull. crim.* n°114
- Cass. crim. 27 avril 1967, *JCP* 1967, II, 15219, note J. VIVIEZ, *Gaz. Pal.* 1967, II, J., pp. 55-56
- Cass. crim. 2 mai 1967, *Bull. crim.* n°139
- Cass. crim. 7 juin 1967, *JCP* 1968, II, 15471, note J. VIVIEZ
- Cass. crim. 3 juillet 1967, *Bull. crim.* n°201
- Cass. crim. 7 juillet 1967, *JCP* 1967, II, 15219, note J. VIVIEZ, *Gaz. Pal.* 1967, II, J., pp. 55-56
- Cass. crim. 7 décembre 1967, *Bull. crim.* n°21
- Cass. crim. 22 février 1968, *Bull. crim.* n°60
- Cass. crim. 5 mars 1968, *D.* 1968, Somm., p. 92
- Cass. crim. 28 mai 1968, *in Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°34, comm. J. PRADEL
- Cass. crim. 10 octobre 1968, *Bull. crim.* n°248
- Cass. crim. 11 décembre 1968, *JCP* 1969, II, 15898, note M.-L. RASSAT, *D.* 1969, J., pp. 234-235, note J.-M. R
- Cass. crim. 14 janvier 1969, *JCP* 1969, II, 16101, note J. VIVIEZ, *D.* 1969, J., pp. 583-584, note J.-C. FOURGOUX, *Gaz. Pal.* 1969, II, pp. 193-194, note J.-C. FOURGOUX, *RTD civ.* 1970, pp. 181-182, obs. G. DURRY, *RTD com.* 1970, pp. 240-242, obs. P. BOUZAT
- Cass. crim. 4 juin 1969, *Bull. crim.* n°187
- CA Paris 13^{ème} ch. correc. 11 juillet 1969, *JCP* 1969, II, 16375, note P. CHAMBRON
- Cass. crim. 8 octobre 1969, *Bull. crim.* n°244

1970-1980

- Cass. crim. 2 janvier 1970, *Bull. crim.* n°3
- Cass. crim. 3 janvier 1970, *Bull. crim.* n°5
- Cass. crim. 26 février 1970, *Bull. crim.* n°80
- Cass. crim. 5 mars 1970, *Bull. crim.* n°93, *JCP* 1970, II, 16556, note M.-L. RASSAT et *in Les grands arrêts de procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°6, comm. J. PRADEL
- Cass. crim. 17 mars 1970, *Bull. crim.* n°110 et *RS crim.* 1971, pp. 140-141, obs. J. ROBERT
- Cass. crim. 12 mai 1970, *Bull. crim.* n°158 et *D.* 1970, J., pp. 515-520, rapport F. CHAPAR
- Cass. crim. 12 mai 1970, *Bull. crim.* n°161
- Cass. crim. 15 octobre 1970, *D.* 1970, J., pp. 733-734, note J.-L. COSTA
- Cass. crim. 26 novembre 1970, *D.* 1971, J., pp. 378-381, note P.-J. DOLL
- Cass. crim. 22 décembre 1970, *Bull. crim.* n°350
- Cass. crim. 14 janvier 1971, *Bull. crim.* n°14, *JCP* 1972, II, 17022, note H. BLIN, *Gaz. Pal.* 1971, p. 180, note X et *D.* 1971, J., pp. 101-105, rapport F. CHAPAR
- Cass. crim. 24 mars 1971, *Bull. crim.* n°106
- Cass. crim. 23 avril 1971, *Bull. crim.* n°115
- Cass. crim. 13 mai 1971, *D.* 1971, J., pp. 499-501, note J. PRADEL

- Cass. crim. 8 juin 1971, *D.* 1971, J., p. 596
 Cass. crim. 24 juin 1971, *Bull. crim.* n°208
 Cass. crim. 7 août 1971, *Bull. crim.* n°245
 CA Paris 10 novembre 1971, *Gaz. Pal.* 1972, I, J., pp. 17-18
- Cass. crim. 9 février 1972, *Bull. crim.* n°158
 Cass. crim. 16 mars 1972, *D.* 1972, pp. 394-397, note J.-L. COSTA
 Cass. crim. 20 mars 1972, *D.* 1972, pp. 394-397, note J.-L. COSTA
 Cass. crim. 19 octobre 1972, *Bull. crim.* n°296
 Cass. crim. 21 novembre 1972, *Bull. crim.* n°347
- Cass. crim. 13 février 1973, *Bull. crim.* n°76
 Cass. crim. 22 mai 1973, *D.* 1973, I.R., p. 141
 CA Aix-en-Provence 23 mai 1973, *JCP* 1974, II, 17632, note F. CHABAS
 Cass. crim. 4 juin 1973, *Bull. crim.* n°251
 CA Paris, ch. acc. 13 juillet 1973, *D.* 1974, J., pp. 16-20, note E. S. DE LA MARNIERRE
- Cass. crim. 20 mars 1974, *Bull. crim.* n°122
 Cass. crim. 28 mars 1974, *D.* 1974, J., pp. 666-668, note Y. SAINT-JOURS
 Cass. crim. 19 juin 1974, *Bull. crim.* n°226 et *D.* 1974, J., pp. 705-706, note F. CHAPAR
 Cass. crim. 26 juin 1974, *JCP* 1975, II, 18011, note R. LINDON et *D.* 1975, pp. 81-84, note M. PUECH
 CA Bourges, 5 décembre 1974, *D.* 1975, I.R., p. 55J. FOMBONNE
- Cass. crim. 18 février 1975, *Bull. crim.* n°56
 Cass. crim. 26 février 1975, *Bull. crim.* n°66
 Cass. crim. 2 juin 1975, *Bull. crim.* n°140
 Cass. crim. 4 juin 1975, *Bull. crim.* n°145, *Gaz. Pal.* 1975, J., p. 606
 Cass. crim. 28 octobre 1975, *Bull. crim.* n°225
- Cass. crim. 22 janvier 1976, *Bull. crim.* n°27
 Cass. crim. 10 février 1976, *Bull. crim.* n°51
 CA Amiens, ch. acc. 5 mars 1976, *JCP* 1976, IV, p. 330
 Cass. crim. 23 avril 1976, *D.* 1977, J., pp. 21-25, note G. MARTIN
 Cass. crim. 12 juin 1976, *Bull. crim.* n°208
 Cass. crim. 16 novembre 1976, *Bull. crim.* n°327
 Cass. crim. 30 novembre 1976, *JCP* 1980, II, 19437, note A. MAYER-JACK
 Cass. crim. 1^{er} décembre 1976, *Bull. crim.* n°348
- Cass. crim. 2 février 1977, *Bull. crim.* n°42
 Cass. crim. 15 mars 1977, *JCP* 1979, II, 19148, note B. BONJEAN
 Cass. crim. 27 avril 1977, *Bull. crim.* n°140
 Cass. crim. 28 avril 1977, *JCP* 1980, II, 19298, note R. CROISIER, *RTD civ.* 1978, p. 147, obs. G. DURRY
 Cass. crim. 29 avril 1977, *RS crim.* 1977, pp. 116-117, obs. J. ROBERT
 Cass. crim. 10 mai 1977, *JCP* 1978, II, 18803, note P. CHAUVEAU
 Cass. crim. 23 mai 1977, *Bull. crim.* n°181, *RTD civ.* 1978, pp. 146-147, obs. G. DURRY
 Cass. crim. 23 mai 1977, *Bull. crim.* n°182
 Cass. crim. 10 novembre 1977, in *Les grands arrêts de procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°23, comm. J. PRADEL
 Cass. crim. 23 novembre 1977, *Bull. crim.* n°366
- Cass. crim. 4 janvier 1978, *Bull. crim.* n°6

- Cass. ch. mixte 24 février 1978, *D.* 1978, J., pp. 552-553, note P. C.
 Cass. crim. 11 mai 1978, *Bull. crim.* n°150
 Cass. crim. 22 juin 1978, *Bull. crim.* n°210, *JCP* 1979, II, 19094, note W. JEANDIDIER
 Cass. crim. 26 juin 1978, *JCP* 1980, II, 19437, note A. MAYER-JACK
 Cass. crim. 8 juillet 1978, *Bull. crim.* n°236
 CA Reims 9 novembre 1978, *D.* 1979, J., pp. 92-95, note J. PRADEL, *JCP* 1979, II, 19046, note P. BOUZAT et *RS crim.* 1979, p. 329, obs. A. LEVASSEUR
- Cass. A. P. 12 janvier 1979, *JCP* 1980, II, 189335, note M.-E. CARTIER
 Cass. crim. 30 janvier 1979, *D.* 1979, I.R., p. 301
 Cass. crim. 8 février 1979, *Bull. crim.* n°58, *RS crim.* 1980, p. 151, obs. J. ROBERT et *D.* 1979, I.R., p. 528
 Cass. crim. 3 avril 1979, *Gaz. Pal.* 1980, I, J., pp. 55-56, note P.L.G
 Cass. crim. 25 juin 1979, *D.* 1980, J., pp. 153-156, note W. JEANDIDIER
 Cass. crim. 26 juin 1979, *Bull. crim.* n°230
 Cass. crim. 25 juillet 1979, *Bull. crim.* n°253
 Cass. crim. 11 octobre 1979, *Bull. crim.* n°276
 Cass. crim. 20 novembre 1979, *Bull. crim.* n°328

1980-1990

- Cass. crim. 4 février 1980, *Bull. crim.* n°44 et *Gaz. Pal.* 1980, II, p. 622
 Cass. crim. 19 février 1980, *D.* 1980, J., pp. 356-358, note P. CHAMBON
 Cass. crim. 25 février 1980, in *Les grands arrêts de procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°23, comm. J. PRADEL
 Cass. crim. 17 avril 1980, *JCP* 1981, II, 19632, note W. JEANDIDIER
 Cass. crim. 21 avril 1980, *Bull. crim.* n°115
 Cass. crim. 1^{er} octobre 1980, *Bull. crim.* n°238
 Cass. crim. 15 octobre 1980, *Bull. crim.* n°260
 Cass. crim. 10 novembre 1980, *Bull. crim.* n°291
 Cass. crim. 10 novembre 1980, *JCP* 1982, II, 19817, note W. JEANDIDIER
 Cass. crim. 2 décembre 1980, *Bull. crim.* n°327
 Cass. crim. 16 décembre 1980, *Bull. crim.* n°348
- Cass. crim. 17 février 1981, *Bull. crim.* n°65
 Cass. crim. 9 mars 1981, *D.* 1983, J., pp. 352-358, note W. JEANDIDIER
 Cass. crim. 16 mars 1981, *Bull. crim.* n°91
 Cass. crim. 10 août 1981, *Bull. crim.* n°244 et *Rev. sociétés* 1983, pp. 368-374, note B. BOULOC
 Cass. crim. 4 novembre 1981, *Bull. crim.* n°292
 Cass. crim. 1^{er} décembre 1981, *Bull. crim.* n°317
 Cass. crim. 9 décembre 1981, *D.* 1983, J., pp. 352-358, note W. JEANDIDIER
- Cass. crim. 24 février 1982, *JCP* 1982, II, 19906, note P. CHAMBON
 Cass. crim. 23 mars 1982, *Bull. crim.* n°83
 Cass. crim. 23 mars 1982, *Bull. crim.* n°84
 Cass. crim. 5 mai 1982, *Bull. crim.* n°114 et *RS crim.* 1983, p. 490, obs. J. ROBERT
 Cass. crim. 9 juin 1982, *Bull. crim.* n°154
 Cass. crim. 5 octobre 1982, *Bull. crim.* n°204, *JCP* 1983, II, 20005, note D. ALLIX
 Cass. crim. 19 octobre 1982, *Bull. crim.* n°222
 Cass. crim. 21 octobre 1982, *Bull. crim.* n°231

- Cass. crim. 16 février 1983, *Bull. crim.* n°61
 Cass. crim. 9 mars 1983, *Bull. crim.* n°76
 Cass. crim. 23 juin 1983, *Bull. crim.* n°195
 Cass. crim. 5 juillet 1983, *Bull. crim.* n°265
 Cass. crim. 20 octobre 1983, *Bull. crim.* n°293
 Cass. crim. 25 octobre 1983, *Bull. crim.* n°267
- Cass. crim. 17 janvier 1984, *JCP* 1985, II, 20451, note R. GASSIN
 Cass. crim. 22 février 1984, *Bull. crim.* n°71
 Cass. crim. 6 mars 1984, *Bull. crim.* n°90
 Cass. crim. 6 mars 1984, *Bull. crim.* n°92
 Cass. crim. 21 mars 1984, *Bull. crim.* n°124
 Cass. crim. 24 avril 1984, *D.* 1986, J, pp. 125-131, note J. COSSON
 Cass. crim. 4 mai 1984, *Bull. crim.* n°157
 Cass. crim. 10 mai 1984, *JCP* 1985, II, 20413, note M.-C. ROCA
 Cass. crim. 14 juin 1984, *Bull. crim.* n°221
 Cass. crim. 26 juin 1984, *D.* 1984, I.R., p. 466
 Cass. crim. 9 juillet 1984, *Bull. crim.* n°256, *D.* 1985, J., 1985, note J.-M. R. et *Gaz. Pal.* 1985, I, J., pp. 200-202
 Cass. crim. 17 juillet 1984, *Bull. crim.* n°259
 Cass. crim. 27 septembre 1984, *Bull. crim.* n°275
 Cass. crim. 1^{er} octobre 1984, *D.* 1985, J., pp. 380-383, note H. FENAUX
 Cass. crim. 24 novembre 1984, *JCP* 1986, II, 20546, note P. CHAMBON
 Cass. crim. 29 novembre 1984, *Bull. crim.* n°376
- Cass. crim. 16 janvier 1985, *Bull. crim.* n°30
 Cass. crim. 22 janvier 1985, *Bull. crim.* n°34
 Cass. crim. 4 février 1985, *Bull. crim.* n°53
 Cass. crim. 6 février 1985, *Bull. crim.* n°65
 Cass. crim. 20 février 1985, *Bull. crim.* n°83
 Cass. crim. 20 février 1985, *Gaz. Pal.* 1985, II, S.C., p. 214
 Cass. crim. 5 mars 1985, *Bull. crim.* n°102
 Cass. crim. 23 avril 1985, *Bull. crim.* n°154
 Cass. crim. 9 mai 1985, *Bull. crim.* n°178
 Cass. crim. 13 mai 1985, *Bull. crim.* n°180
 Cass. crim. 4 juin 1985, *Bull. crim.* n°214
 Cass. crim. 3 juillet 1985, *Bull. crim.* n°254
 Cass. crim. 23 juillet 1985, *D.* 1986, J., pp. 61-64, note P. CHAMBON
 Cass. crim. 2 octobre 1985, *Bull. crim.* n°291
 Cass. crim. 30 octobre 1985, *JCP* 1987, II, 20727, note P. CONTE
- Cass. crim. 7 janvier 1986, *D.* 1987, J., pp. 237-242, obs. J. PRADEL et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°1
 Cass. crim. 25 février 1986, *Bull. crim.* n°75
 Cass. crim. 9 avril 1986, *Bull. crim.* n°120
 Cass. crim. 17 juin 1986, *D.* 1987, S. C., p. 77, obs. J. PRADEL
 Cass. crim. 2 septembre 1986, *Bull. crim.* n°251
 Cass. crim. 22 octobre 1986, *Bull. crim.* n°301
- Cass. crim. 14 janvier 1987, *Bull. crim.* n°22
 Cass. crim. 21 janvier 1987, *Bull. crim.* n°35

- Cass. crim. 17 février 1987, *Bull. crim.* n°77
 Cass. crim. 25 février 1987, *Bull. crim.* n°100
 Cass. crim. 17 mars 1987, *D.* 1987, S.C., p. 408, obs. J. PRADEL
 Cass. crim. 28 avril 1987, *Bull. crim.* n°173
 Cass. crim. 27 mai 1987, *Bull. crim.* n°221
 Cass. crim. 12 juin 1987, *Bull. crim.* n°244
 Cass. crim. 23 juin 1987, *Bull. crim.* n°260
 CA Bourges, 8 octobre 1987, *Juris-Data* n°1987-050835
 Cass. crim. 16 novembre 1987, *Bull. crim.* n°405
 Cass. crim. 8 décembre 1987, *Bull. crim.* n°452
 Cass. crim. 10 décembre 1987, *JCP* 1988, II, 20988, note W. JEANDIDIER
 Cass. crim. 22 décembre 1987, *Bull. crim.* n°484
 Cass. crim. 22 décembre 1987, *D.* 1989, J., pp. 323-326, note F. JULIEN-LAFERRIERE
- Cass. crim. 19 janvier 1988, *Bull. crim.* n°25
 Cass. crim. 3 février 1988, *Bull. crim.* n°55
 Cass. crim. 7 mars 1988, *Bull. crim.* n°113, *JCP* 1988, II, 21133, note W. JEANDIDIER
 Cass. crim. 14 mars 1988, *Bull. crim.* n°122 et *D.* 1988, S.C., p. 356, obs. J. PRADEL
 Cass. crim. 14 mars 1988, *Bull. crim.* n°124 et *D.* 1988, I.R., p. 109
 Cass. crim. 12 avril 1988, *Bull. crim.* n°146
 Cass. crim. 31 mai 1988, *Bull. crim.* n°233
 Cass. crim. 6 juin 1988, *Bull. crim.* n°249
 Cass. A. P. 17 juin 1988, *Bull. crim.* n°276 et *D.* 1989, J., pp. 17-21 concl. N. PRADAIN
 Cass. crim. 30 novembre 1988, *Bull. crim.* n°406 et *D.* 1989, S.C., p. 171, obs. J. PRADEL
 Cass. crim. 20 décembre 1988, *Bull. crim.* n°436
- Cass. crim. 6 février 1989, *Bull. crim.* n°46
 Cass. crim. 8 mars 1989, *Bull. crim.* n°115
 Cass. crim. 8 mars 1989, *Bull. crim.* n°116 et *RS crim.* 1990, p. 113, obs. A. BRAUNSCHWEIG
 Cass. crim. 23 mai 1989, *Bull. crim.* n°215
 Cass. crim. 5 juin 1989, *Bull. crim.* n°232 et une opposition
 Cass. crim. 26 juin 1989, *Bull. crim.* n°269
 Cass. crim. 26 septembre 1989, *Bull. crim.* n°329
 Cass. crim. 11 octobre 1989, *Bull. crim.* n°349
 Cass. crim. 14 octobre 1989, *Bull. crim.* n°349
 Cass. crim. 6 novembre 1989, *Bull. crim.* n°389
- 1990-2000**
- Cass. crim. 4 janvier 1990, *Bull. crim.* n°1
 Cass. crim. 8 février 1990, *Bull. crim.* n°70
 Cass. crim. 8 février 1990, *D.* 1990, S.C., pp. 224-225, obs. J. PRADEL
 Cass. crim. 6 mars 1990, *Bull. crim.* n°104
 CA Versailles 14 mars 1990, *D.* 1990, J. pp. 331-332, note G. AZIBERT
 Cass. crim. 27 mars 1990, *Bull. crim.* n°135
 Cass. crim. 22 mai 1990, *Bull. crim.* n°208
 Cass. crim. 7 août 1990, *D.* 1991, S.C. pp. 210-211, note J. PRADEL
 Cass. crim. 19 septembre 1990, *Bull. crim.* n°319
 Cass. crim. 19 septembre 1990, *D.* 1991, pp. 91-94, note D. MAYER
 Cass. crim. 2 octobre 1990, *Bull. crim.* n°327
 Cass. crim. 18 octobre 1990, *Bull. crim.* n°345

Cass. crim. 4 décembre 1990, *Gaz. Pal.* 1991, I, J., pp. 173-176, note J.-P. CARBUCCIA-BERLAND, *D.* 1991, S.C., pp. 214-215, obs. J. PRADEL et *RS crim.* 1991, pp. 371-373, obs. A. BRAUNSCHWEIG

Cass. crim. 14 janvier 1991, *Bull. crim.* n°22

Cass. crim. 17 janvier 1991, *Bull. crim.* n°29 et *D.* 1992, S. C. p. 95, obs. J. PRADEL

Cass. crim. 21 janvier 1991, *Bull. crim.* n°32, *D.* 1991, S.C. p. 213, note J. PRADEL et *Dr. pén.* 1991, comm. 128, obs. A. MARON

Cass. crim. 29 janvier 1991, *Bull. crim.* n°48

Cass. crim. 25 février 1991, *Bull. crim.* n°91

Cass. crim. 26 février 1991, *Bull. crim.* n°98 et *D.* 1992, S.C., p. 99, obs. J. PRADEL

Cass. crim. 25 mars 1991, *Bull. crim.* n°141

Cass. crim. 15 avril 1991, *inédit titré*, pourvoi n° 91-80544

Cass. crim. 16 avril 1991, *Bull. crim.* n°182

Cass. crim. 23 avril 1991, *inédit titré*, pourvoi n°91-81013

Cass. crim. 15 mai 1991, *Bull. crim.* n°193

Cass. crim. 28 mai 1991, *Bull. crim.* n°225

Cass. crim. 14 octobre 1991, *Bull. crim.* n°341

Cass. crim. 17 octobre 1991, *RS crim.* 1992, p. 570 obs. A. VITU

Cass. crim. 25 novembre 1991, *Bull. crim.* n°433

Cass. crim. 2 décembre 1991, *D.* 1993, J., pp. 218-220, note H. FENAUX

Cass. crim. 9 décembre 1991, *Bull. crim.* n°466

Cass. crim. 11 décembre 1991, *inédit titré*, pourvoi n°91-85353

Cass. crim. 11 février 1992, *Bull. crim.* n°63

Cass. crim. 11 février 1992, *Dr. pén.* 1992, comm. 299, obs A. MARON

Cass. crim. 26 février 1992, *Bull. crim.* n°89 et *D.* 1993, S.C. p. 205, note J. PRADEL

Cass. crim. 12 mars 1992, *D.* 1993, S.C., p. 207, obs. J. PRADEL

Cass. crim. 9 avril 1992, *Bull. crim.* n°155

Cass. crim. 14 avril 1992, *JCP* 1993, II, 22099, note J.-Y. LASSALLE

Cass. crim. 22 avril 1992, *D.* 1995, J., pp. 419-421, note H. MATSOPOULOU

Cass. crim. 11 mai 1992, *Bull. crim.* n°182

Cass. crim. 13 mai 1992, *Dr. pén.* 1993, comm. 8, obs. A. MARON

Cass. crim. 23 juillet 1992, *Bull. crim.* n°274, *D.* 1993, S.C., pp. 206-207, obs. J. PRADEL et *in Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°16, comm. J. PRADEL

Cass. crim. 30 septembre 1992, *Bull. crim.* n°295

Cass. crim. 13 octobre 1992, *Bull. crim.* n°320

Cass. crim. 27 octobre 1992, *Bull. crim.* n°344 et *Dr. pén.* 1993 comm. 49, obs. A. MARON

Cass. crim. 27 octobre 1992, *inédit*, pourvoi n°92-80754

Cass. crim. 16 décembre 1992, *Bull. crim.* n°426

Cass. crim. 4 janvier 1993, *Bull. crim.* n°1

Cass. crim. 6 janvier 1993, *Bull. crim.* n°10

Cass. crim. 20 janvier 1993, *Bull. crim.* n°28

Cass. crim. 3 février 1993, *Kemmache*, *D.* 1993, J. pp. 515-516, note J.-F. RENUCCI et *JCP* 1994, II, 22197, note P. CHAMBON

Cass. crim. 23 mars 1993, *Bull. crim.* n°126

CA Paris, ch. acc. 5 avril 1993, *Gaz. Pal.* 1993. I, J., pp. 163-165 concl. O. LAMBLING

- Cass. crim. 6 avril 1993, *JCP* 1993, II, 22144, note M.-L. RASSAT et *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°16, comm. J. PRADEL
- Cass. crim. 7 avril 1993, *Bull. crim.* n°152, *D.* 1993, J., pp. 553-555, note J. PRADEL, *D.* 1994, S.C., pp. 37-38, obs. S. BECQUERELLE, *RS crim.* 1994, pp. 75-78, obs. C. LAZERGES, et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°1, comm. J. PRADEL
- Cass. crim. 14 avril 1993, *D.* 1993, pp. 616-618, note H. FENAUX
- Cass. crim. 10 mai 1993, *Bull. crim.* n°105
- CA Basse-Terre, ch. acc. 13 mai 1993, *Dr. pén.* 1993, comm. 246, obs. A. MARON
- Cass. crim. 15 juin 1993, *D.* 1994, J., p. 613-616, note C. MASCALA
- Cass. crim. 6 juillet 1993, *Bull. crim.* n°241, *JCP* 1993, II, 22115 concl. J. PERFETTI et *D.* 1993, J., pp. 429-431, note S. KEHRIG
- Cass. crim. 26 juillet 1993, *Bull. crim.* n°251
- Cass. crim. 21 septembre 1993, *Bull. crim.* n°267
- Cass. crim. 6 octobre 1993, *Bull. crim.* n°279 et *Dr. pén.* 1993, comm. 273, obs. A. MARON
- Cass. crim. 20 octobre 1993, *D.* 1994, p. 280, note A. D'HAUTEVILLE
- Cass. crim. 27 octobre 1993, *Bull. crim.* n°319
- Cass. crim. 3 novembre 1993, *Bull. crim.* n°324
- Cass. crim. 15 novembre 1993, *Bull. crim.* n°338 et *D.* 1994, S.C. p. 188, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 24 novembre 1993, *Dr. pén.* 1994, comm. 56, obs. A. MARON
- Cass. crim. 1^{er} décembre 1993, *Bull. crim.* n°366
- Cass. crim. 9 décembre 1993, *Dr. pén.* 1994, comm. 75, obs. A. MARON
- Cass. crim. 15 décembre 1993, *Dr. pén.* 1994, comm. 74, obs. A. MARON
- Cass. crim. 10 janvier 1994, *Bull. crim.* n°11
- Cass. crim. 25 janvier 1994, *Dr. pén.* 1995, chro. 23, obs. V. LESCLOUS et C. MARSAT
- Cass. crim. 31 janvier 1994, *Bull. crim.* n°40
- Cass. crim. 6 avril 1994, *Gaz. Pal.* II, J., pp. 489-490, obs. J.-P. DOUC
- Cass. crim. 1^{er} juin 1994, *Bull. crim.* n°220
- CA Aix-en-Provence 7 juin 1994, *Dr. pén.* 1995, comm. 97, obs. A. MARON
- Cass. crim. 13 juin 1994, *Bull. crim.* n°231
- Cass. crim. 22 juin 1994, *D.* 1995, pp. 65-71, concl. J. PERFETTI
- Cass. crim. 26 juillet 1994, *Bull. crim.* n°284
- Cass. crim. 22 août 1994, *Bull. crim.* n°290
- Cass. crim. 11 octobre 1994, *D.* 1995, S.C., p. 143, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 1994, comm. 269, obs. A. MARON
- Cass. crim. 19 octobre 1994, *Bull. crim.* n°336 et *Dr. pén.* 1994, comm. 270, obs. A. MARON
- Cass. crim. 3 novembre 1994, *JCP* 1995, II, 22445, note F. POLLAUD-DULIAN
- Cass. crim. 17 novembre 1994, *Bull. crim.* n°347, *Gaz. Pal.* 1994, I, som., pp. 28 et 31, obs. J.-P. DOUCET et *RS crim.* 1994, pp. 333-334, obs. G. LEVASSEUR
- Cass. crim. 22 novembre 1994, *Bull. crim.* n°371 et *D.* 1995, S.C., p. 321, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 14 décembre 1994, *Bull. crim.* n°413
- Cass. crim. 14 décembre 1994, *Bull. crim.* n°415
- Cass. crim. 1^{er} février 1995, *Gaz. Pal.* 1995, II, S., pp. 334-335
- Cass. crim. 8 février 1995, *Bull. crim.* n°56
- Cass. crim. 28 février 1995, *D.* 1996, J., pp. 238-241 note J. CASTAGNEDE
- Cass. crim. 8 mars 1995, *D.* 1996, S.C., p. 256, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 21 mars 1995, *Procédures* 1995, comm. 144, obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 10 avril 1995, *Bull. crim.* n°159

- Cass. crim. 10 mai 1995, *Bull. crim.* n°167
 Cass. crim. 7 juin 1995, *Bull. crim.* n°205
 Cass. crim. 14 juin 1995, *Bull. crim.* n°218
 Cass. A. P. 30 juin 1995, (2 espèces), *D.* 1995, J., pp. 419-421, note J. PRADEL et *JCP* 1995, II, 22479, note P. CHAMBON, *Dr. pén.* 1995, comm. 208, obs. A. MARON et *D.* 1995, J., pp. 513-517, concl. M. JEOL et note R. DRAGO
 Cass. crim. 10 juillet 1995, *Bull. crim.* n°251 et *D.* 1995, I.R. p. 229
 Cass. crim. 26 septembre 1995, *Bull. crim.* n°283
 Cass. crim. 3 octobre 1995, *Bull. crim.* n°292
 Cass. crim. 9 novembre 1995, *Bull. crim.* n°346
- Cass. crim. 10 janvier 1996, *Bull. crim.* n°9, *D.* 1996, S.C., p. 260, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 1996, comm. 120, obs. A. MARON
 Cass. crim. 16 janvier 1996, *Bull. crim.* n°24
 Cass. crim. 25 janvier 1996, *D.* 1996, S.C. pp. 258-259, obs. J. PRADEL, *Dr. pén.* 1995, chro. 39 rapport H. DE LAROSIERE DE CHAMPFEU et *Dr. pén.* 1996, comm. 200, obs. A. MARON
 Cass. crim. 30 janvier 1996, *Bull. crim.* n°59 et *D.* 1996, S.C., p. 260, obs. J. PRADEL
 Cass. crim. 10 avril 1996, *inédit titré*, pourvoi n°96-80634
 Cass. crim. 29 avril 1996, *Bull. crim.* n°167
 Cass. crim. 30 avril 1996, *Bull. crim.* n°182, *RS crim.* 1996, p. 879, obs. J.-P. DINTILHAC et *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°25, comm. J. PRADEL
 Cass. crim. 30 avril 1996, *inédit*, pourvoi n°96-81051
 Cass. crim. 22 mai 1996, *Bull. crim.* n°212
 Cass. crim. 29 mai 1996, *Bull. crim.* n°222
 Cass. crim. 30 mai 1996, *Bull. crim.* n°226 et *Dr. pén.* 1996, comm. 170 et 174, obs. A. MARON
 Cass. crim. 3 juin 1996, *Bull. crim.* n°443
 CA Paris 19 juin 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. 244, obs. A. MARON
 Cass. crim. 4 septembre 1996, *Procédures* Hors-série mars 2001, comm. 150, obs. J. BUISSON
 Cass. crim. 17 septembre 1996, *Bull. crim.* n°316, *D.* 1997, S.C., p. 144, obs. J. PRADEL, *Dr. pén.* 1997, chro. 9 de V. LESCLOUS et C. MARSAT et *RS crim.* 1997, p. 150, obs. J.-P. DINTILHAC
 Cass. crim. 26 septembre 1996, *Bull. crim.* n°333
 Cass. crim. 26 septembre 1996, *Bull. crim.* n°334
 Cass. crim. 1^{er} octobre 1996, *Dr. pén.* 1997, comm. 16, obs. A. MARON et *Procédures* Hors-série Mars 2001, comm. 4, obs. J. BUISSON
 Cass. crim. 10 octobre 1996, *Bull. crim.* n°358
 Cass. crim. 13 novembre 1996, *Bull. crim.* n°403
 Cass. crim. 13 novembre 1996, *Bull. crim.* n°406
 Cass. crim. 10 décembre 1996, *Bull. crim.* n°45
 Cass. crim. 18 décembre 1996, *Dr. pén.* 1997, comm. 86 et 90, obs. A. MARON
- Cass. crim. 8 janvier 1997, *Bull. crim.* n°3
 Cass. crim. 8 janvier 1997, *Bull. crim.* n°5
 Cass. crim. 15 janvier 1997, *Dr. pén.* 1997, comm. 55, obs. MARON
 Cass. crim. 5 février 1997, *Procédures* Hors-série mars 2001, comm. 282, obs. J. BUISSON
 Cass. crim. 12 février 1997, *Bull. crim.* n°57
 Cass. crim. 12 février 1997, *Procédures* 1997, comm. 159, obs. J. BUISSON
 Cass. crim. 19 février 1997, *JCP* 1997, II, 22889, note J.-Y. CHEVALLIER
 Cass. crim. 4 mars 1997, *Petites affiches* 4 avril 1997, n°41, pp. 17-20, note B

- Cass. crim. 9 avril 1997, *inédit*, pourvoi n°96-85804
- Cass. crim. 5 mai 1997, *Bull. crim.* n°159
- Cass. crim. 6 mai 1997, *Bull. crim.* n°170, *D.* 1998, pp. 223-225, note A. CERF, *JCP* 1998, II, 10056, note J.-Y. LASSALLE, *RS crim.* 1997, p. 858, obs. J.-P. DINTILHAC et *RGDP* 1998, chro., p. 106, obs. D. REBUT
- Cass. crim. 21 mai 1997, *Bull. crim.* n°191, *RGDP* 1998, chro., p. 106, obs. D. REBUT, *Procédures* 1997, comm. 214, obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 3 juin 1997, *Bull. crim.* n°217
- Cass. crim. 4 juin 1997, *Bull. crim.* n°222, *D.* 1998, S.C., pp. 174-175, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 1997, comm. 137, obs. A. MARON
- Cass. crim. 4 juin 1997, *Bull. crim.* n°223
- CA Douai 17 juin 1997, *D.* 1998, J., pp. 593-596, note C. GUERY
- Cass. crim. 1^{er} juillet 1997, *Bull. crim.* n°261
- Cass. crim. 16 septembre 1997, *Bull. crim.* n°296
- Cass. crim. 24 septembre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 13, obs. A. MARON
- Cass. crim. 1^{er} octobre 1997, *Bull. crim.* n°317
- Cass. crim. 1^{er} octobre 1997, *Bull. crim.* n°321, *D.* 1998, S.C. p. 175, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 7 octobre 1997, *Bull. crim.* n°326
- Cass. crim. 14 octobre 1997, *Bull. crim.* n°332
- Cass. crim. 16 octobre 1997, *inédit*, pourvoi n°96-84370
- Cass. crim. 18 novembre 1997, *Bull. crim.* n°388
- Cass. crim. 3 décembre 1997, *Bull. crim.* n°410
- Cass. crim. 9 décembre 1997, *Bull. crim.* n°419
- Cass. crim. 16 décembre 1997, *D.* 1998, J, pp. 354-356, note J. PRADEL, *Dr. pén.* 1998, comm. 61, obs. A. MARON et *Procédures* 1998, comm. 98, obs. J. BUISSON
- CA Aix-en-Provence 18 décembre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 159, obs. A. MARON
- Cass. crim. 19 février 1998, *Bull. crim.* n°74
- Cass. crim. 5 mars 1998, *D.* 1999, S.C., pp. 250-252, obs. I. BON-GARCIN, *Rev. Soc.* 1998, pp. 412-420, obs. B. BOULOC, *Gaz. Pal.* 1998, II, S., pp. 121-122, et *D.* 1998, I.R., p. 131
- Cass. crim. 31 mars 1998, *Bull. crim.* n°328
- Cass. crim. 1^{er} avril 1998, *Dr. pén.* 1998, comm. 90 et 92, obs. A. MARON, *Procédures* Hors-série Mars 2001, comm. 236, obs. J. BUISSON, *RS crim.* 1999, pp. 110-112, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, *RS crim.* 1998, pp. 582-583, obs. J.-P. DINTILHAC et *D.* 1998, J., pp. 430-432, note J. PRADEL
- Cass. crim. 29 avril 1998, *Bull. crim.* n°145, *RS crim.* 1998, pp. 785-787, obs. J.-P. DINTILHAC, *RGDP.* 1999, pp. 87-89, obs. D. REBUT
- Cass. crim. 30 avril 1998, *RS crim.* 2001, pp. 607-610, obs. A. GIUDICELLI
- Cass. com. 3 juin 1998, *Bull. civ. IV*, n°178 et *Revue Lamy, droit des affaires* 1999, n°12, pp. 8-13, note I. GROSSI
- Cass. crim. 9 juin 1998, *Bull. crim.* n°187
- Cass. crim. 17 juin 1998, *Bull. crim.* n°196
- Cass. crim. 24 juin 1998, *Bull. crim.* n°205
- Cass. crim. 25 juin 1998, *Juris-Data* n°003475
- Cass. crim. 7 juillet 1998, *RS crim.* 2000, pp. 217-219, obs. A. GIUDICELLI
- Cass. crim. 8 avril 1998, *Petites affiches* n°142, 19 juillet 1998, note D. KRAJINSKI
- Cass. crim. 4 août 1998, *RS crim.* 2000, pp. 217-219, obs. A. GIUDICELLI
- Cass. crim. 22 septembre 1998, *Bull. crim.* n°231
- Cass. crim. 26 septembre 1998, *RS crim.* 2000, pp. 217-219, obs. A. GIUDICELLI
- Cass. crim. 13 octobre 1998, *Bull. crim.* n°259

- Cass. A. P. 6 novembre 1998, *Bull. A. P.*, n°4 et 5, *JCP* 1998, II, 10198, rapp. P. SARGOS, *D.* 1999, J., pp. 1-7, concl. J.-F. BURGELIN, *Gaz. Pal.* 15 décembre 1998, pp. 865-867, note F.-J. PANSIER et J.-B. BLADIER, et p. 868, J. GUIGUE, *Procédures* 1999, comm. 3, obs. R. PERROT, *RGDP* 1999, pp. 620-622, obs. G. WIEDERKEHR
- Cass. soc., 2 décembre 1998, *D.* 1999, J., pp. 431-434, note H. GABA et S.C., p. 87, obs. S. FROSSARD et *JCP* 1999, J., 10166, note S. BOURTZ
- Cass. crim. 3 décembre 1998, *Bull. crim.* n°332
- Cass. crim. 6 janvier 1999, *Bull. crim.* n°3
- Cass. crim. 19 janvier 1999, *Bull. crim.* n°9, *Dr. pén.* 1999, comm. 77, obs. A. MARON et *JCP* 1999, II, 10156, note D. REBUT
- Cass. A. P. 5 février 1999, *RTD civ.* 1999, p. 494, obs. J.-P. MARGUÉNAUD
- Cass. crim. 17 mars 1999, *Bull. crim.* n°46
- Cass. crim. 30 mars 1999, *Bull. crim.* n°62, *D.* 1999, I.R. p. 131 et *D.* 2000, J., pp. 391-394, note T. GARÉ
- Cass. crim. 8 avril 1999, *Bull. crim.* n°73, *D.* 1999, I.R., p. 136 et *RS. crim.* 2000, pp. 647-650, obs. A. GIUDICELLI
- Cass. crim. 13 avril 1999, *Bull. crim.* n°79 et *Dr. pén.* 1999, comm. 108, obs. A. MARON
- Cass. crim. 14 avril 1999, *Bull. crim.* n°81
- Cass. crim. 5 mai 1999, *Bull. crim.* n°87
- Cass. crim. 15 juin 1999, (2 espèces), *Dr. pén.* 1999, comm. 157, obs. A. MARON et *D.* 1999, J., pp. 689-692, note D. MAYER et J.-F. CHASSAING
- Cass. A. P. 21 juin 1999, *Bull. crim.* n°139, *RS crim.* 2000, obs. A. GIUDICELLI, pp. 220-221 *Dr. pén.* 1999, comm. 135, obs. A. MARON et *Procédures* 2000, comm. 12, obs. J. BUISSON
- Cass. A. P. 21 juin 1999, *Dr. pén.* 1999, comm. 135, obs. A. MARON
- Cass. crim. 22 juin 1999, *Procédures* 1999, comm. 254, obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 29 juin 1999, *Bull. crim.* n°158
- Cass. crim. 30 juin 1999, *D.* 1999, S.C. p. 322, obs. J. PRADEL et J., pp. 458-459, note J. PRADEL et *JCP* 1999, II, 10177, note R. MARTIN
- Cass. crim. 7 septembre 1999, *RS crim.* 2000, pp. 217-219, obs. A. GIUDICELLI
- CA Rouen, 22 septembre 1999, *JCP* 2000, IV, 2736
- Cass. crim. 28 septembre 1999, *inédit titré*, pourvoi n°99-84776
- Cass. crim. 5 octobre 1999, *RS crim.* 2000, pp. 217-219, obs. A. GIUDICELLI
- Cass. crim. 13 octobre 1999, *JCP* 2002, II, 10386, *JCP E* 2000, pp. 1380-1382, note D. OHL et pp. 1128 et 1129, obs. Y. MULLER, *Dr. pén.* 2000, comm. 17, obs. J.-H. ROBERT et *RS crim.* 2000, obs. J.-F. RENUCCI, pp. 410-413
- Cass. crim. 19 octobre 1999, *JCP E* 2000, p. 1129, obs. Y. MULLER et *RS crim.* 2000, obs. J.-F. RENUCCI, pp. 410-413
- Cass. crim. 20 octobre 1999, *Bull. crim.* n°224
- Cass. crim. 20 octobre 1999, *Bull. crim.* n°227
- Cass. crim. 16 novembre 1999, *JCP* 2000, IV, 1361
- Cass. crim. 23 novembre 1999, *Bull. crim.* n°269
- Cass. crim. 23 novembre 1999, *Dr. pén.* 2000, comm. 82, obs. M. VERON
- Cass. crim. 24 novembre 1999, *Bull. crim.* n°275
- Cass. crim. 30 novembre 1999, *Bull. crim.* n°277
- Cass. crim. 14 décembre 1999 (deux espèces), *Bull. crim.* n°301 et 302, *Dr. pén.* 2000, comm. 39, obs. A. MARON
- Cass. crim. 14 décembre 1999, *Bull. crim.* n°303
- Cass. crim. 15 décembre 1999, *Bull. crim.* n°310
- Cass. crim. 20 décembre 1999, *Procédures* 2001, comm. 14, obs. J. BUISSON

2000-2007

- Cass. crim. 11 janvier 2000, *Bull. crim.* n°11
 Cass. crim. 12 janvier 2000, *Bull. crim.* n°24
 Cass. crim. 26 janvier 2000, *Bull. crim.* n°46, *Dr. pén.* 2000, comm. 95, obs. A. MARON
 Cass. crim. 1^{er} février 2000, *Bull. crim.* n°48
 Cass. crim. 1^{er} février 2000, *Bull. crim.* n°50 et *Les grandes décisions de la jurisprudence. Procédure pénale*, par W. JEANDIDIER et J. BELOT, coll. Thémis, PUF, 1986, n°28, comm. W. JEANDIDIER
 Cass. crim. 2 février 2000, *Bull. crim.* n°56
 Cass. crim. 15 février 2000, *Bull. crim.* n°68 et *D.* 2002, pp. 2001-2003., note C. GUERY et G. ACCOMANDO
 Cass. crim. 15 février 2000, *Bull. crim.* n°70
 Cass. crim. 23 février 2000, *Bull. crim.* n°78, *Dr. pén.* 2000, comm. 70, obs. M. VERON et comm. 132, obs. A. MARON
 Cass. crim. 23 février 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 132, obs. A. MARON
 Cass. crim. 29 février 2000, *Bull. crim.* n°89 et *RS crim.* 2000, p. 849, obs. G. GIUDICELLI-DELAGÉ
 Cass. crim. 29 février 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 108, obs. A. MARON
 Cass. crim. 28 mars 2000, *Bull. crim.* n°137
 Cass. crim. 18 avril 2000, *Bull. crim.* n°150 et *D.* 2001, I.R., p. 205
 Cass. crim. 27 avril 2000, *Bull. crim.* n°170
 Cass. crim. 3 mai 2000, *Bull. crim.* n°177
 Cass. crim. 3 mai 2000, *inédit titré*, pourvoi n°00-80938
 Cass. crim. 10 mai 2000, *Bull. crim.* n°182
 Cass. crim. 16 mai 2000, *Bull. crim.* n°191
 CA Montpellier, 3^{ème} ch. correc. 17 mai 2000, *Juris-Data* n°2000-116877
 Cass. crim. 15 juin 2000, *Bull. crim.* n°227
 Cass. crim. 15 juin 2000, *Bull. crim.* n°228
 Cass. crim. 22 juin 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. 108, obs. A. MARON
 Cass. crim. 27 juin 2000, *Bull. crim.* n°243
 Cass. crim. 27 juin 2000, *Bull. crim.* n°246
 Cass. ch. mixte 7 juillet 2000, *D.* 2000, I.R., p. 218 et *JCP* 2000, II, 10418, obs. O. GUERIN
 Cass. A. P. 12 juillet 2000, *Bull. crim.* n°258 et *D.* 2000, I.R., p. 215
 Cass. civ. 1^{ère} 18 juillet 2000, *Bull. crim.* n°221, *JCP* 2000, II, 10415, rapport P. SARGOS
 CA Paris, 28 juillet 2000, *Juris-Data* n°2000-121613
 Cass. crim. 13 septembre 2000, *Bull. crim.* n°269
 Cass. crim. 27 septembre 2000, *Bull. crim.* n°283
 Cass. crim. 11 octobre 2000, *Bull. crim.* n°294 et *D.* 2001, S.C., pp. 1066-1067, obs. C. COURTIN
 Cass. crim. 11 octobre 2000, *Bull. crim.* n°296
 Cass. crim. 18 octobre 2000, *inédit titré*, pourvoi n°00-84907
 Cass. crim. 25 octobre 2000, *Bull. crim.* n°314
 Ordonnance du Premier Président de la CA de Paris rendue le 26 octobre 2000, *D.* 2001, pp. 1646-1649, note J.-P. MARGUENAUD
 Cass. crim. 8 novembre 2000, *Bull. crim.* n°335
 Cass. crim. 22 novembre 2000, *Procédures* 2001, comm. 92, obs. J. BUISSON
 Cass. crim. 5 décembre 2000, *Bull. crim.* n°362 et *JCP* 2001, II, 10615, note P. CONTE
 Cass. crim. 6 décembre 2000, *Bull. crim.* n°367, 1^{ère} espèce et à propos de la durée trop longue de la garde à vue

- Cass. crim. 12 décembre 2000, *Bull. crim.* n°369, *D.* 2001, I.R. p. 432 et J., pp. 1340-1343, note D. MAYER et J.-F. CHASSAING, *JCP* 2001, II, 10495, note C. PUIGELIER
- Cass. crim. 12 décembre 2000, *Bull. crim.* n°370
- Cass. crim. 20 décembre 2000, *Bull. crim.* n°385 et *Dr. pén. comm.* 53, obs. A. MARON
- Cass. crim. 11 janvier 2001, *Bull. crim.* n°5
- Cass. crim. 16 janvier 2001, *Bull. crim.* n°10 et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°28, comm. J. PRADEL
- Cass. crim. 30 janvier 2001, *Bull. crim.* n°25
- Cass. crim. 6 février 2001, *Bull. crim.* n°32 et *D.* 2002, S.C., p. 1457, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 13 février 2001, *inédit titré*, pourvoi n°00-83315
- Cass. A. P. 2 mars 2001, *Dentico*, *Bull. crim.* n°56, *Bull. info. Cass.* 15 avril 2001, concl. R. DE GOUTTES et note M.-F. MAZARS, *D.* 2001, pp. 1899-1901, (deux espèces), *JCP* 2001, Actualité n°11 du 14 mars 2001 et *JCP* 2001, II, 10611, note C. LIEVREMONT et *JCP* 2001, I, 346, obs. A. MARON
- Cass. crim. 13 mars 2001, *Bull. crim.* n°64, *D.* 2001, J., pp. 2631- 2633, note J.-F. ROULOT, et S.C., p. 2355-2356, obs. M.-H. GOZZI, *RS crim.* 2003, pp. 894-901, obs. M. MASSE, *RTD civ.* 2001, pp. 699-706, obs. N. MOLFESSIS, *JDI* 2001, pp. 804-813, obs. C. SANTULLI
- Cass. crim. 14 mars 2001, *Bull. crim.* n°65
- Cass. crim. 2 mai 2001, *Dr. pén.* 2002, comm. 11, obs. A. MARON
- Cass. crim. 16 mai 2001, *Bull. crim.* n°128, *D.* 2002, J., pp. 31-33, note B. LAPÉROUSCHENEIDER, *JCP* 2001, I, 346, obs. A. MARON, *Dr. pén.* 2001, comm. 109, obs. A. MARON et *RS crim.* 2001, p. 821, obs. J.-F. RENUCCI
- Cass. crim. 22 mai 2001, *inédit titré*, pourvoi n°00-83793
- Cass. crim. 23 mai 2001, *inédit*, pourvoi n°00-86836
- Cass. crim. 6 juin 2001, *D.* 2002, S.C., p. 1457, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 27 juin 2001, *Bull. crim.* n°164 et *JCP* 2002, I, 107, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 27 juin 2001, *Dr. pén.* 2001, comm. 220, obs. A. MARON
- Cass. crim. 12 septembre 2001, *Bull. crim.* n°177 et *Gaz. Pal.* Vendredi 6, samedi 7 septembre 2002, J., pp. 1327-1330, note Y. MONNET et *D.* 2002, S.C., p. 1460, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 26 septembre 2001, *D.* 2002, S.C., p. 1462, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 10 octobre 2001, *inédit titré*, pourvoi n°01-85190
- Cass. A. P. 10 octobre 2001, *Bull. A. P.* n°11, *D.* 2002, J., pp. 237-241, note C. DEBBASCH et S.C., pp. 674-675, note J. PRADEL, *Dr. pén.* 2001, comm. 144, obs. A. MARON
- Cass. crim. 17 octobre 2001, *Bull. crim.* n°212
- Cass. crim. 17 octobre 2001, *Bull. crim.* n°213
- Cass. crim. 31 octobre 2001, *Dr. pén.* 2002, comm. 11, obs. A. MARON
- Cass. crim. 31 octobre 2001, *Procédures* 2002, comm. 35, obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 6 novembre 2001, *inédit titré*, pourvoi n°01-85803
- Cass. crim. 28 novembre 2001, *Bull. crim.* n°248
- Cass. crim. 4 décembre 2001, *inédit titré*, pourvoi n°01-86491
- Cass. crim. 11 décembre 2001, *inédit titré*, pourvoi n°01-82505
- Cass. crim. 9 janvier 2002, *inédit*, pourvoi n°01-86973
- Cass. crim. 22 janvier 2002, *Bull. crim.* n°7, *D.* 2002, I.R., p. 864, *Dr. pén.* 2002, comm. 63, obs. A. MARON, *JCP* 2002, I, 155, obs. A. MARON
- Cass. crim. 23 janvier 2002, *Bull. crim.* n°12
- Cass. crim. 12 février 2002, *inédit titré*, pourvoi n°01-84497
- Cass. crim. 20 février 2002, *Bull. crim.* n°42, *JCP* 2002, II, 10075, note P. MAISTRE DU CHAMBON et *RS crim.* 2003, pp. 585-588, obs. A. GIUDICELLI
- Cass. crim. 27 février 2002, *Bull. crim.* n°51

- Cass. crim. 19 mars 2002, *inédit titré*, pourvoi n°01-84551
- Cass. crim. 20 mars 2002, *inédit*, pourvoi n°01-85846
- Cass. crim. 27 mars 2002, *Bull. crim.* n°70
- Cass. crim. 3 avril 2002, *Bull. crim.* n°73 et *Bull. info. Cour de Cass.* n°559 du 1^{er} juillet 2002, n°677
- Cass. crim. 15 mai 2002, *Dr. pén.* 2002, comm. 102, obs. A. MARON
- Cass. crim. 28 mai 2002, *Bull. crim.* n°119
- Cass. crim. 11 juin 2002, *D.* 2002, I.R., 2657 et *Petites affiches* 6 janvier 2003, pp. 15-17, note F. RINGEL
- Cass. crim. 26 juin 2002, *Bull. crim.* n°145
- Cass. crim. 10 juillet 2002, *Bull. info. Cour de Cass.* n°565 du 1^{er} novembre 2002, n°1087 et *D.* 2003, S.C., obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 10 juillet 2002, *D.* 2003, S.C., pp. 33-34, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 10 septembre 2002, *JCP* 2002, IV, 2888
- Cass. crim. 25 septembre 2002, *Bull. crim.* n°177
- Cass. crim. 23 octobre 2002, *JCP* 2003, II, 10070, note J.-Y. MARÉCHAL et *Dr. pén.* 2003, chro. 17, obs. C. MARSAT et V. LESCLOUS
- Cass. crim. 23 octobre 2002, *JCP* 2003, II, 10070, note J.-Y. MARECHAL, *Dr. pén.* 2003, chro. 17, obs. C. MARSAT et A. MARON
- Cass. crim. 14 novembre 2002, *Bull. crim.* n°207 et *Gaz. Pal.* vendredi 1^{er} et samedi 2 août 2003, pp. 2421-2423, note Y. MONNET
- Cass. crim. 3 décembre 2002, *Bull. crim.* n°217
- Cass. crim. 10 décembre 2002, *Bull. crim.* n°221
- Cass. crim. 17 décembre 2002, *Bull. crim.* n°227, *D.* 2003, I.R., p. 865 et *RJPF*, mai 2003, n°5, pp. 9-10, note E. PUTMAN
- Cass. crim. 17 décembre 2002, *Gaz. Pal.* Vendredi 24 mai et samedi 25 mai 2003, pp. 12-20, concl. D.-N. COMMARET
- Cass. crim. 17 décembre 2002, *JCP* 2003, II, 10036, note M.-L. RASSAT, *Gaz. Pal.* Vendredi 24 mai et samedi 25 mai 2003, pp. 12-20, concl. D.-N. COMMARET et note A. DAMIEN et O. ÉCHAPPE
- Cass. crim. 8 janvier 2003, *inédit*, pourvoi n°01-85840 et *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 375-376, obs. C. AMBROISE-CASTEROT
- Cass. crim. 14 janvier 2003, *Bull. crim.* n°6
- Cass. crim. 14 janvier 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 66, obs. A. MARON et *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 373-374, obs. C. AMBROISE-CASTEROT
- Cass. crim. 14 janvier 2003, *Rev. pénit. dr. pén.* 2003, pp. 373-374, obs. C. AMBROISE-CASTEROT
- Cass. crim. 15 janvier 2003, *Bull. crim.* n°10 et *Procédures* 2003, comm. 121, obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 5 février 2003, *Bull. crim.* n°25 et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°10, comm. J. PRADEL
- Cass. com. 25 février 2003, *Com. com. élec.* 2004, comm. 43, obs. P. STOFFEL-MUNCK
- Cass. crim. 26 février 2003, *Bull. crim.* n°56, *Dr. pén.* 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 92, obs. A. MARON et M. HAAS, *D.* 2003, S.C., p. 1727, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 5 mars 2003, *Bull. crim.* n°60 et *Dr. pén.* 2003, comm. 81, obs. A. MARON
- Cass. crim. 12 mars 2003 (deux espèces), *D.* 2003, S.C., p. 1730, obs. J. PRADEL, *Procédures* 2003, comm. 124, obs. J. BUISSON (pour la première espèce) et *RS crim.* 2003, pp. 882-883, obs. J.-F. RENUCCI (pour la seconde espèce)
- Cass. crim. 21 mars 2003, *Bull. crim.* n°102
- Cass. crim. 29 avril 2003, *inédit*, pourvoi n°02-86603
- Cass. crim. 21 mai 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 116, obs. A. MARON

- Cass. crim. 3 juin 2003, *Bull. crim.* n°111 et *Dr. pén.* 2003, chr. 26, obs. A. MARON
- Cass. crim. 12 juin 2003, *Procédures* 2003, comm. 223, obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 18 juin 2003, *Bull. crim.* n°129, *Dr. pén.* 2003, comm. 116, obs. A. MARON, *Gaz. Pal.* mercredi 25, jeudi 26 février 2004, pp. 22-26, note J.-M. G., *RS crim.* 2004, pp. 422-423, obs. J. BUISSON, *AJ pén.* n°1/2003, octobre 2003, pp. 30-31, obs. J. COSTE et *Procédures* 2003, comm. 222, obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 9 juillet 2003, *AJ pén.* n°2/2003, novembre 2003, p. 73, obs. A. PAULIN
- Cass. crim. 23 juillet 2003, *Bull. crim.* n°140, *AJ pén.* 2003, p. 68 et *JCP* 2003, IV, 2663
- Cass. crim. 17 septembre 2003, *Bull. crim.* n°165, *D.* 2004, S.C., p. 666, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 2004, comm. 5, obs. M. VERON et *AJ pén.* 2003, p. 105, obs. J. LEBLOIS-HAPPE
- Cass. crim. 30 septembre 2003, *Dr. pén.* 2004, comm. 33, obs. A. MARON
- Cass. crim. 1^{er} octobre 2003, *Bull. crim.* n°176, *D.* 2004, J., pp. 1845-1848, note M. SANCHEZ et *AJ pén.* n°3/2003, décembre 2003, pp. 107-108, obs. J. LEBLOIS-HAPPE
- Cass. crim. 1^{er} octobre 2003, *Bull. crim.* n°177, *AJ pén.* novembre 2003, n°2, p. 64, comm. D. MIEN et J.-F. LUCIANI et *D.* 2004, S.C., p. 671, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 8 octobre 2003, *JCP* 2004, II, 10028, note S. JACOPIN, *AJ pén.* n°2/2003, novembre 2003, p. 67, obs. A. PITOUN et *Bull. Joly* janvier 2004, pp. 54-58
- Cass. crim. 14 octobre 2003, *Bull. crim.* n°187, *D.* 2004, pp. 1265-1268, note P. HENNION-JACQUET
- Cass. crim. 15 octobre 2003, *Bull. crim.* n°191
- Cass. crim. 4 novembre 2003, *Bull. crim.* n°208, *Gaz. Pal.* Dimanche 20 au lundi 21 juin 2004, J., pp. 1950-1952, note Y. MONNET *Rev. pénit. de dr. pén.* 2004, pp. 411-412, obs. J.-Y. CHEVALLIER, *D.* 2004, S.C., p. 673, obs. J. PRADEL et *Dr. pén.* 2004, comm. 37, obs J.-H. ROBERT et comm. 58, obs. A. MARON
- Cass. crim. 5 novembre 2003, *Inédit titré*, Pourvoi n°02-84256
- Cass. crim. 18 novembre 2003, *Bull. crim.* n°214 et *RS crim.* 2004, pp. 100-101, obs. C. AMBROISE-CASTEROT
- Cass. crim. 25 novembre 2003, *AJ pén.* n°2/2004, février 2004, p. 76, obs. J. LEBLOIS-HAPPE
- Cass. crim. 10 décembre 2003, *Bull. crim.* n°239, *D.* 2004, I.R., p. 250 et *JCP* 2004, IV, 1376
- Cass. crim. 10 décembre 2003, *Bull. crim.* n°243, *AJ pén.* n°3/2004, mars 2004, pp. 120-121, obs. C. GIRAULT
- Cass. civ. 1^{ère} 16 décembre 2003, *Bull. civ. I* n°256 et *D.* 2004, pp. 977 et 978, note B. BEIGNER
- Cass. crim. 6 janvier 2004, *Bull. crim.* n°1et 2
- Cass. crim. 6 janvier 2004, *Dr. pén.* 2004, comm. 74, obs. A. MARON
- Cass. crim. 28 janvier 2004, *Bull. crim.* n°22 et *Dr. pén.* 2004, comm. 55, obs. A. MARON
- Cass. civ. 2^{ème} 19 février 2004, *Bull. civ. II* n°70, *AJ pén.* 2004, pp. 160-161, obs. A. PITOUN et *Dr. pén.* 2004, comm. 56, obs. A. MARON
- Cass. crim. 4 mars 2004, *Bull. crim.* n°57
- Cass. crim. 10 mars 2004, *Bull. crim.* n°64
- Cass. crim. 10 mars 2004, *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 223-227, note P. MAISTRE DU CHAMBON
- Cass. crim. 17 mars 2004, *Dr. pén.* 2004, comm. 96, obs. A. MARON Pour illustration, à propos de l'audition en dernier lieu du prévenu
- Cass. crim. 23 mars 2004, *Bull. crim.* n°76, *RS crim.* 2004, pp. 668-669, obs. A. GIUDICELLI, *JCP* 2004, IV, 2023
- Cass. civ. 1^{ère} 30 mars 2004, *Bull. civ. I* n°95
- Cass. crim. 7 avril 2004, *Bull. crim.* n°92
- Cass. crim. 7 avril 2004, *Bull. crim.* n°95
- Cass. crim. 28 avril 2004, *Bull. crim.* n°102

- Cass. crim. 5 mai 2004, *Bull. crim.* n°110
- Cass. crim. 11 mai 2004 (2 espèces), *JCP* 2004, II, 10124, note C. GIRAULT, *D.* 2004, S.C., pp. 2759-2760, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE, *RS crim.* 2004, pp. 635-636, obs. E. FORTIS et pp. 866-868, obs. G. VERMELLE
- Cass. crim. 3 juin 2004, *Bull. crim.* n°152
- Cass. crim. 3 juin 2004, *inédit*, pourvoi n°03-83927
- Cass. crim. 23 juin 2004, *Dr. famille* 2005, comm. 18, obs. C. CASTELLA
- Cass. crim. 30 juin 2004, *JCP* 2005, I, 106, n°18, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. soc. 30 juin 2004, *D.* 2004, pp. 2326-2330, note H. K. GABA
- Cass. crim. 8 juillet 2004, *Bull. crim.* n°180 et *Dr. pén.* 2004, comm. 165, obs. A. MARON
- Cass. crim. 20 août 2004, *Bull. crim.* n°287
- Cass. crim. 21 septembre 2004, *Bull. crim.* n°241
- Cass. civ. 2^{ème} 7 octobre 2004, *D.* 2005, p. 122-125, note P. BONFILS, *JCP* 2005, II, 10025, note N. LÉGER, *RTD civ.* 2005, p. 135, obs. J. MESTRE, *Droit et patrimoine* 2005, n°133, p. 87, obs. P. BONFILS et *AJ pén.* 2005, p. 30, obs. C. S. EDERLIN
- Cass. crim. 12 octobre 2004, *Bull. crim.* n°240
- Cass. crim. 13 octobre 2004, *Bull. crim.* n°243 et *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 411-412, obs. C. AMBROISE-CASTEROT
- Cass. crim. 27 octobre 2004, *Bull. crim.* n°260, *Rev. pénit. dr. pén.* 2005, pp. 230-232, obs. E. VERGNE et *Gaz. Pal.* mercredi 23 et jeudi 24 mars 2005, pp. 28-30, note Y. MONNET
- Cass. crim. 9 novembre 2004, *Dr. pén.* 2005, comm. 27, obs. A. MARON et *Procédures* 2005, comm. 46, obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 10 novembre 2004, *Bull. crim.* n°284
- Cass. crim. 17 novembre 2004, *Bull. crim.* n°291
- Cass. crim. 24 novembre 2004, *Bull. crim.* n°296
- Cass. crim. 15 décembre 2004, *D.* 2005, S.C., p. 685, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 4 janvier 2005, *Bull. crim.* n°1
- Cass. crim. 4 janvier 2005, *Bull. crim.* n°3, *D.* 2005, pp. 761-765, note J.-L. LENNON, *JCP* 2005, II, 10176, note P. CONTE, *Dr. pén.* 2005, comm. 49, obs. A. MARON, *AJ pén.* 2005, pp. 160-161, obs. J. LEBLOIS-HAPPE et pp. 409-410, obs. M. HERZOG-EVANS, *D.* 2006, p. 620, obs. J. PRADEL et *JCP* 2005, IV, 1380
- Cass. crim. 5 janvier 2005, *Bull. crim.* n°9
- Cass. crim. 26 janvier 2005, *inédit*, pourvoi n°03-86854
- Cass. crim. 1^{er} février 2005, *Bull. crim.* n°32
- Cass. crim. 12 avril 2005, *Bull. crim.* n°125
- Cass. crim. 12 avril 2005, *Bull. crim.* n°127 et *RS crim.* 2005, pp. 874-877, obs. D.-N. COMMARET
- Cass. crim. 13 avril 2005, *Bull. crim.* n°132
- CA Aix-en-Provence 13 mai 2005, *Juris-Data* n°2005-281919
- Cass. crim. 16 mai 2005, *Bull. crim.* n°97, *D.* 2005, I.R., p. 1052 et *AJ pén.* n°7-8/2005, juillet 2005, p. 291
- Cass. crim. 18 mai 2005, *Dr. pén.* 2005, comm. 128, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 24 mai 2005, *RS crim.* 2005, pp. 935-936, obs. J.-F. RENUCCI
- Cass. crim. 8 juin 2005, *Bull. crim.* n°173
- Cass. crim. 8 juin 2005, *Bull. crim.* n°175
- Cass. crim. 28 juin 2005, *JCP* 2006, I, 159, obs. A. MARON
- Cass. crim. 7 juillet 2005, *JCP* 2005, II, 10143, note J. LEBLOIS-HAPPE et *D.* 2005, pp. 2998-3002, note A. DONNIER
- Cass. crim. 1^{er} septembre 2005, *Bull. crim.* n°21, *JCP* 2006, I, 113, n°10, obs. A. MARON
- CA Douai, 6^{ème} chambre 1^{er} septembre 2005, *Juris-Data* n°2005-287512

- Cass. crim. 13 septembre 2005, *Bull. crim.* n°221
- Cass. crim. 14 septembre 2005, *Bull. crim.* n°226, *D.* 2004, pp. 1265-1268, note P. HENNION-JACQUET, *RS crim.* 2004, p. 431, obs. J. BUISSON et *Procédures* 2004, comm. 10, obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 11 octobre 2005, *D.* 2006, p. 1272, note B. BEIGNER, *Dr. pén.* 2006, comm. 5, obs. M. VERON
- Cass. crim. 11 octobre 2005, *Bull. crim.* n°254
- Cass. crim. 8 novembre 2005, *Bull. crim.* n°283
- Cass. crim. 16 novembre 2005, *JCP* 2005, II, 10110, note P. CONTE
- Cass. crim. 22 novembre 2005, *Bull. crim.* n°302
- Cass. crim. 22 novembre 2005, *Dr. pén.* 2006, comm. 27, obs. A. MARON
- Cass. crim. 22 novembre 2005, *inédit*, pourvoi n°05-80002
- Cass. crim. 6 décembre 2005, *Bull. crim.* n°319, *D.* 2006, pp. 1429-143, note P. MATHONNET et M. GHASSIA et S.C., p. 621, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 7 décembre 2005, *RS crim.* 2006, pp. 343-346, obs. D.-N COMMARET
- Cass. crim. 10 janvier 2006, *AJ pén.* n°3/2006, mars 2006, p. 121, obs. M.-E. CHARBONNIER
- Cass. crim. 17 janvier 2006, *Bull. crim.* n°19, *AJ pén.* n°4/2006, avril 2006, pp. 175-176, obs. C. GIRAULT, *D.* 2007, SC, p. 976, obs. J. PRADEL et *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 394-396, obs. C. AMBROISE-CASTEROT et pp. 615-616, obs. E. VERNY
- Cass. crim. 17 janvier 2006, *Bull. crim.* n° 20, *D.* 2007, SC, p. 978, obs. J. PRADEL et *AJ pén.* n°4/2006, avril 2006, pp. 177-178, obs. C. SAAS
- Cass. crim. 17 janvier 2006, *D.* 2006, p. 1437, note C. COURTIN
- Cass. crim. 18 janvier 2006, *JCP* 2006, I, 159, obs. A. MARON
- Cass. crim. 18 janvier 2006, *AJ pén.* n°3/2006, mars 2006, p. 126 obs. C. GIRAULT et *RS crim.* 2006, pp. 413-416, obs. J. BUISSON, *AJ pén.* n°6/2006, juin 2006, pp. 254-257, obs. P. DOURNEAU-JOSETTE, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 616-617, obs. E. VERNY, *JCP* 2006, II, 10085, note R. MARTIN et *Procédures* 2006, comm. 85, obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 31 janvier 2006, *RS crim.* 2006, pp. 876-878, obs. J.-F. RENUCCI
- Cass. crim. 31 janvier 2006, *RS crim.* 2006, pp. 343-346, obs. D.-N COMMARET
- Cass. crim. 8 février 2006, *Bull. crim.* n°34, *D.* 2006, pp. 2297-2301, note N. SAENKO, *D.* 2007, SC, p. 974 obs. J. PRADEL, *RTD com.* 2006, p. 683, obs. B. BOULOC et *AJ pén.* n°5/2006, mai 2006, p. 214, obs. C. SAAS
- Cass. crim. 28 février 2006, *Bull. crim.* n°57
- Cass. crim. 1^{er} mars 2006, *AJ pén.* n°7-8/2006, juillet-août 2006, pp. 304-307, note P. REMILLIEUX
- Cass. crim. 1^{er} mars 2006, *D.* 2006, pp. 1504-1507, note J. PRADEL, *AJ pén.* n°5/2006, mai 2006, p. 222, obs. J.-P. CERE, *Procédures* 2006, comm. 142, obs. J. BUISSON, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 618-619, obs. E. VERNY et in *Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, n°17, comm. J. PRADEL
- Cass. crim. 14 mars 2006, *Bull. crim.* n°68, *AJ pén.* 5/2006, mai 2006, p. 220, obs. C. GIRAULT
- Cass. crim. 3 mai 2006, *Bull. crim.* n°116
- Cass. crim. 11 mai 2006, *Bull. crim.* n°132, *AJ pén.* 2006, n°9/2006, septembre 2006, pp. 354-357, note E. VERGES, *RS crim.* 2006, pp. 848-850, obs. FINIELZ et pp. 878-880, obs. J.-F. RENUCCI et *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 859-861, obs. P. MAISTRE DU CHAMBON
- Cass. crim. 23 mai 2006, *Dr. pén.* 2006, comm. 110, obs. M. VERON
- Cass. crim. 14 juin 2006, *Bull. crim.* n° 181, *D.* 2007, SC, p. 979, obs. J. PRADEL et *AJ pén.* n°11/2006, novembre 2006, pp. 447 et 456-457, obs. G. ROYER
- Cass. crim. 9 août 2006, *Bull. crim.* n° 202, *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, pp. 510-511, obs. C. SAAS et *D.* 2007, SC, pp. 975-976, obs. J. PRADEL

- Cass. crim. 6 septembre 2006, *Bull. crim.* n°208, *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, pp. 509-510, obs. C. GIRAULT et D. 2007, SC, pp. 976-977, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 20 septembre 2006, *Bull. crim.* n°230, D. 2007, pp. 187-191, obs. C. AMBROISE-CASTEROT, *AJDA* 2007, p. 106, *AJ pén.* n°12/2006, décembre 2006, p. 503, obs. G. ROUSSEL, *Rev. pénit. dr. pén.* 2006, pp. 858-859, obs. P. MAISTRE DU CHAMBON et D. 2007, SC, pp. 974-975, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 30 octobre 2006, D. 2006, I.R., p. 2875, pour une jurisprudence déjà ancienne, voir
- Cass. crim. 31 octobre 2006, *Bull. crim.* n° 263
- Cass. crim. 15 novembre 2006, *AJ pén.* n°1/2007, janvier 2007, p. 35, obs. G. ROYER
- Cass. crim. 21 novembre 2006, *Bull. crim.* n°291, *Bull. info. Cour de Cass.* n°657 du 15 mars 2007, n°584 et *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, p. 138, obs. C. SAAS
- Cass. crim. 28 novembre 2006, *Bull. crim.* n°300
- Cass. crim. 28 novembre 2006, *Dr. pén.* 2007, comm. 29, obs. A. MARON
- Cass. crim. 5 décembre 2006, *Dr. pén.* 2006, comm. 43, obs. A. MARON
- Cass. crim. 13 décembre 2006, *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, p. 140, obs. C. GIRAULT et D. 2007, SC, p. 977-978, obs. J. PRADEL
- Cass. crim. 13 décembre 2006, *Dr. pén.* 2007, comm. 45 et *AJ pén.* n°3/2007, mars 2007, pp. 140-141, obs. E. ALLAIN

CONSEIL D'ÉTAT

- CE 11 mai 1951, *consorts Beaud*, *Rec. CE*, pp. 265, S. 1952, III, pp. 13-20., concl. J. DELVOLVE et note R. DRAGO
- CE 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, *Rec. CE*, pp. 409-413, in *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, par M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE et B. GENEVOIS, n°88, *AJDA* 1971, pp. 404-406, obs. LABETOULLE et CABANES et pp. 463-468, concl. G. BRAIBANT, *RDP* 1972, pp. 454-464, note A. WALINE, D. 1972, pp. 194-201, note J. LEMASURIER et *JCP* 1971, II, 16873, note A. HOMONT
- CE 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, *AJDA* 1972, pp. 227-230, note A. HOMONT
- CE 4 octobre 1974, *Dame David*, *JCP* 1975, II, 17967, note R. DRAGO et D. 1975, J., pp. 369-374, note J.-M. AUBY
- CE 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, *Rec. CE*, pp. 21-28, concl. C. MAUGUE, *AJDA* 2003, pp. 761-767, note S. BRONDEL, pp. 784-786, note P. SABLIERE ; *CJEG* 2003, pp. 243-250, concl. C. MAUGUE, *Dr. adm.* 2003, comm. 92, obs. C.M., *JCP* 2003, II, 10118, note G. NOEL ; *JCP A* 2003, n°1342, note J. DUFAU, *Petites affiches* 21 mai 2003, pp. 4-9, note J. BOUGRAB, *Petites affiches* 6 juin 2003, pp. 21-27, note J. CHARRET et S. DELIANCOURT ; *Procédures* 2003, comm. 155, obs. S. DEYGAS ; *RFDA* 2003, pp. 477-483, concl. C. MAUGUE et note C. LAVIALLE
- CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *Rec. CE*, pp. 197-221, concl. C. DEVYS, in *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, par M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE et B. GENEVOIS., n°118, *Dr. adm.* 2004, comm. 115, obs. M. LOMBARD, *JCP* 2004, II, 10189, note J. BIGOT, *Dr. adm.* 2004, chro. 15 par. O. DUBOS et F. MELLERAY, D. 2004, pp. 1603-1605, obs. B. MATHIEU et 2005, pp. 30-32, note P.-L. FRIER, *AJDA* 2004, pp. 1183-1192, chro. C. LANDAIS et F. LENICA, *Dr. soc.* 2004, p. 766, note X. PRETOT, *Petites affiches*

18 octobre 2004, pp. 15-16, chro. F. MELLERAY, *Petites affiches* 17 novembre 2004, pp. 14-21, note P. MONTFORD et 4 février 2005, pp. 6-10, note F. CROUZATIER-DURAND ; *RDP* 2005, pp. 536-542, obs. C. GUETTIER ; *RFDA* 2004, pp. 438-453, note J.-H. STAHL et A. COURREGES, « Note à l'attention de M. le Président de la section du contentieux », pp. 454-473, concl. C. DEVYS, *RRJ* 2005, pp. 821-840, A. MET-DOMESTICI, *Procédures* 2004, comm. 157, obs. S. DEYGAS

CE 25 février 2005, *France Télécom*, *AJDA* 2005, pp. 997-1002, chro. C. LANDAIS et F. LENICA, *JCP A* 2005, n°1162 et n°1263, note E. BREEN, *Procédures* 2005, comm. 113, obs. S. DEYGAS et *RFDA* 2005, pp. 802-812, concl. S. PRADA-BORDENAVE

CE 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, req. n°264541

TRIBUNAL DES CONFLITS

Trib. conf. 28 mars 1955, *Effimieff*, *Rec.* p. 617, M. LONG, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, in P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE et B. GENEVOIS, Dalloz, 15^{ème} éd., 2005, n°73, *AJDA* 1955, II, 332, note J. A., *JCP* 1955, II, 8786, note C. BLAEVOET

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

1970-1980

Cons. const. 27 décembre 1973, Décision n°73-51 DC, *Taxation d'office*, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, par L. FAVOREU et L. PHILIP, Dalloz, 13^{ème} éd., 2005, comm. n°20

Cons. const. 23 juillet 1975, *JCP* 1975, II, 18200, note C. FRANCK

Cons. const. 2 décembre 1976, Décision n°76-70 DC, *Prévention des accidents de travail II*, in *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993* réunies par L. FAVOREU, Litec, 1994, p. 41, *RDP* 1978, p. 817-821, note L. FAVOREU

1980-1990

Cons. const. 22 juillet 1980, Décision n°80-117 DC, *Examen de la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*, *Rec. Cons. const.* 1980, pp. 42-45

Cons. const. 22 juillet 1980, Décision n°80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *Rec. Cons. const.*, 1980, pp. 46-48, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, par L. FAVOREU et L. PHILIP, Dalloz, 13^{ème} éd., 2005, comm. n°29, *AJDA* 1980, pp. 602-604, obs. G. CARCASSONNE, *RDP* 1980, pp. 1658-1666, obs. L. FAVOREU, *D.* 1981, pp. 65-68, note C. FRANCK, *JCP* 1981, II, 19603 ; note NGUYEN QUOC VINH, *Rev. adm.* 1981, pp. 33-35, note M. DE VILLIERS

Cons. const. 19 janvier 1981, Décision n°80-127 DC, *Loi 'sécurité et liberté'*, *JCP* 1981, II, 19701, note C. FRANCK

Cons. const. 3 septembre 1986, Décision n°86-213 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État*, *Rec. Cons. const.*, pp. 122-127

Cons. const. 23 janvier 1987, Décision n°86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence*, *Rec. Cons. const.*, pp. 8-12, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, par L. FAVOREU et L. PHILIP, Dalloz, 2005, 13^{ème} éd., n°38, pp. 667-683, *RDP* 1987, pp. 1341-1352, note Y. GAUDEMET

Cons. const. 28 juillet 1987, Décision n°87-230 DC, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, *Rec. Cons. const.*, pp. 48-52

Cons. const. 7 novembre 1989, Décision n°89-262 DC, *Rec. Cons. const.*, pp. 90-98 et *RFD const.* 1990, p. 136, obs. Th. S. RENOUX

1990-2000

Cons. const. 11 janvier 1990, Décision n°89-271 DC, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*, *Rec. Cons. const.*, pp. 21-26

Cons. const. 8 janvier 1991, Décision n°90-283 DC, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, *Rec. Cons. const.*, p. 11-19, *RFD const.* n°6-1991, p. 298, obs. L. FAVOREU

Cons. const. 16 janvier 1991, Décision n°90-284 DC, *Loi relative au conseiller du salarié*, *RFD const.* 1991, p. 300, note A. ROUX

Cons. const. 16 janvier 1991, Décision n°90-287 DC, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, *Rec. Cons. const.*, p. 24-32 et *RFD const.* n°6-1991, p. 299, obs. L. FAVOREU

Cons. const. 5 août 1993, Décision n° 93-323 DC *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, *Rec. Cons. const.*, pp. 213-216

Cons. const. 11 août 1993, Décision n°93-326 DC *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, *Rec. Cons. const.* pp. 217-223

Cons. const. 20 janvier 1994, Décision n°93-334 DC *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et certaines dispositions de procédure pénale*, *Rec. Cons. const.*, pp. 27-31 et *RFD const.* 1994, pp. 353-364, note T. S. RENOUX

Cons. const. 2 février 1995, DC n°95-360, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, *Rec. Cons. const.*, p. 195, M.-H. RENAULT, « Qui est garant de l'égalité des citoyens devant la justice », *Gaz. Pal.* 1998, doct., pp. 723-725, J. VOLFF, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, chro., p. 201, J. PRADEL, « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.* 1995, chro. pp. 171-174, *RFD const.* 1995, pp. 405-410, obs. T. S. RENOUX

Cons. const. 16 juillet 1996, 96-377 DC, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, *D.* 1997, J., pp. 69-73, note B. MERCUZOT et *D.* 1998, S.C., comm. Th. RENOUX

Cons. const. 23 juillet 1996, Décision n°96-378 DC, *Loi de réglementation des télécommunications*, *Rec. Cons. const.* pp. 99-106

Cons. const. 18 décembre 1997, Décision n°97-393 DC, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 1998*, *Rec. Cons. const.* pp. 321-332

Cons. const. 22 janvier 1999, Décision n°98-408 DC, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, *Rec.Cons. const.*, pp. 29-39

Cons. const. 16 juin 1999, Décision n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, *D.* 1999, J., pp. 589-596, note Y. MAYAUD et *Actualités* du 15 juillet 1999, p. 12, B. MATHIEU, *D.* 2000, S.C., pp. 113-114, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE et pp. 197-198, obs. S. SCIORTINO-BAYART, *RDP* 1999, pp. 1287-1289, note F. LUCHAIRE, *AJDA* 1999, pp. 694-700, obs. J.-E. SCHETTL, *RFD const.* 1999, pp. 587-594, obs. S. SCIORTINO-BAYART

2000-2007

Cons. const. 27 novembre 2001, Décision n°2001-451 DC, *Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, *Rec. Cons. const.* pp. 145-155

Cons. const. 29 août 2002, Décision n°2002-461 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, *Rec. Cons. const.*, pp. 204-220 et *Petites affiches* 6 janvier 2003, pp. 10-13, note B.M

Cons. const. 20 février 2003, Décision n°2003-466 DC, *Loi organique relative aux juges de proximité* *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2003, pp. 725-727, note V. LANISSON, *D.*, 2004, pp. 1271-1272, note S. NICOT, T. S. RENOUX, « Justice de proximité : du mythe à la réalité ? » *RFD const.* 2003 (55), pp. 548-566, B. MATHIEU et M. VERPEAUX, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *Petites affiches* 18 septembre 2003 (187), pp. 3-6, J.-E. SCHETTL, « Le statut des juges de proximité devant le Conseil constitutionnel », *Petites affiches* 13 mars 2003 (52), pp. 7-22

Cons. const. 13 mars 2003, 2003-467 DC, *Loi pour la sécurité intérieure*, *Petites affiches* 28 mars 2003, n°63, pp. 4-26, note J.-E. SCHETTL

Cons. const. 2 mars 2004, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 2005, 13^{ème} éd., n°50, pp. 877-901, *JCP* 2004, II, 10048, note J.-C. ZARKA, *D.* 2004, pp. 956-958, note M. DOBKINE, *Gaz. Pal.* 11 au 15 avril 2004, pp. 3-26, *RS crim.* 2004, pp. 725-736, obs. C. LAZERGES et 2005, pp. 122-134, obs. V. BÜCK

Cons. const. 1^{er} mars 2007, Décision n°2007-551 DC, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la discipline des magistrats*

Cons. const. 3 mars 2007, Décision n°2007-553 DC, *Loi relative à la prévention de la délinquance*

CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE

Conseil supérieur de la magistrature, 8 février 1981, décision S44, <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

1960-1970

Cour EDH 25 juin 1968, *Neumeister c/ Autriche*, req. n°1936/63, Série A. 8

Cour EDH 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne*, req. n°2122/64, Série A. 7

Cour EDH 23 juillet 1968, *Linguistique belge c/ Belgique*, Série A. 6

Cour EDH 10 novembre 1969, *Stögmüller c/ Autriche*, req. n°1602/62, Série A. 9

1970-1980

Cour EDH 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, req. n°2689/65, Série A. 11

Cour EDH 8 décembre 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, série A, n°22

Cour EDH 6 septembre 1978, *Klass et autres c/ Royaume-Uni*, req. n°5028/71, Série A. 28

1980-1990

Cour EDH 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, req. n°6878/75 et 7238/75 et Série A. 43

Cour EDH 15 juillet 1982, *Eckle c/ R.F.A.*, req. n°8130/78, A. 51

Cour EDH 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, req. n°8692/79, Série A. 53

Cour EDH 8 février 1983, *Pretto et autres c/ Italie*, req. n°7984/77, A. 71

Cour EDH 10 juillet 1984, *Guincho c/ Portugal*, req. n°8990/80, A. 80

Cour EDH 26 octobre 1984, *De Cubber c/ Belgique*, req. n°9186/80, Série A. 86

Cour EDH 6 mai 1985, *Bönisch c/ Autriche*, req. n°8658/79, A. 92

Cour EDH 12 juillet 1988, *Schenk c/ Suisse*, req. n°10862/84, A. 140

Cour EDH 7 octobre 1988, *Salabiaku c/ France*, req. n°10519/83, Série A. 141-A

Cour EDH 29 novembre 1988, *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, req. n°11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, Série A. 145-B

Cour EDH 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, req. n°10486/83, Série A. 154

Cour EDH 7 juillet 1989, *Bricmont C/ Belgique*, série A, n°158

Cour EDH 24 octobre 1989, *H. c/ France*, req. n°10073/82, A. 162-A

Cour EDH 20 novembre 1989, *Kostovski c/ Pays-Bas*, req. n°11454/85, A. 166 et *RTDH* 1990, pp. 267-274, note J. CALLEWAERT, *Dr. pén.* 1990, comm. 143, obs. A. MARON et *RS crim.* 1990, pp. 388-394, obs. L.-E. PETTITI

1990-2000

Cour EDH 21 février 1990, *Håkansson et Sturesson c/ Suède*, req. n°11855/85, A. 171-A

Cour EDH 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, req. n°11801/85 et *Huwig c/ France* 11105/84, A. 176-A et A. 176-B et *D.* 1990, J, pp. 353-359, note J. PRADEL, *RS crim.* 1990, pp. 615-620, obs. L.-E. PETTITI

Cour EDH 27 septembre 1990, *Windisch c/ Autriche*, req. n°12489/86, A. 186

- Cour EDH 20 août 1991, *Letellier c/ France*, req. n°12369/86, Série A. 207 et *Dr. pén.* 1991, comm. 274, obs. A. MARON
- Cour EDH 27 novembre 1991, *Kemmache c/ France*, req. n°12325/86 et 14992/89, A. 218 et *RS crim.* 1992, pp. 143-154, comm. L.-E. PETTITI
- Cour EDH 22 avril 1992, *Vidal c/ Belgique*, req. n°12351/86, Série A. 235-B, *JCP* 1993, I, 3654, obs. F. SUDRE
- Cour EDH 15 juin 1992, *Lüdi c/ Suisse*, req. n°12433/86, A. 238 et *Dr. pén.* 1992, comm. 245, obs. A. MARON et *RTDH* 1993, pp. 309-334, note C. DE VALKENEER
- Cour EDH 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, req. n°12850/87, Série A. 241-A, *D.* 1993, S.C. pp. 383-384, note J.-F. RENUCCI, *Dr. pén.* 1992, comm. 301, obs. A. MARON et *RS crim.* 1993, pp. 142-146, obs. L.-E. PETTITI
- Cour EDH 25 septembre 1992, *Pham Hoang c/ France*, req. n°13191/87, A. 243
- Cour EDH 12 octobre 1992, *Boddaert c/ Belgique*, req. n°12191/87, Série A. 235-D
- Cour EDH 16 décembre 1992, *Sainte-Marie c/ France*, req. n°12981/87, Série A. 253-A
- Cour EDH 16 décembre 1992, *Edwards c. Royaume-Uni*, req. n°13071/87, Série A n° 247-B
- Cour EDH 24 février 1993, *Fey c/ Autriche*, req. n°14396/88, Série A. 255-A, *JCP* 1994, I, 3742, 18°) obs. F. SUDRE
- Cour EDH 26 février 1993, *Padovani c/ Italie*, req. n°13396/87, Série A. 257-B, *JCP* 1994, I, 3742, 18°) obs. F. SUDRE
- Cour EDH 26 mai 1993, *Brannigan et Mc Bride c/ Royaume-Uni*, req. n°14553/89 et 14554/89, Série A. 258-B
- Cour EDH 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas*, req. n°13924/88, A. 267, *D.* 1995, S.C., p. 105, obs. J.-F. RENUCCI, *D.* 1994, S.C., pp. 37-38, obs. S. BECQUERELLE, *RS crim.* 1994, p. 370, obs. R. KÆRING-JOULIN et *RTDH* 1994, pp. 429-444, note J. VAN COMPERNOLLE
- Cour EDH 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B. V. c/ Pays-Bas*, req. n°14448/88, Série A. 274
- Cour EDH 23 novembre 1993, *Poitrimol c/ France*, req. n°14032/88, Série A. 277-A, *Dr. pén.* 1994, comm. 96, 100 et 101, obs. A. MARON, *D.* 1994, S.C., pp. 187-188, obs. J. PRADEL et *RTDH* 1995, pp. 615-645, note F. ROGGEN
- Cour EDH 22 avril 1994, *Saraiva de Carvalho c/ Portugal*, req. n°15651/89, Série A. 286-B, *JCP* 1995, I, 3823, 26°) obs. F. SUDRE
- Cour EDH 13 juillet 1995, *Van der Tang c/ Espagne*, req. n°19382/920, A. 321
- Cour EDH 20 février 1996, *Lobo Machado c/ Portugal et Vermeulen c/ Belgique*, req. n°15764/89, *Rec.* 1996-I et req. n°19075/91, *Rec.* 1996-1 et *RTD eur.* 1997, p. 373-389, note F. BENOIT-ROHMER
- Cour EDH 22 février 1996, *Bulut c/ Autrich*, req. n°17358/90, *Rec.* 1996-II
- Cour EDH 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, req. n°20524/92, *Rec.* 1996-II, *RDPC* 1997, pp. 1221-1225 et *RS crim.* 1997, pp. 484-485, obs. R. KOERING-JOULIN
- Cour EDH 23 avril 1996, *Remli c/ France*, req. n°16839/90, *Rec.* 1996-II et *RS crim.* 1997, p. 473, obs. R. KÆRING-JOULIN
- Cour EDH 7 août 1996, *Ferrantelli et Santangelo c/ Italie*, 19874/92 et *Recueil* 1996-III
- Cour EDH 23 octobre 1996, *Ankerl c/ Suisse*, req. n°17748/91
- Cour EDH 15 novembre 1996, req. n°21987/93, *Rec.* 1996-V
- Cour EDH 18 décembre 1996, *Rec.* 1996-VI, req. n°21987/93
- Cour EDH 25 février 1997, *Gregory c/ Royaume-Uni*, req. n°22299/93, *Rec.* 1997-I et *RS crim.* 1998, p. 392, obs. R. KÆRING-JOULIN

Cour EDH 18 mars 1997, *Mantovanelli c/ France*, *RTD civ.* 1997, pp. 1007-1008, obs. J.-P. MARGUENAUD

Cour EDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, req. n°21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, *Rec.* 1997-III, *RTDH* 1998, pp. 145-168, note J. DE CODT, *D.* 1998, S.C., pp. 374-375, obs. J.-F. RENUCCI et *RS crim.* 1998, pp. 396-397, obs. R. KOERING-JOULIN, Selon L.-E. PETTITI

Cour EDH 26 octobre 1997, *Mehemi c/ France*, req. n°25017/94, *Rec.* 1997-VI

Cour EDH 24 novembre 1997, *Szücs c/ Autriche*, req. n°20602/92, *Rec.* 1997-VIII et *RS crim.* 1998, p. 393, obs. R. KOERING-JOULIN

Cour EDH 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane-Kaïd c/ France*, req. n°23043/93, 22921/93, *Rec.* 1998-II et *JCP* 1998, II, 10074, note S. SOLER

Cour EDH 9 juin 1998, *Texeira de Castro c/ Portugal*, req. n°25829/94, *Rec.* 1998-IV

Cour EDH 30 juillet 1998, *Oliveira c/ Suisse*, req. n°25711/94 et Recueil 1998-V

Cour EDH 24 août 1998, *Lambert c/ France*, req. n°23618/94 et *Rec.* 1998-V

Cour EDH 28 octobre 1998, *Aït-Mouhoub c/ France*, req. n°22924/93, *Rec. des arrêts et décisions* 1998 -VIII, *D.* 1999, S.C., p. 268, obs. J.-F. RENUCCI et *RS crim.* 1999, pp. 399-400, obs. R. KOERING-JOULIN

Cour EDH 28 octobre 1998, *Assenov c/ Bulgarie*, req. n°24760/94, *Rec. des arrêts et décisions* 1998-VIII

Cour EDH 28 octobre 1998, *Osman c/ Royaume-Uni*, req. n°23452/94, *Rec.* 1998-VIII, *JCP* 1999, I, 105, chro. F. SUDRE et *JDI* 1999, p. 269

Cour EDH 21 janvier 1999, *Van Geyseghem c/ Belgique*, req. n°26103/95

Cour EDH 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c/ France*, req. n°25444/94, *Rec. des arrêts et décisions* 1999-II, *D.* 2000, J., pp. 357-364, note D. ROETS et *RTDH* 2000, pp. 281-291, note T. MASSIS et G. FLECHEUX

Cour EDH 1^{er} juin 1999, *Kiiskinen et Kovalainen c/ Finlande*, req. n°26323/95 et *Rec. des arrêts et décisions* 1999-V

Cour EDH 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, req. n°25803/94, *Rec. des arrêts et décisions* 1999-V, *D.* 2000, S.C. pp. 179-180, note J.-F. RENUCCI, *JCP* 2000, II, 10193, note F. SUDRE et *JCP* 2000, I, 203 2°), obs. F. SUDRE, *R.G.D.I.P.*, 2000, pp. 181-203, obs. G. COHEN-JONATHAN

Cour EDH 29 septembre 1999, *Djaid c/ France*, req. n°38687/97, *RDP* 2000, pp. 719-721, obs. S. SÖLERS

Cour EDH 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal, Gonzales, et al. c/ France*, *Rec.* 1999-VIII, *RFDA* 2000, pp. 1254-1267, obs. S. BOLLE, *AJDA* 2000, pp. 533-534, obs. J.-F. FLAUS, *RDP* 2000, pp. 716-719, obs. G. GONZALES, *RTD civ.* 2000, pp. 436-439, obs. J.-P. MARGUENAUD, *RTDH* 2000, pp. 787-818, obs. E. MELLA, *JCP* 2000, I, 203, n°11, obs. F. SUDRE et J. ANDRIANTSIMBAZOVINA in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, par F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, coll. Thémis, PUF, 4^{ème} éd., 2007, pp. 287-294

2000-2007

Cour EDH 16 février 2000, *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, n° 28901/95, CEDH 2000-II

Cour EDH 12 mai 2000, *Khan c/ Royaume-Uni*, req. n°35394/97

Cour EDH 6 juin 2000, *Morel c/ France*, req. n°34130/96, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-VI

Cour EDH (déc.) 15 juin 2000, *Salaman c/ Royaume-Uni*, req. n°43505/98

- Cour EDH 22 juin 2000, *Coëme et autres c/ Belgique*, req. n°32492/96, 32549/96, 33209/96, 33210/96, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-VI
- Cour EDH (déc.) 4 juillet 2000, *Kok c/ Pays-Bas*, req. n°43149/98
- Cour EDH 25 juillet 2000, *Tierce et autres c/ Saint-Marin*, req. n°24954/94, 24971/94, 24972/94, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-IX
- Cour EDH 1^{er} août 2000, *C.P. c/ France*, req. n°36009/97
- Cour EDH 19 septembre 2000, *Gnahoré c/ France*, req. n°40031/98, *Rec.* 2000-IX, *D.* 2001, pp. 725-728, note F. ROLIN et 1063, obs. N. FRICERO, *RTDH* 2001, pp. 1063-1074, note M. PUECHAVY
- Cour EDH 26 septembre 2000, *Guiss et c. c/ France*, req. n°33933/96
- Cour EDH 28 septembre 2000, *Messina c/ Italie (n°2)*, req. n°25498/94, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-X
- Cour EDH 3 octobre 2000, *Du Roy et Malaurie c/ France*, req. n°34000/96, *Rec. des arrêts et décisions* 2000-X, et in *Les grands arrêts de la procédure pénale in Les grands arrêts de la procédure pénale*, par J. PRADEL et A. VARINARD, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n°28, comm. J. PRADEL
- Cour EDH 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne* *RTDH* 2000, pp. 169-201, note J.-F. FLAUSS
- Cour EDH 16 novembre 2000, *Rojas Morales c/ Italie*, req. n°39676/98
- Cour EDH 13 février 2001, *Krombach c/ France*, req. n°29731/96 et *D.* 2001, J., pp. 3302-3307, comm. J.-P. MARGUENAUD
- Cour EDH 1^{er} mars 2001, *Berktaş c/ Turquie*, req. n°22493/93
- Cour EDH (déc) 10 mai 2001, *Le Pen c/ France*, req. n°55173/00, *Rev. pénit. de dr. pén.* 2001, pp. 763-764, obs. X. SAMUEL
- Cour EDH 7 juin 2001, *Kress c/ France*, req. n°39594/98, *Rec. des arrêts et décisions* 2001-VI, *JCP* 2001, II, 10578, note F. SUDRE, *JCP* 2001 Actualité n°25 du 20 juin 2001, *D.* 2001, pp. 2619-2627, note R. DRAGO, *RTDH* 2002, pp. 223-258, note L. SERMET et *RFDA* 2001, pp. 991-1018, notes B. GENEVOIS, J.-L. AUTIN et F. SUDRE
- Cour EDH 2 août 2001, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo c/ Italie*, req. n°35972/97 et *Rec. des arrêts et décisions* 2001-VIII
- Cour EDH 2 août 2001, *N.F. c/ Italie*, req. n°37119/97, *Rec. des arrêts et décisions* 2001-IX et *RTD civ.* 2001, pp. 984-986, obs. J.-P. MARGUENAUD
- Cour EDH 25 septembre 2001 *PG et JH c/ Royaume-Uni*, req. n°44787/98 et *Rec.* 2001-IX
- Cour EDH 26 février 2002, *Del Sol c/ France*, req. n°46800/99 et *Recueil des arrêts et décisions* 2002-II
- Cour EDH 21 mars 2002, *Etcheveste et Bidart c/ France*, req. n°44797/98 et 44798/98
- Cour EDH (déc.), 25 avril 2002, *Gutfreund c/ France*, req. n°45681/99
- Cour EDH 21 mai 2002, *Peltier c/ France*, req. n°32872-96, *D.* 2002, J., p. 2970 note J.-P. CERE
- Cour EDH 11 septembre 2002, *Mifsud c/ France*, (déc.), req. n°00057220/00
- Cour EDH 3 décembre 2002, *Berger c/ France*, req. n°48221/99, *Rec. des arrêts et décisions* 2002-X, *JCP* 2003, I, 108, obs. F. SUDRE
- Cour EDH 17 décembre 2002, *A c/ Royaume-Uni*, req. n°35373/97, *RS crim.* 2003, pp. 618-625, obs. F. MASSIAS
- Cour EDH 30 janvier 2003, *Cordova c/ Italie (n°1)*, req. n°40877/98, *Rec. des arrêts et décisions* 2003-I et *RS crim.* 2003, pp. 618-625, obs. F. MASSIAS
- Cour EDH 30 janvier 2003, *Cordova c/ Italie (n°2)*, req. n°45649/99, *Rec. des arrêts et décisions* 2003-I et *RS crim.* 2003, pp. 618-625, obs. F. MASSIAS

- Cour EDH 25 février 2003, *Røemen et Schmit c/ Luxembourg*, req. n°51772/99, *D.* 2003, S.C., pp. 2271-2272, obs. N. FRICERO
- Cour EDH 17 avril 2003, *Yilmaz c/ Allemagne*, req. n°52853/99
- Cour EDH 6 mai 2003, *Perna c/ Italie*, req. n°48898/99, *Rec. des arrêts et des décisions* 2003-V
- Cour EDH 24 juin 2003, *Dowsett c. Royaume-Uni*, req. n°39482/98, *Rec. des arrêts et décisions* 2003-VII
- Cour EDH 8 juillet 2003, *Fontaine et Bertin c/ France*, req. n°38410/97 et 40373/98, *JCP* 2004, I, 107, n°6, obs. F. SUDRE
- Cour EDH 15 juillet 2003, *Ernst et autres c/ Belgique*, req. n°33400/96
- Cour EDH 21 octobre 2003, *Broca et Texier-Micault c/ France*, req. n°00027928/2
- Cour EDH 6 novembre 2003, *Pantano c/ Italie*, req. n°60851/00
- Cour EDH 27 novembre 2003, *Slimane Kaïd c/ France* (n°2), req. n°48943/99
- Cour EDH (déc.) 6 janvier 2004, *Guigue et SGEN-CFDT c/ France*, req. n°59821/00, *Recueil de la CEDH* 2004-I
- Cour EDH 10 février 2004, *Dipiets c/ France*, req. n°53971/00, *Rec. des arrêts et décisions* 2004-I
- Cour EDH 12 février 2004, *Perez c/ France*, req. n° 47287/99, *Rec. des arrêts et décisions* 2004-I, *Europe* 2004, comm. 268, obs. N. DEFFAINS et *RS crim.* 2004, pp. 698-711, obs. F. MASSIAS
- Cour EDH 1^{er} avril 2004, *Rivas c/ France*, req. n°59584/00
- Cour EDH 18 mai 2004, *Destrethem c/ France*, req. n°56651/00
- Cour EDH 3 juin 2004, *De Jorio c/ Italie*, req. n°73936/01 et *RS crim.* 2005, p. 634, obs. F. MASSIAS
- Cour EDH 15 juin 2004, *S. C. c/ Royaume-Uni*, req. n°60958/00, *Rec. des arrêts et décisions* 2004, IV
- Cour EDH 10 novembre 2004, *Sejdovic c/ Italie*, req. n°56581/00, *JCP* 2005, I, 103, n°8, obs. F. SUDRE, *JDI* 2005, pp. 483-484, obs. O. BACHELET et *RTDH* 2005, pp. 787-798, note F. LYN
- Cour EDH 1^{er} février 2005, *Frangy c/ France*, req. n°42270/98
- Cour EDH 31 mai 2005, *Vetter c/ France*, req. n°59842/00, *Rev. pénit. dr. pén.* pp. 133-136, obs. C. AMBROISE-CASTEROT, *JCP* 2005, I, 159, n°16, obs. F. SUDRE et *JDI* 2006, pp. 1140-1144, obs. O. BACHELET
- Cour EDH 2 juin 2005, *Cottin c/ Belgique*, req. n°48386/99, *JDI* 2006, pp. 1094-1096, obs. P. TAVERNIER et *RTDH* 2007, pp. 215-228, note A. JACOBS
- Cour EDH 14 juin 2005, *Menet c/ France*, req. n°39553/02
- Cour EDH (déc.) 5 juillet 2005, *Marie-Louise Loyen et autre c/ France*, req. n°55929/0
- Cour EDH 8 novembre 2005, *De Sousa c/ France*, req. n°61328/00
- Cour EDH 20 décembre 2005, *Wisse c/ France*, req. n°71611/01, *Procédures* 2006, comm. 141, obs. J. BUISSON, *AJ pén.* 2006, p. 128, obs. J.-P. CERE, *JCP* 2006, I, 109, n°8, obs. F. SUDRE et *JDI* 2006, pp. 1140-1144, obs. O. BACHELET
- Cour EDH 11 juillet 2006, *Jalloh c/ Allemagne*, *JCP* 2007, I, 106, 8°, obs. F. SUDRE
- Cour EDH 26 septembre 2006, *Miroux c/ France*, req. n°73529/01
- Cour EDH 3 octobre 2006, *Ben Naceur c/ France*, req. n°63879/00, *JCP* 2007, I, 106, 5°, obs. F. SUDRE et *D.* 2007, SC, pp. 979-980, obs. J. PRADEL
- Cour EDH 19 décembre 2006, *Mattéi c/ France*, req. n° 34043/02, *AJ pén.* n°2/2007, février 2007, pp. 82-83, obs. C. SAAS

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

CJCE 29 novembre 1956, *Fédérations charbonnières de Belgique*, aff. 8-55, *Rec.* pp. 301-316

CJCE 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4-73, *Rec.* p. 00941

CJCE 25 octobre 2001, *Italie c/ Conseil de l'Union, Europe*, 2001, comm. 348, note F. KAUFF-GAZIN

INDEX

A

- Abrogation de la loi : 109
- Acquittement : 658, 663, 951, 965
- Action civile : 31, 126, 220, 657
 - Amende civile : 823, 829
 - V° Partie civile, infraction d'intérêt général*
- Action publique : 8-11, **63-68**
 - Alternatives aux poursuites : 77, 182, 217, 235, 328, 488, 638-639, 712
 - Classement sans suite : 74, 77-78, 125, 213, 328, 611, 638-639, 768-769
 - Exercice de l'— : 31, 213, **266-267**, 637, 643, 613, 657, 661
 - Légalité des poursuites : 69
 - Opportunité des poursuites : **70-79**, 77, **637-643**, 808, 813, 930, 947
 - Injonction de ne pas poursuivre : 77, 611
 - V° Abrogation de la loi, amnistie, immunité, ministère public, partie civile (constitution de), prescription, transaction*
- Aide juridictionnelle : 215, 823
- Amende forfaitaire : 214, 247
- Amnistie : **122-128**
- Appel :
 - devant la chambre de l'instruction : 675, 678, 680, 718, 759, 887, 891, 980, 989
 - devant la chambre des appels correctionnels : 10, 66, 157, 236, 388-389, **655-659**, 826, 844, 846
 - des arrêts de cours d'assises : 658
- Audience :
 - V° Cour d'assises, délit d'audience, tribunal correctionnel*
- Aveu : 173, 181-183, 227, 351-352, 423
 - V° Droits de la défense*
- Avocat : 303, 359, 361, 382, 386-391, 417, 469, 587-589, 601, 755, 780,
 - Droit à un avocat pendant la garde à vue : 347, **349-350**, 473, 476, 567
 - Perquisition du cabinet d'— : 418, 577, 626, 718

B

- Bris de scellés : 151-152

C

- Casier judiciaire : 1000
- Cassation : 844, 888
 - Ministère public près la Cour de— : 663, 679
 - Portée d'un arrêt de : 847
 - V° Incident contentieux, peine justifiée, pourvoi en cassation*
- Célérité (principe de) : **201-206**
 - V° Amende forfaitaire, délai raisonnable, juge unique, ordonnance pénale*
- Chambre de l'instruction : 299, 361, 671, 698, 717-718, 860, 867, 892, 958
 - V° Appel*
- Chef de l'état :
 - V° Immunité du Président de la République, Haute Cour, Haute Cour de justice*
- Chose jugée : 9, 11, 26, 220, 606, 817, 1000
- Citation directe : 223, 238, 745, 817, 823, 828
- Collégialité : **208-210**, 236, 710, 716, 719
- Commission rogatoire : 425, 884
- Comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité : **182**, 226, 238, 247, 376, 641
- Compétence : 163, 181-218, 256-258, 263, 291, **533-545**, 844, 850, **878-889**
 - V° Correctionnalisation*
- Connexité : 218, 885
- Contradictoire (Principe du) : 101-102, 285, 295, **297**, 358, 362, 366, **382, 384-392**, 436, 675, 677, 717, 996
 - V° Expertise, témoin anonyme*
- Contrôle judiciaire : 148, 161, 364, 368, 373
- Contumace : 391
- Correctionnalisation : 181, 258, 550, **950-982**
- Cour d'assises : 218, 268, 287, **380-381**, 391, 400
 - Cour d'assises sans jury : 548-554
 - V° Appel des arrêts de cours d'assises, correctionnalisation, contumace, défaut en matière criminelle, huis clos, impartialité, jonction, jury*

- Cour de justice de la République : **509-524**
- Criminalité organisée : **526-591**
- Détention provisoire : **364-374**, 569, 581
- *Criminel tient le civil en l'état (Le)* : **817**

D

- Défaut : 389-390
- Défaut en matière criminelle : 391
- Délai raisonnable : 198, **204-205**, **239-240**, 245, 360, 880
- Dépérissement des preuves : 112
- Détention provisoire : 161, 163, 240, 362, 364-375, 716, 826, 884
 - Ministère public (pouvoirs du —) : **668-672**
 - Motif d'ordre public : **866-868**
 - V° Criminalité organisée, mineur, ministère public*
- Disjonction de procédure :
 - V° Jonction de procédure*
- Droits de la défense : 161, 171, 174, 210, 228, 238-239, **244-247**, 288, 320, 326, 347, **360-362**, 388-431, 434, 883
 - Mineur : 469
 - Criminalité organisée : 577-580, 588-589
 - Nullité : 287, **289-292**, 348-349, 902
 - Question au témoin : **444-447**
 - Secret : 577
 - Silence (droit au) : 330, 351
 - V° Immunité judiciaire, avocat, peine justifiée*

E

- Écoutes téléphoniques : 161, 325, 334, 357, 409, 563, 577, 582, 585, 634
- Égalité des armes : 157, 658, **676-680**
- Empreintes génétiques : 173, 424
- Enquête de flagrance : 144, 155, **330-333**, 561, 563, 623, 626, 631
 - Durée de l' : 163, 229, 246, 324
- Enquête préliminaire : 163, 229, 246, 324-325, 331, 333, 443, 561, 564-565, 623, 626, 630
- Enquête spécifique :
 - Personne en fuite : 334

- Disparition d'un majeur protégé ou d'un mineur : 334

- Enregistrement audiovisuel :
 - — de la garde à vue des majeurs : 350
 - — de la garde à vue des mineurs : 588
 - — des interrogatoires par le juge d'instruction : 718
- Évocation : 892
- Expert :
 - Désignation : 259, **450**, 452, 905
 - de l'expert : 102, 269, 450, **905-906**
- Expertise : 269, 449, 454

G

- Garde à vue : 149, 161, 163, 288, 322, 324, **336-352**, 567, 577, 580, 583, 588, 622
- Garde des sceaux : 88, 611-612, 637, 642, 663

H

- Haute cour : 496
- Haute cour de justice : **496-508**
- Huis clos : 298, 300, **381**, 386, 547, **860**, 865

I

- Immunité : 81
 - — diplomatique : **91-92**
 - — du Président de la République : **84-87**
 - — familiale : **55-100**
 - — judiciaire : **101-105**
 - — parlementaire : **88-89**
- Impartialité : 470, 476, 552, **688-705**
- Incident contentieux : 844, 846
- Infraction d'audience : 302-303
- Infraction d'intérêt général : **916-949**
- Instruction préparatoire : 229-230, 328, **353-375**
 - Réouverture de l'instruction sur charges nouvelles : 664
 - V° Appel devant la chambre de l'instruction chambre de l'instruction, criminalité organisée, Haute Cour de justice, juge d'instruction, mineurs (procédure applicable aux)*

- Intérêt à agir : 30, 72, 740, 759, 799, 936-937
- Intime conviction : 174, **176-178**, 437, 446, 449

J

- Jonction de procédure : 845, 883, 893
- Juge d'instruction : 139, 147, 156, 163, 175-230, 246, 267, **353-363**, 415, 540, 648, 668-670, 703, **714-721**, 745, 826-827, 958, 980-981
 - Désignation : 261-880
 - V° Impartialité*
- Juge des libertés et de la détention : 139, 299, 325, 361-362, 366, 369, 372, 544, 562, 582, 588, 628, 634, 656, 668, 670, 716, 718
 - V° Impartialité*
- Juge unique : **208-210**, 236, 989
- Juge de proximité : 710-712
- Jugement par défaut :
 - V° Défaut*
- Jury : 391, 494, 507, 521, 548-554, 686, 710, 893, **964-967**, 977
- Justice militaire : 494

L

- LOLF : 196-197, 234
- Loyauté (preuve) : 179, 369, 420-427, **433-439**, 563-564

M

- Mineur (procédure applicable aux): **220-298**, 461, 492, 553
 - Détention provisoire : 467, 475, 481-482, 486
 - Garde à vue : 473-474, 481, 485
- Ministère public : **609-683**
 - Près la Cour de cassation : 663, **679-680**
 - Subordination : 88, 611-612, 616, 637, 642
 - V° Détention provisoire, enquête de flagrance, enquête préliminaire, référé-détention, réouverture de l'instruction sur charges nouvelles*

N

- Nullité : **249-305**
 - Notion, régime : 252
 - Nullité d'ordre public : 251, 650, 843, 850, 907
 - Nullité d'intérêt privé : 251-252, 282, 902
 - V° Compétence*

O

- Ordonnance pénale : 214, **220-221**, 239, 247

P

- Parquet :
 - V° Ministère public*
- Partie civile :
 - Abus de constitution de partie civile : 823, **826-829**
 - Appel : 680, 826
 - Association se constituant — : 26, 34, **793-814**, 932, 943
 - Consignation : 823
 - Constitution de : 8, 67, 501, 515, 517, 665, **732-752**
 - Constitution de partie civile à fins vindicatives : 738, 752, 818
 - Information : 754, 825
 - Participation des : 259, 297, 382-383, **755-757**
 - Preuve obtenue par la : 433
 - Protection : 303
 - Syndicat : 799, 921, 932, 943
 - Voies de recours des : 680-759
- Peine justifiée : **983-1001**
- Perquisition : 158, 163, 325, 331, 410
 - Criminalité organisée : **561-562**, 565, 577, 582, 584, 588, 859
 - Nullité : 323
 - Domiciliaire : **410-411**, 584, 859
 - d'un local militaire : 416
 - d'un lieu protégé : 417-418, 577, 626
- Plainte :
 - simple : 100, 515
 - préalable : 784-791
 - V° Dénonciation*
- Pourvoi en cassation :
 - dans l'intérêt de la loi : 10, 663
 - dans l'intérêt des parties : 680, 826
 - V° Incident contentieux, peine justifiée*

- Pourvoi en révision : 10-11
- Prescription : **107-121**
- Président de juridiction : 156, **393-402**
- Pouvoir discrétionnaire : 146, 400
- Présomption d'innocence : 206, 275, 285, 364, 408, **430-432**, 508, 716, 965
- Preuve :
V° Dépérissement des preuves, écoutes téléphoniques, empreintes génétiques, expertise, intime conviction, loyauté, perquisition, présomption d'innocence, saisie, stratagème, témoin, témoin anonyme
- Procédure accusatoire (modèle) : 179, 220, 393, 395, 607
- Procédure inquisitoire(modèle) : 130, 314, 607
- Procureur de la République :
V° Ministère public
- Proportionnalité : 307
- Public interest :
- immunity : 414
- opportunité des poursuites : 78
- Publicité : 105, 295, **298-299**, 873, 907
V° Huis clos, mineur, secret de l'instruction
- Secret de l'instruction : 147, **285**, 298, **362**, 648, 855
- Secret de la défense nationale : 414, 494, 923-924
- Secret du délibéré : 299, 521, 550
- Secret professionnel : **417-418**, 580
- Stratagème : 425, 433, 435
V° Loyauté (preuve)
- Suspicion légitime : 696, 885

T

- Témoin : 32, 102, 104, 146, 150-152, 157, 323, 331, 339, 359, 369, 382, 396, 400, 414, 433, 626, 725, 924
- Serment : 102, 150, 288, 441, 445
- Faux témoignage : 104, 150, 152
- Témoin anonyme : 441-448, 563
- Témoin assisté : 362, 718, 826
- Terrorisme : 527, 539, 541, 547, **552-553**, 561, 565, 567, 569, **576-577**, 778, 881
- Trafic de stupéfiants : 527, 533, **552-553**, 562-563, 565, 567, 569-570, 588, 777, 780, 802, 857
- Transaction : 181
- Tribunal correctionnel : 209, 221-222, 247, 381, 657, 710
V° Correctionnalisation, ordonnance pénale, appel devant la chambre des appels correctionnels
- Tribunal de police : 214, 221, 247, 657
V° Amende forfaitaire, juge unique, ordonnance pénale

R

- Raison d'État : 13, 18, 415
- Récusation : 690, **694-698**
- Référé détention : 671
- Référé liberté : 366
- Règlement des juges : 882-883
- Repenti : 568, 572
- Réquisition : 331, 626, 634, 904
- Responsabilité de l'État du fait fonctionnement défectueux du service public de la Justice : 240, 709
- Révision :
V° Pourvoi en révision

S

- Saisie : 161, 164-165, 330-331, 410-411, 416-418
- Restitution : 145, 164

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	15
PARTIE I LA CONCEPTION DE L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL	55
Titre I La conception autonome de l'intérêt général dans le procès pénal	61
Chapitre I L'intérêt général et les objectifs du procès pénal	65
Section 1. L'intérêt général et la répression	66
§ I. Le rapprochement de l'intérêt général et de la répression	68
A. Le rapprochement étroit dans le système des poursuites	69
B. Le rapprochement mesuré dans l'appréciation des poursuites	72
§ II. Le détachement de l'intérêt général et de la répression	76
A. La répression enrayée par les immunités	76
1°) L'abandon du procès pénal en raison de l'intérêt de l'État	77
a) Les immunités politiques	78
b) Les immunités diplomatiques	82
2°) L'abandon du procès pénal au nom de la préservation de valeurs sociales	84
a) Les immunités familiales	85
b) Les immunités judiciaires	89
B. L'extinction de l'intérêt de la répression	91
1°) L'extinction de l'intérêt de la répression à raison de la prescription	92
2°) L'extinction de l'intérêt de la répression à raison de l'amnistie	99
Section 2. L'intérêt général et la manifestation de la vérité	103
§ I. Le rapprochement de l'intérêt général et de la manifestation de la vérité	105
A. La manifestation de la vérité comme principe essentiel du procès pénal	105
1°) La prééminence de la manifestation de la vérité dans le procès pénal	106
2°) La protection de la manifestation de la vérité dans le procès pénal	110
a) La protection procédurale de la manifestation de la vérité	110
b) La protection répressive de la manifestation de la vérité	113
B. L'encadrement du procès pénal par la manifestation de la vérité	115
1°) L'encadrement général du procès pénal par la manifestation de la vérité	115
2°) L'encadrement spécifique des opérations judiciaires par la manifestation de la vérité	119
§ II. Le détachement de l'intérêt général et de la manifestation de la vérité	122
A. Le dévoiement de la manifestation de la vérité non conforme à l'intérêt général ...	123
1°) Le dévoiement de la manifestation de la vérité par l'intérêt de la répression	123
2°) Le dévoiement de la manifestation de la vérité lié au principe d'intime conviction	127
B. L'abandon de la manifestation de la vérité face à la montée d'intérêts divergents ...	128
Chapitre II L'intérêt général et les impératifs du procès pénal	135
Section 1. L'intérêt général et l'efficacité du système judiciaire	136
§ I. Le rapprochement de l'intérêt général et de l'efficacité du système judiciaire	137
A. L'influence de l'efficacité du système judiciaire	138
1°) La rationalisation de la gestion du service public de la justice	138
2°) La célérité du procès pénal	142
B. Les modalités de l'efficacité du système judiciaire	147
1°) Une adaptation de l'organisation judiciaire : l'exemple du juge unique	147
2°) Les modalités liées au fonctionnement de la justice	150
a) La maîtrise de l'accès à la justice	150
b) La maîtrise du temps	154
§ II. Le détachement de l'intérêt général et de l'efficacité du système judiciaire	161
A. L'absence de prééminence de l'efficacité dans le procès pénal	162
1°) L'absence de prééminence de la gestion du service public de la justice	162
2°) L'absence de prééminence de la célérité du procès pénal	164
B. La primauté nécessaire d'intérêts divergents dans le procès pénal	169

Section 2. L'intérêt général et les garanties du procès pénal.....	172
§ I. Les garanties techniques du procès pénal	176
A. Les garanties techniques protégeant l'institution judiciaire.....	176
1°) Les règles de compétence des juridictions pénales	177
2°) Les règles d'organisation et de composition des juridictions pénales.....	178
B. Les garanties techniques protégeant la procédure pénale	181
1°) La protection de la mise en oeuvre de l'action publique.....	182
2°) La protection de l'administration de la justice	184
§ II. Les garanties protégeant l'éthique du procès pénal.....	185
A. Les garanties protégeant les individus	186
1°) Le fondement ambigu de la protection des individus.....	187
2°) Les manifestations du fondement ambigu de la protection des individus	190
a) La protection des intérêts individuels intéressant subsidiairement l'intérêt général	190
b) La protection des intérêts individuels transcendés par l'intérêt général	194
B. Les garanties éthiques protégeant le système judiciaire	198
1°) Le respect des principes légitimant la décision	198
2°) La protection de la dignité du procès pénal.....	202
Titre II La conception équilibrée de l'intérêt général dans le procès pénal	207
Chapitre I L'intérêt général et l'équilibre recherché dans la procédure de droit commun	211
Section 1. L'intérêt général recherché dans le déroulement du procès pénal.....	212
§ I. L'intérêt général dans la phase préparatoire du procès pénal	213
A. L'intérêt général dans la phase d'enquête.....	214
1°) Les mutations de l'intérêt général dans la phase d'enquête	215
a) L'intérêt général et le renforcement des garanties procédurales de l'enquête ..	215
b) L'intérêt général et le renforcement de l'efficacité de l'enquête.....	219
2°) La recherche de l'intérêt général dans l'équilibre des mesures : l'exemple de la garde à vue	224
a) L'initiative de la garde à vue	225
b) Le déroulement de la garde à vue	227
B. L'intérêt général dans la phase d'instruction	232
1°) Les mutations de l'intérêt général dans la phase d'instruction préparatoire	233
2°) La recherche de l'intérêt général dans l'équilibre des mesures : l'exemple du placement en détention provisoire	240
a) Le placement en détention provisoire limité aux nécessités d'intérêt général..	241
b) La durée de la détention provisoire limitée aux nécessités d'intérêt général....	245
§ II. L'intérêt général dans la phase de jugement	248
A. L'intérêt général dans l'équilibre des garanties à l'instance.....	249
1°) Présentation de l'équilibre des garanties	249
2°) L'équilibre spécifique des procédures « in absentia ».....	252
B. L'intérêt général dans le devoir de recherche de la vérité incombant au juge de l'instance	258
1°) La régulation de l'instance par le juge	259
2°) L'investigation dans l'instance par le juge.....	260
Section 2. L'intérêt général et la théorie de la preuve.....	263
§ I. L'intérêt général commandant une éthique dans la théorie de la preuve.....	264
A. L'encadrement des preuves à raison des intérêts en jeu	265
1°) L'adaptation procédurale en fonction des intérêts privés.....	266
2°) L'adaptation spécifique du cadre légal en fonction des intérêts supérieurs	268
B. L'encadrement de la recherche des preuves à raison de la loyauté.....	275
1°) La sauvegarde de la loyauté dans le respect de la dignité humaine.....	276
2°) La sauvegarde de la loyauté dans le respect de la dignité de la justice	278

§ II. L'intérêt général commandant le réalisme de la théorie de la preuve	280
A. Le réalisme commandant le renversement des garanties procédurales.....	281
1°) Le réalisme et le renversement de la charge de la preuve	282
2°) Le réalisme et le renversement du principe de loyauté	284
B. Le réalisme commandant l'assouplissement des garanties procédurales.....	290
1°) L'aménagement des garanties de fiabilité : l'exemple du témoin anonyme	290
2°) L'aménagement du principe de contradiction : l'exemple du régime de l'expertise	295
Chapitre II L'intérêt général et l'équilibre modifié par les adaptations de procédure ...	300
Section 1. L'intérêt général modifié par un intérêt exogène	301
§ I. L'intérêt général modifié dans le procès pénal des mineurs.....	302
A. La spécificité affirmée de l'intérêt général dans le procès pénal des mineurs.....	303
1°) L'intérêt du mineur déterminant l'intérêt général	303
2°) La sauvegarde des droits du mineur déterminant l'intérêt général.....	308
B. La spécificité déclinante de l'intérêt général dans le procès pénal des mineurs	312
1°) Le renforcement des mesures privatives de liberté	312
2°) L'accélération des réponses pénales.....	315
§ II. L'intérêt général modifié par un intérêt public.....	318
A. L'ancienne Haute Cour de justice : l'intérêt général à un procès illusoire	321
1°) Des conditions de renvoi rendant le procès illusoire	322
2°) Des conditions de jugement rendant le procès illusoire	324
B. La Cour de justice de la République : rééquilibrage de l'intérêt général.....	327
1°) L'intérêt général dans le déclenchement du procès.....	328
2°) L'intérêt général dans le déroulement du procès.....	330
Section 2. L'intérêt général adapté au type de criminalité	332
§ I. L'adaptation du cadre institutionnel du procès pénal	335
A. L'efficacité recherchée dans le cadre institutionnel du procès pénal.....	336
1°) L'efficacité recherchée dans les règles de compétence d'attribution	337
2°) L'efficacité recherchée dans la création de pôles spécialisés.....	340
B. La sérénité retrouvée dans le cadre institutionnel du procès pénal	342
§ II. L'adaptation du fonctionnement du procès pénal.....	348
A. L'efficacité recherchée dans le fonctionnement du procès pénal	349
1°) L'unité corrigée dans la criminalité organisée	350
2°) Les équilibres éclatés des procédures spécifiques.....	353
B. Les garanties procédurales adaptées dans le fonctionnement du procès pénal	359
1°) Les garanties procédurales conservées.....	360
2°) Les garanties procédurales adaptées.....	361
PARTIE II L'INVOCATION DE L'INTERET GENERAL DANS LE PROCES PENAL	369
Titre I L'intérêt général invoqué par les acteurs du procès pénal	375
Chapitre I L'intérêt général invoqué par les magistrats	380
Section 1. L'intérêt général représenté par le ministère public	381
§ I. Le ministère public arbitre de l'intérêt général dans l'initiative du procès pénal.....	384
A. Le ministère public arbitre dans l'enquête de police	384
1°) La valorisation du ministère public arbitre.....	385
2°) La contestation du ministère public arbitre	389
B. Le ministère public arbitre de l'opportunité des poursuites.....	392
§ II. Le ministère public défenseur de l'intérêt général dans le déroulement du procès pénal	396
A. La valorisation du ministère public comme défenseur de l'intérêt général	396
1°) Le renforcement de pouvoirs partagés avec les parties	397
a) Des pouvoirs renforcés dans la recherche de la vérité	397
b) Des pouvoirs renforcés en matière de nullité.....	398

c) Des pouvoirs renforcés dans les voies de recours.....	400
2°) Les pouvoirs propres du ministère public.....	402
a) La diversité des pouvoirs spécifiques	403
b) Les pouvoirs spécifiques relatifs à la détention provisoire.....	406
B. La contestation du ministère public comme défenseur de l'intérêt général.....	408
Section 2. L'intérêt général incarné par le magistrat du siège.....	413
§ I. Une incarnation fondée sur l'impartialité	415
A. L'impartialité subjective nécessaire à l'incarnation de l'intérêt général	417
B. L'impartialité objective nécessaire à l'incarnation de l'intérêt général	422
§ II. Une incarnation contestée	426
A. Une incarnation discutée : la légitimité du juge.....	426
B. Une incarnation fragilisée : le juge d'instruction.....	432
Chapitre II L'intérêt général invoqué par les personnes privées	438
Section 1. L'intérêt général invoqué dans la participation des personnes privées	439
§ I. La participation renforcée à l'intérêt général par les parties civiles	441
A. La participation à l'intérêt général invoquée dans la constitution de partie civile....	441
1°) La participation à l'intérêt général dans la recevabilité de la constitution de partie civile	443
2°) La participation à l'intérêt général dans le mécanisme de la constitution de partie civile	447
B. La participation à l'intérêt général dans l'exercice des droits de la partie civile	451
1°) La partie civile complétant la tâche des magistrats	451
2°) La partie civile contrôlant la tâche des magistrats.....	454
§ II. La participation atténuée à l'intérêt général par les dénonciateurs lato sensu.....	455
A. La participation simple : les plaintes et dénonciations	456
1°) Le mécanisme des plaintes et dénonciations au regard de l'intérêt général	456
2°) La légitimité des plaintes et dénonciation au regard de l'intérêt général	459
B. La participation conditionnelle : la plainte préalable aux poursuites.....	463
Section 2. Les risques de dévoiement de l'intérêt général invoqué par les personnes privées.....	467
§ I. L'appropriation de l'intérêt général par les groupements parties civiles.....	469
A. La confusion entre intérêts collectif et général à l'origine de l'appropriation.....	471
B. La critique de l'appropriation de l'intérêt général par les associations.....	475
§ II. La participation à l'intérêt général instrumentalisée par les parties civiles.....	479
A. Les motifs d'instrumentalisation de la participation à l'intérêt général.....	480
B. Les dispositions justifiées par le risque d'instrumentalisation de l'intérêt général...	482
Titre II L'intérêt général invoqué dans les actes du procès pénal	489
Chapitre I L'intérêt général transfiguré dans le procès pénal	493
Section 1. L'intérêt général transfiguré en ordre public.....	494
§ I. L'intérêt général invoqué et l'ordre public procédural	496
A. Les manifestations de l'invocation de l'ordre public procédural.....	496
B. La contestation de l'invocation de l'ordre public procédural	500
§ II. L'intérêt général invoqué et l'ordre public interface.....	502
A. Les manifestations de l'invocation de l'ordre public interface.....	503
B. La contestation de l'invocation de l'ordre public interface.....	509
Section 2. L'intérêt général transfiguré en bonne administration de la justice	513
§ I. La bonne administration de la justice et l'ajustement des règles procédurales.....	515
A. L'ajustement des règles de compétence.....	516
B. L'ajustement des règles procédurales <i>stricto sensu</i>	523
§ II. La bonne administration de la justice et la protection des règles procédurales.....	527
A. Une protection renforcée par l'extension du pouvoir du ministère public	528
B. Une protection renforcée par la nature spécifique de certaines règles.....	530
Chapitre II L'intérêt général exploité dans le procès pénal	535

Section 1. La théorie des « infractions d'intérêt général »	536
§ I. Les infractions qualifiées d'intérêt général.....	537
A. Le domaine instable des infractions d'intérêt général	537
B. Analyses des infractions d'intérêt général	542
§ II. L'apport des infractions concernées à la notion d'intérêt général	547
A. Une motivation de pure opportunité	547
B. Pour une reconsidération de l'intérêt général.....	551
Section 2. L'intérêt général <i>contra legem</i>	554
§ I. La correctionnalisation judiciaire	555
A. L'intérêt général à l'appui de la correctionnalisation judiciaire	556
1°) L'intérêt général comme condition de la correctionnalisation judiciaire	557
2°) L'intérêt général comme objectif de la correctionnalisation judiciaire	560
B. L'intérêt général instrumentalisé par la correctionnalisation judiciaire.....	563
1°) L'intérêt général malmené par la correctionnalisation judiciaire.....	563
2°) L'intérêt général sacrifié par la correctionnalisation judiciaire.....	565
§ II. La théorie de la peine justifiée et l'exploitation de l'intérêt général	570
A. L'intérêt général à l'appui de la théorie de la peine justifiée.....	571
B. L'intérêt général instrumentalisé par la théorie de la peine justifiée	574
1°) Le mécanisme de la peine justifiée critiquable au regard de l'intérêt général.....	575
2°) Les effets de la peine justifiée critiquables au regard de l'intérêt général.....	578
CONCLUSION	583
BIBLIOGRAPHIE	591
TABLE DE JURISPRUDENCE	705
INDEX	739
TABLE DES MATIERES	745