

PROPOS LIMINAIRES

To Fanny, our former live-in nanny,
N.Y.C, Monday, January the 17th, 2011

“The power of writing can not be underestimated. The arrangement, the combining and recombining of mere words on a page, done creatively and with ingenuity has beguiled the human race, and moved whole populations emotionally. The setting down in print of sentences has in the hands of tyrants enslaved men, in the hands of great minds inspired whole nations to become free, and codified the insights for civilized society. Such is the amazing miracle of literature, of pen put to paper.”

Woody ALLEN

Pour Fanny, notre ancienne gouvernante,
N.Y.C, Lundi 17 Janvier 2011

« Le pouvoir de l'écriture ne doit pas être sous-estimé. L'ordonnancement, la combinaison et la recombinaison sur une page des mots les plus purs, lorsqu'ils sont réalisés avec créativité et ingéniosité, emportent la conviction de la race humaine et transportent émotionnellement des populations entières. Les possibilités d'impression de l'écrit, lorsqu'elles sont mises entre les mains de tyrans, ont conduit à l'asservissement des hommes. Lorsque ces mêmes possibilités sont aux mains de grands esprits, elles deviennent des sources d'inspiration pour des nations entières aspirant à être libres. C'est également elles qui ont permis la codification des idées émanant des membres d'une société civilisée. Tel est le fabuleux miracle de la littérature, de la plume couchée sur le papier. »

Woody ALLEN

SOMMAIRE

PROPOS LIMINAIRES	1
SOMMAIRE	3
REMERCIEMENTS.....	5
LISTE DES ABREVIATIONS	9
INTRODUCTION.....	11
1. Précisions d'ordre terminologique	11
2. Précisions quant à la problématique	25
PARTIE 1:L'ECRIT COMME MOYEN DE COMMUNICATION	33
TITRE 1 : L'ECRIT, VECTEUR TRADITIONNEL DE COMMUNICATION	37
Chapitre 1 : L'écrit traditionnel, moyen de communication incontournable	39
Chapitre 2 : L'écrit traditionnel, moyen de communication critiquable.....	147
TITRE 2 : L'ECRIT VECTEUR CONTEMPORAIN DE COMMUNICATION.....	165
Chapitre 1 : Le constat de la marginalisation de l'oral.....	167
Chapitre 2: Le maintien de la domination de l'écrit	183
CONCLUSION DE LA 1^{ERE} PARTIE	219
PARTIE 2:L'ECRIT COMME MOYEN D'ARGUMENTATION.....	223
TITRE 1: LA RIGUEUR FORMELLE DE L'ARGUMENTATION.....	227
Chapitre 1: La nature du formalisme argumentatif.....	229
Chapitre 2 : La justification du formalisme argumentatif.....	253
TITRE 2 : LA SOUPLESSE SUBSTANTIELLE DE L'ARGUMENTATION	263
Chapitre 1 : Les moyens engagés	265
Chapitre 2 : Les effets redoutés.....	289
CONCLUSION DE LA 2^{NDE} PARTIE	297
CONCLUSION GENERALE	301
BIBLIOGRAPHIE	313
INDEX ALPHABETIQUE.....	319
TABLE CHRONOLOGIQUE DE JURISPRUDENCE.....	323
ANNEXES	327
TABLE DES MATIERES	347

REMERCIEMENTS

Cette thèse de doctorat n'a pu être réalisée qu'avec l'aide et la participation de nombreux intervenants. A ce titre, je tiens à remercier :

Monsieur LASSALLE Jean-Yves, Professeur à l'Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, Directeur honoraire de l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille, qui m'a permis de traiter le présent sujet et qui s'est montré d'une très grande disponibilité pour m'aiguiller dans mes recherches et dans l'élaboration du plan ;

Monsieur DACHS Daniel, greffier en chef au Tribunal de Grande Instance de Paris chargé du volet dématérialisation des procédures pénale et civile, qui m'a tenue informée de l'avancée de l'écrit électronique au sein de sa juridiction, et grâce à qui j'ai pu effectuer un stage d'un mois au sein du palais de justice de Paris ;

L'ensemble des magistrats qui ont accepté de me recevoir pour m'éclairer sur les avancées existantes en matière de nouvelles technologies, et plus particulièrement Monsieur JANNIER, président de la section anti-terroriste, Monsieur LUGAN, Juge d'application des peines dans cette même spécialité, Monsieur ALDEBERT, procureur de la République et chef de section au pôle financier de Paris ;

Messieurs YOLIN et LEGUILLETTE, respectivement adjoint au sous-Directeur de l'Informatique et des Télécommunications et adjoint fonctionnel pour l'administration pénitentiaire auprès du secrétariat général du ministère de la justice, qui ont accepté de répondre à mes questions ;

Monsieur LALEVE, adjoint au pôle informatique et télécommunications de l'administration centrale qui a accepté de me recevoir dans les locaux du ministère de la justice ;

Monsieur ELDRIDGE, analyste informatique auprès de la Cour de cassation qui m'a présenté le système de bureau virtuel adopté au sein de la juridiction suprême ;

Monsieur BERTE, directeur informatique de l'Ordre des avocats de Paris qui m'a exposé le principe de l'e-barreau ;

Madame LHEUREUX Florence, greffière en chef du Tribunal de Grande Instance de Tarascon qui m'a orientée dans la recherche de sources judiciaires ;

Maître BARTHELEMY Thomas, avocat au barreau de Tarascon qui m'a fait partager son expérience de l'écrit judiciaire au travers de son logiciel de traitement informatique automatisé des données clients ;

Maître BURAVAN Jean-Pierre, avocat au barreau de Tarascon, qui a financé indirectement une partie de cette thèse et grâce à qui j'ai pu me pencher quotidiennement sur les problèmes pratiques que pose l'écrit judiciaire ;

Maître ESCUDIER Julien, huissier de Justice qui m'a éclairée sur les points de droit régissant l'écrit judiciaire au sein de sa profession ;

Mrs Lisa SOTTO, avocate au barreau de New York et partner au sein de la law firm HUNTON & WILLIAMS, qui m'a introduite au monde du droit Américain ;

M. Woody ALLEN et son épouse Mrs Soon Yi PREVIN, qui ont assuré une partie de ma subsistance lors de l'élaboration de ce travail universitaire et qui m'ont permis de vivre une expérience exceptionnelle à leurs côtés alors que j'étais en charge de l'apprentissage du Français de leurs deux petites filles Manzie et Bechet ;

Ainsi que l'ensemble des Professeurs et Maîtres de Conférences de l'Université Paul Cézanne qui m'ont initiée au Droit par la qualité de leurs enseignements, et tout particulièrement Monsieur Gaëtan DI MARINO, Madame Muriel GIACOPELLI, Madame Sylvie CIMAMONTI et Monsieur Philippe BONFILS qui m'ont communiqué leur passion pour la procédure pénale.

Enfin que tous ceux qui ont contribué à ce travail trouvent ici l'expression de ma reconnaissance la plus sincère.

« La faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions contenues dans cette thèse de doctorat qui doivent être considérées comme propres à leur auteur. »

« *Ecrire est un acte d'amour, s'il ne l'est pas, il n'est qu'écriture.* »¹

Jean COCTEAU

¹ : COCTEAU J., *La difficulté d'être*, éditions Livre de Poche, Paris, 1^{er} mars 1993, 187 p.

LISTE DES ABREVIATIONS

« La question de fond, qui est sérieuse, est de savoir dans quelle mesure les sigles juridiques font partie du droit positif. La plupart n'en font pas partie : ils sont juridiques parce qu'ils sont en usage chez les juristes ; mais ce n'est pas assez d'un usage de fait, même unanimement reçu, pour constituer une coutume de droit, il faut aussi que les intéressés soient convaincus du caractère obligatoire de ce qu'ils font. »²

- A.J.F.P : Actualité Juridique de la Fonction Publique
- A.J. Pén. : Actualité Juridique Pénal
- A.P.J : Agent de police judiciaire
- Art. : Article (d'un Code, d'une loi ou d'un règlement)
- Ass. Plén. : Assemblée plénière de la Cour de cassation
- B.I.C.C : Bulletin d'Information de la Cour de cassation
- Bull. crim : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation – Chambre criminelle
- C.A : Cour d'appel
- Ch. acc.: Chambre d'accusation
- Ch. corr.: Chambre correctionnelle
- Ch. ins.: Chambre de l'instruction
- Cass. : Cour de cassation
- Cassiopée : Chaîne applicative supportant le système d'information opérationnel pour le pénal et les enfants
- C. civ. : Code civil
- C.E : Conseil d'Etat
- C.E.P : Communication Electronique Pénale
- Cour E.D.H : Cour européenne des droits de l'homme
- C.E.S.D.H : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- Chron. : Chronique
- Civ. 1^{re}, Civ. 2^{ème}, Civ. 3^{ème} : Première, deuxième et troisième chambres civiles de la Cour de cassation
- C.J.A : Code de Justice Administrative
- C.J.E.G : Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz
- C.N.B : Conseil National des Barreaux
- C.N.I.L : Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
- Comm. : Commentaire
- Cons. Const. : Conseil Constitutionnel
- Concl. : Conclusions
- C. pén : Code pénal
- C. pr. civ. : Code de procédure civile
- C. pr. pén.: Code de procédure pénale
- Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation
- C.R.P.C. : Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité
- D. : Recueil DALLOZ
- Doc. fr.: Documentation française
- Dr. Pén. : Revue Droit Pénal

² : Préface à GENDREL M., *Dictionnaire des principaux sigles utilisés dans le monde judiciaire de A à Z*, éditions Montchrestien, Les cours du droit, Paris, 1980, 306 p.

- E.D.I : Echange de Données Informatisées
- Gaz. Pal : Gazette du Palais
- G.E.D. : Gestion Electronique de Documents
- I.A.O : Instruction Assistée par Ordinateur
- I.R. : Informations rapides
- I.V.G. : Interruption Volontaire de Grossesse
- J.A.P : Juge de l'Application des Peines
- J.C.P (G) : Jurisclasseur périodique (Semaine juridique), édition générale
- J.I.R.S. : Juridictions Inter-Régionales Spécialisées
- J.L.D : Juge des Libertés et de la Détention
- J.O.A.N : Journal Officiel de l'Assemblée Nationale
- J.O.C.E : Journal Officiel des Communautés Européennes
- J.O.R.F. : Journal Officiel de la République Française
- N.C.P : Nouvelle Chaîne Pénale
- N.T.I.C. : Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication
- Obs. : Observations
- Ord. : Ordonnance
- P. : Page
- Q.P.C. : Question Prioritaire de Constitutionnalité
- Rép. Pén. DALLOZ : Répertoire Pénal DALLOZ
- R.D.P: Revue Droit Public
- Réf. : Référé
- R.P.V.A : Réseau Privé Virtuel des Avocats
- R.P.V.J : Réseau Privé Virtuel Justice
- R.S.A : Routeur Sécurisé Avocats
- R.S.C : Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
- S. : Recueil Sirey
- S.O.L.O.N : Système d'Organisation en Ligne des Opérations Normatives
- Somm. : Sommaire
- T.G.I : Tribunal de Grande Instance
- T.I : Tribunal d'instance
- Trib. Corr. : Tribunal correctionnel
- Trib. Pol. : Tribunal de police
- U.S.M : Union Syndicale des Magistrats
- V.P.N : Virtual Private Network

INTRODUCTION

- 1. Ecrire.-** Acte quotidien pour certains, acte surhumain pour d'autres, l'écrit, que l'on distinguera plus tard de la simple écriture fut pour des milliers d'individus un acte de réalisation. C'est en effet grâce à l'écrit que les traditions ancestrales ont pu se perpétuer, grâce à l'écrit encore que les religions se sont développées. De là à dire que les Croisades et autre guerre de Cent Ans sont des conséquences directes de l'expansion de l'écrit, il n'y aurait qu'un pas³. Les livres sont notre plus grande richesse, ils sont les vecteurs du savoir et ont modelé notre société actuelle. Pourtant, la société reprend ses droits sur l'écrit, elle le modifie, le déforme, l'utilise à des fins immorales, rend l'écrit dangereux. Comment placer l'écrit dans la sphère si particulière du droit qui par définition même est une matière rigide ? Qu'en est-il dans le domaine encore plus fermé du droit pénal et de la procédure pénale ? L'écrit est-il une aide précieuse apportée à la Justice ou au contraire un écueil synonyme de lourdeurs et d'imperfections ? Pour y répondre, il paraît nécessaire de se pencher tout d'abord sur des précisions d'ordre terminologique (1) avant d'envisager la problématique proprement dite (2).

1. Précisions d'ordre terminologique

- 2. Sur la délimitation du sujet.-** Il paraît opportun de subdiviser notre approche sémantique en plusieurs points afin de rendre nos propos plus lisibles. C'est ainsi que nous envisagerons successivement chacun des termes importants qui composent le sujet de notre étude. Dans ce cadre, nous nous attèlerons à définir tour à tour les notions d'écrit et de support (a), de « judiciarité » (b) et de juridictions répressives françaises (c). Nous opèrerons enfin une distinction entre la fonction et la nature de l'écrit (d).

³ : FLORI J., *Guerre sainte, jihad, croisade- violence et religion dans le christianisme et l'islam*, Editions du Seuil, Paris, 2002, 335 p.

a) L'écrit et son support

3. **L'écrit.**- Provenant du substantif latin *scriptum*, l'écrit se définit comme « *la chose écrite ; le document, l'œuvre ou l'ouvrage écrits* »⁴. Envisagé de la sorte, il ne serait qu'un élément indissociable de son support, il n'existerait qu'au travers de la chose, du document, de l'œuvre ou de l'ouvrage qu'il qualifie. Se pose alors la délicate question de la nature du support et des caractéristiques que ce dernier doit présenter pour être qualifié comme tel. En effet, un support qui n'en est pas un, fait tomber la notion d'écrit qui le sous-tend. De la même manière que le vol n'avait pas lieu d'être en matière de soustraction d'énergie tant que l'électricité ne fut pas qualifiée de chose au sens de l'**article 311-1 C. pén**⁵, l'écrit n'est rien s'il ne possède le support adéquat. On constate que les supports de l'écrit sont alors innombrables. Ainsi, « *toute matière serait propice à recevoir l'écriture. Depuis le bambou, la feuille d'or vietnamienne, la tablette de cire jusqu'à la chemise de Latude, prisonnier à la Bastille, jusqu'à la jadéite et même le papier charbon, sans oublier la porcelaine et aujourd'hui le film micrographique* »⁶.

4. **Le support de l'écrit.**- D'après Elisabeth JOLY-PASSANT, un support propre à « accueillir » l'écrit est un support « *neutre [...] qui traduit et fixe le langage qui est le seul à même de transcrire la pensée* »⁷. La conscience collective qui voudrait que le papier soit le seul support de l'écrit se trouve par cette définition mise à mal. La nature du support peut être multiple du moment où la matérialisation de la pensée est effective. Le papier étant le support traditionnel de l'écrit, il semble être le seul support possible. Tel n'est pas le cas.

En effet, il se situe à mi-chemin entre les supports originaires tels que les matières végétales, minérales ou animales et les supports modernes tels que les CD-ROM, clé U.S.B et autres supports immatériels. Si les premiers ne posent

⁴ : Dictionnaire LAROUSSE en ligne, <http://test.larousse.fr/dictionnaires/francais/écrit/27740>, 2009

⁵ : La jurisprudence a admis que l'énergie, en l'espèce l'électricité, était susceptible d'appropriation frauduleuse, retenant qu'elle passe « par l'effet d'une transmission qui peut être matériellement constatée de la possession de l'un à celle de l'autre » (Cass. crim. 3 août 1912, Dr. Pén. 1913. I. 439, S. 1913.1.377, note Roux). L'article 311-2 du code pénal assimile clairement au vol la soustraction frauduleuse d'énergie, qui se trouve ainsi punie des peines prévues par les articles 311-3, 311-4 et suivants du code pénal

⁶ : GALIMARD FLAVIGNY B., *Les matières et les formes des écritures*, Petites Affiches, 1999, n°23, p.24

⁷ : JOLY-PASSANT E., *l'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préface de VIVANT M., éditions L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 465, Paris, 2006, 566 p.

aucun problème quant à leur qualité de support, les seconds doivent retenir toute notre attention. En effet, la matière première déclinée sous la forme de minéraux, végétaux et produits dérivés d'animaux a de tout temps servi au développement et à l'essor de l'écrit. Prenons à titre d'illustration les actes romains découverts à Pompéi qui n'étaient autres que des tablettes de bois enduites de cire. Malgré leur rusticité, on les qualifiait, à l'époque, de véritables actes juridiques⁸. Vint ensuite l'époque du papyrus et du parchemin qui ne sont que des succédanés de notre papier actuel et qui n'appelleront aucun développement supplémentaire de notre part. Les supports modernes par contre se révèlent plus problématiques. En effet, le support immatériel, impalpable, insaisissable ne semble pas être à même d'accueillir un écrit quelconque s'il n'est imprimé par la suite. Le problème revêt une assise plus dramatique en matière de droit : comment faire confiance à un support qui nous « échappe » pour accéder à la Justice ? Le législateur a pourtant passé le pas. Dans une société où le recours à l'ordinateur personnel est un acte quotidien, la Justice ne pouvait être mise à l'écart. L'écrit « électronique » y fait une entrée remarquée par la transposition de la directive Européenne 1999/93/CE du Parlement et du Conseil Européen du 13 décembre 1999⁹.

5. La notion d'écrit électronique.- C'est sous l'impulsion de l'Union Européenne que la notion d'écrit électronique ou informatique fait son apparition dans la législation française. Très tôt, pourtant, les acteurs de la procédure pénale française s'étaient intéressés, sans le nommer, à cet instrument qui été censé remédier aux lenteurs de la Justice française. Ainsi, dès 1985, une commission de travail était nommée par le Syndicat de la Magistrature pour se pencher sur le problème de l'informatique judiciaire. Il ressortait de l'analyse de la commission un partage d'opinions qui interdisait l'entrée de l'écrit informatique au sein du processus. Deux conceptions s'opposaient qui empêchaient la progression de cet instrument :

« - La première fait de l'informatique un outil à placer sous haute surveillance et dont l'introduction et l'usage dans l'institution ne sont pas neutres. En effet les dangers qu'elle représente résident tant dans la logique de la technique elle-

⁸ : KROELL M., *Du rôle de l'écrit dans la preuve des contrats en droit Romain*, Bibliothèque de la Conférence Rogéville, études spéciales d'histoire du droit, 1906, 22 p.

⁹ : J.O.C.E n° L. 13, 19 janv. 2000

même, la réduction de l'uniformisation du langage, que la diminution des garanties offertes aux justiciables et les menaces sur la qualité des décisions.

*- La seconde crédite l'informatique d'un potentiel libérateur du temps du juge, permet une réorientation de son travail mais aussi celui des fonctionnaires et greffiers vers des tâches plus importantes, peut accélérer le fonctionnement de l'institution et remettre en cause ses méthodes trop souvent empreintes de taylorisme ».*¹⁰

Les réticences à l'encontre du « tout informatique » s'opposaient au fait qu'il prenne une place de premier ordre au sein des juridictions. Toutefois le recours à l'informatique en tant qu'outil de recherche n'était pas totalement exclu, au contraire, il faisait l'objet de toutes les attentions de la part du ministère de la justice. Si l'on ne pouvait créer du droit sous la forme informatique, on pouvait néanmoins classer le « Droit » en ligne et le mettre à la disposition de tous. L'informatique présentait également un intérêt en matière d'archivage, l'accumulation des archives dans les sous-sols des Palais étant un problème préoccupant et qui ne tendrait pas à s'améliorer au fil des années.

6. L'usage de l'informatique en matière documentaire, administrative et de recherche.- L'informatique documentaire va grandement pourvoir au développement plus tardif de l'écrit informatique judiciaire proprement dit. C'est au C.E.D.I.J, le Centre d'Informatique Juridique, que l'on doit les plus grandes innovations en la matière. Créé en 1970 sous la forme d'une association régie par la loi Waldeck-Rousseau de 1901, le C.E.D.I.J est l'instigateur de la première génération de banques de données juridiques. Les informations qu'il dégage seront accessibles par terminal relié par le réseau commuté, par Transpac ou par ligne privée. Financé par le ministère de la justice et alimenté par les décisions de premier ordre de la Cour de cassation dont il a également l'appui, le C.E.D.I.J permet à un public ciblé d'avoir accès aux grands revirements et autres décisions importantes. Un développement rapide de ces bases de données semblait déjà nécessaire à l'époque. Tout d'abord d'un point de vue quantitatif : le nombre de bénéficiaires de ce système devait aller croissant, ensuite d'un point de vue qualitatif : la qualité des informations archivées et mises à disposition devait être

¹⁰ : Extraits de *l'informatique judiciaire*, JUSTICE n°104, mars 1985 p. 17

améliorée. C'est ce qui ressort d'un rapport au premier Ministre d'août 1985, 1985 qui semble être une année phare pour la consécration de l'écrit informatique judiciaire en tant que tel¹¹. En effet, l'auteur du rapport d'affirmer :

« Une connaissance plus complète des précédents est-elle de nature à figer la jurisprudence ? Rien n'est moins sûr. Tout au contraire, un droit vivant ne se conçoit qu'à la lumière, non seulement des textes mais aussi de leurs interprétations jurisprudentielles. Dans cette optique l'informatique documentaire doit être reliée à l'informatique judiciaire. »

C'est ainsi qu'était expérimenté par la chambre commerciale de la Cour de cassation, un système visant à orienter les affaires soulevant des points de droit de même nature vers un même conseiller afin de gagner du temps et d'éviter d'éventuelles contrariétés de décisions. Cette expérience ne devait pas s'avérer concluante puisqu'on estimait à la date du rapport que ce système n'avait pas fait ses preuves. Malgré cette tentative avortée, on constate que l'introduction de l'informatique judiciaire validant le support électronique de l'écrit n'a pu voir le jour que grâce à l'impulsion de l'informatique juridique documentaire. L'avènement de l'informatique judiciaire n'est en fait que le passage de l'état d'écrit électronique « passif » que représentait l'informatique juridique documentaire à l'état d'écrit électronique « actif », l'écrit électronique judiciaire.

7. L'avènement d'une nouvelle dimension de l'écrit électronique avec la directive Européenne de 1999.- L'écrit électronique trouve une première assise en droit civil avec l'apparition du concept de signature électronique. C'est à l'occasion de la transposition de cette disposition d'origine communautaire que l'écrit électronique va pour la première fois avoir des effets juridiques. Le pas que l'on n'avait pu franchir en 1985, l'était enfin en 2000¹². Et pour cause, au-delà du fait que l'écrit électronique puisse devenir judiciaire par retranscription informatique, l'écrit de nature informatique va pouvoir devenir judiciaire par « certification »¹³. C'est une consécration importante qui montre les avancées existantes en matière de support. En effet, l'informatique fait partie des nouvelles

¹¹ : TAILHADES E., *La modernisation de la justice, rapport au Premier Ministre*, Documentation Française, Août 1985, collection des rapports officiels, Paris, 1985, 259 p.

¹² : **Article 1316-4 du C. civ.** institué par la loi n°2000-230 du 13 mars 2000, art. 4 J.O.R.F du 14 mars 2000

¹³ : Voir à ce sujet l'**art. 1^{er} du décret n°2001-272 du 30 mars 2001** pour l'application de l'**article 1316-4 du code civil** et relatif à la signature électronique qui donne une définition de ce qu'est la certification (NOR: JUSC0120141D)

technologies qui révolutionnent le droit. Le réseau internet y contribue également puisque l'information documentaire dont il était question ci-dessus s'entend aujourd'hui de grands sites d'informations à caractère juridique de type Légifrance¹⁴, Dalloz¹⁵ ou encore Lexis Nexis¹⁶. Il ne sera fait ici aucune digression supplémentaire sur l'informatique en tant que support de l'écrit. On trouve aujourd'hui de multiples définitions de ce type d'écrit dans des dictionnaires juridiques, preuve de son admission par le plus grand nombre :

Écrit électronique [Dr. Civ./ Dr. Com.] : *Document informatique véhiculé par Internet (« e-mail », achat en ligne...) admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, à la double condition que l'auteur du message puisse être dûment identifié et que les modalités d'établissement et de conservation dudit document garantissent son authenticité, C. civ., art. 1316-1.*¹⁷

Il y avait simplement lieu de retracer brièvement l'historique de cet écrit « immatériel » introduit dans la majeure partie des administrations françaises et par conséquent les tribunaux. C'est son intrusion dans ce genre d'institution qui donnera à l'écrit sa qualification de « judiciaire » comme en attestent les développements qui suivent.

b) La judiciarité de l'écrit

- 8. De la qualification judiciaire de l'écrit.**- La question est ici de savoir comment l'on passe du simple écrit à l'écrit que l'on qualifie à l'aide de l'épithète « judiciaire ». L'encyclopédie Universalis¹⁸ définit l'adjectif judiciaire comme : « *relatif aux institutions de justice, par autorité de justice* ». Cela signifierait donc que l'écrit tire sa judiciarité de la matière dont il traite, ou de la nature de l'organe par lequel il est émis. Dans le premier cas de figure, il suffirait à l'écrit d'avoir trait aux institutions de justice pour être judiciaire. Or tel ne peut être le cas. Nous ne pouvons, par exemple, considérer un article de doctrine ayant pour sujet l'organisation judiciaire comme un écrit judiciaire en soi. Idem pour une consultation juridique rédigée par un étudiant. C'est donc à la seconde définition

¹⁴ : <http://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁵ : <http://www.dalloz.fr/>

¹⁶ : <http://www.lexisnexis.fr/>

¹⁷ : GUILLIEN R. et VINCENT J., *Lexique des termes juridiques*, DALLOZ, 14^{ème} édition, Paris, mai 2003, p. 619

¹⁸ : http://flora.univ-cezanne.fr:2120/eusearch.php?mots=judiciaire&force=1&recherche_sort=none

que l'on doit ici s'attacher, définition selon laquelle le caractère judiciaire de l'écrit est fonction de la qualité de la personne qui l'émet. On se trouve alors confronté à un nouveau problème d'ordre terminologique. Qu'est ce qu'une « *autorité de justice* » proprement dite ? Le dictionnaire juridique CORNU¹⁹ va dans le sens d'une autorité judiciaire strictement entendue, l'autorité judiciaire n'englobant que « *les tribunaux judiciaires* ». Il y a lieu à ce titre de faire une remarque importante pour la suite de nos développements, il ne peut être fait l'impasse de l'écrit rendu par un autre type d'autorité judiciaire : la police et ses officiers. Bien qu'en amont du processus de rendu des décisions de justice, la police joue un rôle déterminant en matière pénale. Ce n'est que trop souvent que le premier acte d'une procédure de nature pénale prend la forme d'un procès verbal de constatation d'infraction. En effet, cet écrit est de type judiciaire sans que le fondement de cette affirmation ne soit contestable. Pourrait alors se poser la question des actes émis par la police administrative. Quid d'un procès verbal établi par un agent de police municipale par exemple ? Le code de procédure pénale apporte une réponse à ce type d'interrogation. L'**article 21 C. pr. pén.** dispose en effet que ces agents ne sont autres que des « *agents de police judiciaire adjoints* ». Le caractère « judiciaire » de leurs fonctions « déteint » alors sur la nature des écrits qu'ils produisent, de la même façon que l'accessoire suit toujours le principal en matière civile. Ainsi pourrions-nous nous interroger sur la nature des actes rédigés par les avocats et leurs secrétaires. Bien qu'au cœur du système judiciaire, ils n'en sont que des auxiliaires. Une hypothèse devra être retenue les concernant. Tous les actes qu'ils rédigent en amont du système au sein de leur cabinet sont de simples écritures. Mais lorsque ces actes ont été signifiés ou notifiés et sont soumis à l'examen d'une institution judiciaire, ces écrits revêtent le « sceau judiciaire » nécessaire à leur judiciarité. Une fois entrées dans le processus judiciaire, les conclusions de prévenu, les conclusions de relaxe et autres conclusions de nullité deviennent de véritables écrits judiciaires soumis à l'appréciation du juge en vue de la recherche de la vérité.

Un arrêt remarqué de la Cour E.D.H pourrait également nous faire douter de la judiciarité d'un acte rendu par un magistrat du parquet. Il ressort en effet de l'arrêt

¹⁹ : CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association CAPITANT H., Quadrige PUF, 6^{ème} édition, Paris, janvier 2004, p. 487

Medvedyev contre France que « *Le procureur de la République n'est pas une "autorité judiciaire"... il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié* »²⁰. Partant, les actes rendus par ce magistrat pourraient ne pas être judiciaires du fait de l'absence d'appartenance « judiciaire » du rédacteur. De ce point de vue, nous garderons à l'esprit la position du Conseil Constitutionnel français qui estime que le ministère public est une autorité judiciaire malgré sa dépendance à l'égard du gouvernement.²¹

Nous ne nous étendons pas davantage sur les actes émanant des institutions judiciaires. Cependant le présent travail universitaire ne traite pas uniquement des écrits provenant de l'autorité judiciaire au sens large, il a pour objet l'étude de cet écrit **devant** les juridictions répressives. Là encore de nouvelles précisions s'avèrent nécessaires.

c) Les juridictions répressives françaises

9. La notion de juridiction répressive.- Une juridiction répressive ne doit pas s'entendre d'une juridiction pénale stricto sensu. Outre le tribunal de police en matière contraventionnelle, le tribunal correctionnel en matière délictuelle et la cour d'assises en matière criminelle, il existe d'autres types de juridictions dites répressives. L'adjectif a pour définition juridique :

*« Qui a rapport à la répression, qui tend à son organisation (système répressif), à sa mise en œuvre et à son application (mesures répressives, juridictions répressives). »*²²

Une juridiction répressive serait donc une juridiction qui rendrait une mesure de répression. A ce titre, le tribunal pour enfants, qui prononce également des mesures éducatives, peut malgré tout s'analyser comme telle. Tout sera en fait fonction de la nature de la décision rendue. Nul besoin ne sera de se pencher sur une décision à finalité éducative rendue par ce tribunal. Seul l'écrit utile en matière de répression devra retenir notre attention. De même, est-il possible de se pencher sur les décisions rendues par les commissions disciplinaires en prison.

²⁰ : Cour E.D.H, 10 juillet 2008, Requête n° 3394/03

²¹ : Décision n° 93-326 DC cons. n° 5, J.O. 15 août 1993, p. 11599 et décision n° 2004-492, DC cons. n° 98, J.O. 10 mars 2004, p. 4637

²² : Op. cit., CORNU G., *Vocabulaire juridique*, p.760

Ces commissions prononcent à l'encontre des détenus des mesures qui revêtent le caractère de sanctions disciplinaires assimilables à de véritables mesures répressives. Mais c'est alors l'organe décisionnel qui n'a pas la nature requise. En effet, la commission disciplinaire dont il est question à **l'article D. 250 C. pr. pén.** ne peut être qualifiée de juridiction en tant que telle. Elle n'a pas pour mission de « dire le droit » mais simplement de faire respecter l'ordre et le calme au sein des établissements pénitentiaires. Si les garanties accordées au niveau Européen par la C.E.S.D.H ne s'arrêtent pas à la porte des prisons, néanmoins, le juge administratif a précisé que:

« La commission de discipline appelée à prononcer les sanctions disciplinaires, compte tenu de sa composition, de ses attributions et de la possibilité de faire un recours contre la sanction, n'est pas un tribunal au sens de l'article 6 C.E.S.D.H »²³

Ne pouvant s'analyser comme un véritable tribunal ou une simple juridiction, il y aura donc lieu d'éliminer l'écrit judiciaire devant les commissions disciplinaires du présent travail universitaire. Rappelons, à titre surabondant, que le recours relatif à certaines décisions en matière disciplinaire est du ressort de la juridiction administrative²⁴. Nous concentrerons donc nos développements sur les tribunaux pénaux et les juridictions pour mineurs (juge et tribunal pour enfants) statuant en matière pénale.

Ces tribunaux pénaux s'entendent non seulement des juridictions de première instance mais également des juridictions d'appel. Les compétences dévolues aux premières comme aux secondes sont indiscutablement de nature répressive, élément qui délimite ici l'étendue de notre sujet.

10. Dichotomie entre juridictions répressives ordinaires et juridictions répressives spéciales.- Les juridictions répressives sont celles qui répriment « fonctionnellement parlant ». Généralement, il s'agit des tribunaux punissant, en premier ou dernier ressort, les contraventions, délits et crimes commis par des majeurs « ordinaires ». Plus exceptionnellement, ce sont des tribunaux qui connaissent d'infractions commises dans des circonstances particulières ou par

²³ : C.A.A Paris, 21 févr. 2002, Lemercier : D. 2003. Chron. 923, obs. Céré

²⁴ : Intervention de RICCI J.-C., Professeur à l'Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, lors du colloque « Prison en perspective, 20^{ème} anniversaire de la Maison d'arrêt d'Aix », le 4 décembre 2010

des individus particuliers. Pour en revenir aux juridictions pour enfants statuant en matière répressive, il s'agit sans nul doute de juridictions répressives spéciales eu égard la qualité de la personne commettant ou subissant l'infraction. L'écrit produit devant ce type de juridiction devra donc retenir toute notre attention. De même en sera-t-il des juridictions compétentes en matière d'infractions militaires ou d'infractions contre les intérêts fondamentaux de la Nation (**art. 697 et s. C. pr. pén.**). Si les règles de compétence ont été modifiées par la **loi du 10 novembre 1999** dans le sens d'un rapprochement avec le droit commun (compétence dans la plupart des cas de certains tribunaux correctionnels), restent cependant saisissables le tribunal aux armées de Paris ainsi que les tribunaux territoriaux des forces armées dans les cas définis par la loi. Nous nous pencherons donc sur l'écrit rendu par ce type de juridictions lorsque cela présentera un intérêt certain pour le présent travail. A ce titre est-il également nécessaire de s'interroger sur les infractions commises par des membres du gouvernement ou le Chef de l'Etat ? En la matière, à circonstances exceptionnelles s'appliquent encore des mesures exceptionnelles. Loin d'être jugés par les juridictions répressives ordinaires, les Ministres devront connaître de la juridiction de la Cour de Justice de la République (**art. 68-1 et 68-2 de la Constitution du 8 octobre 1958**) alors que le Président de la République devra lui comparaître devant l'autorité de la Haute Cour de Justice (**art. 68 de la Constitution**).

Là encore, nul besoin de s'étendre sur les règles applicables en la matière, seules des remarques pertinentes seront soumises au lecteur. Il s'agit ici d'un travail de synthèse propre à énoncer un certain nombre de principes communs à l'écrit rendu non seulement par les juridictions répressives mais aussi par devant celles-ci. Un travail énumératif, à finalité exclusivement descriptive, ne serait d'aucun intérêt.

- 11. Une juridiction « française ».-** Seront exclues de notre champ d'étude toutes les juridictions qui ne relèvent pas du ressort du territoire français. La France ne doit cependant pas être assimilée au seul territoire de la France métropolitaine. Beaucoup de tribunaux se situent dans des zones géographiques éloignées telles les départements d'Outre-mer. Paradoxalement, la Cour E.D.H, bien qu'elle se trouve « physiquement parlant » sur le territoire français (est-il besoin de rappeler

qu'elle se trouve à Strasbourg ?), ne pourra s'apparenter à une juridiction française. Elle n'est pas, de plus et de toute façon, une juridiction répressive. En effet, bien qu'elle ait à se prononcer en matière criminelle sur « *le bien fondé de toute accusation* », ce n'est pas à elle que revient la décision finale de sanction mais à la juridiction nationale devant laquelle l'affaire sera éventuellement renvoyée. Il serait vain de citer ici la Cour Pénale Internationale comme une juridiction pouvant entrer dans le cadre d'étude de notre sujet. En effet sa nature internationale la rend impropre à l'étude nationale dont il sera ici question. Il est alors permis de s'interroger sur la langue qui sera employée devant les juridictions répressives et plus spécifiquement dans les écrits qui seront présentés devant elles.

12. Sur la langue utilisée devant les juridictions répressives françaises.- Il

ressort d'une actualité législative récente que la motivation de tout jugement doit se faire en français à peine de nullité. Cependant, certains textes applicables peuvent ne pas être rédigés en français. En effet, lors d'une séance de l'Assemblée Nationale, M. le député Yvan LACHAUX exposait à M. le garde des Sceaux le fait qu'en certaines régions de France les juridictions judiciaires faisaient application d'usages en langue étrangère (usages dits *loi stratae* établis en langue latine et catalane). Il lui demandait par conséquent de préciser la place qu'occupent dans notre ordonnancement juridique ces usages de tradition orale ou écrits en langues étrangères. La réponse était claire :

« Le garde des Sceaux, ministre de la justice, fait connaître à l'honorable parlementaire que restent applicables en droit français certaines coutumes ou textes anciens jamais abrogés. Ces textes peuvent avoir été rédigés en latin ou en ancien français. Il appartient aux juridictions, sous le contrôle de la Cour de cassation, de déterminer si ces textes sont toujours en vigueur. Se fondant sur l'article 111 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts du 25 août 1539, la Cour de cassation (2^{ème} chambre civile, 11 janvier 1989) a considéré cependant qu'à peine de nullité, tout jugement doit être motivé en langue française. Au-delà de cette jurisprudence, depuis la loi constitutionnelle n° 92-544 du 25 juin 1992, l'article 2 de la Constitution dispose que la langue de la République est le français et

l'article 1er de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française prévoit qu'elle est la langue des services publics »²⁵ .

L'écrit judiciaire s'entendra donc de l'écrit uniquement rédigé en français. Les textes applicables pourront, par contre, émaner d'anciens écrits latins ou de vieux français. Corollairement, une langue complètement étrangère relevant de l'ère contemporaine ne pourra pas être prise en compte au titre d'écrits judiciaires ou de textes applicables à peine de nullité²⁶. Toutefois, c'est ici supposer que l'on se trouve dans un procès qui n'implique aucun élément d'extranéité. En effet, l'on ne doit pas négliger les cas où une loi étrangère peut être appliquée suite à un conflit de lois. Dans ce cadre, il appartiendra toujours au juge de rechercher la teneur de la loi étrangère éventuellement applicable. Il devra alors passer par un système de traduction et de certification qui feront du français la langue de référence du conflit. La langue française restera ainsi au cœur des débats. C'est en tout cas ce qui ressort du guide de légistique que l'on peut retrouver sur Légifrance²⁷ dans sa dernière version du 20 octobre 2007 :

« Il convient de n'employer que des termes appartenant à la langue française. Le recours à tout terme étranger ou à toute expression étrangère est à prohiber, dès lors qu'il existe une expression ou un terme équivalent dans la langue française ».

Outre les textes applicables et la forme que doit prendre l'écrit soumis aux différents organes judiciaires, il existe d'autres problèmes liés à l'intrusion dans le procès pénal d'un élément d'extranéité. On pourrait donner à titre d'illustration un témoin ou un prévenu étranger. Ce qu'il dira pourra nécessiter alors l'intervention d'un tiers au procès : l'interprète en vue d'une traduction.

13. Les traductions.- Dans la mesure où la langue française est la langue de référence, l'interprète est utilisé comme l'élément « d'ajustement ». Il assure le passage d'une langue à une autre pour que l'écrit final retranscrit soit du français intelligible par tous. Un autre cas de figure se présente également : lorsque la personne qu'il y a lieu d'entendre est sourde et muette. Là encore il sera fait appel

²⁵ : J.O.A.N du 15 juin 2004, *Question écrite n° 33363 au garde des Sceaux, ministère de la justice* Justice – Fonctionnement – Usages de tradition orale ou écrits en langues étrangères. **Publication au J.O.A.N** du 10 février 2004

²⁶ : CLAPIER M. *Le français restera la langue de la République*, Petites affiches, 5 janvier 2000, Doctrine p. 14

²⁷ : http://www.legifrance.gouv.fr/html/Guide_legistique_2/331.htm

aux services d'un interprète. **L'article 102 du C. pr. pén.** est une disposition incontournable qui nous permettra de donner de la teneur à nos propos. En effet, lorsqu'un ou plusieurs témoins sont entendus par une juridiction répressive,

« Le juge d'instruction peut faire appel à un interprète majeur, à l'exclusion de son greffier et des témoins. L'interprète, s'il n'est pas assermenté, prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience.

Si le témoin est atteint de surdité, le juge d'instruction nomme d'office pour l'assister lors de son audition un interprète en langue des signes ou toute autre personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec les sourds. Celui-ci, s'il n'est pas assermenté, prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec le témoin. Si le témoin atteint de surdité sait lire et écrire, le juge d'instruction peut également communiquer avec lui par écrit. »

Cet article est intéressant à plusieurs titres car il nous permet une réflexion au niveau de l'écrit émanant du témoin sourd et muet. Il ressort des développements précédents que cet élément revêtirait a priori tous les attributs d'un écrit judiciaire : produit devant une juridiction répressive par un acteur de la procédure pénale. Ce dernier n'a cependant pas la qualité « fonctionnelle » nécessaire à la judiciarité. Il n'empêche que l'écrit judiciaire devant les juridictions répressives françaises recouvre un panel de possibilités assez étendu. Les actes concernés par le présent travail universitaire sont multiples. Il nous appartiendra de vérifier la pertinence de nos propos au regard des éléments ci-dessus exposés. A cette fin, une définition générique des écrits concernés doit être avancée afin de nous assurer du bien fondé de nos propositions subséquentes relatives à l'évolution de la procédure.

14. Définition générique et générale de l'écrit judiciaire devant les juridictions répressives française.- Le caractère écrit de la procédure pénale est lié au secret qui entoure sa matière au niveau de l'enquête et de l'instruction. Sans revenir sur l'histoire de la procédure et son caractère inquisitoire, l'écrit est fondamental tout au long du procès²⁸. Dans notre étude il doit s'analyser comme :

²⁸ : RIBEYRE C., *La communication du dossier pénal*, préface de MAISTRE DE CHAMBON P., P.U.A.M, Aix en Provence, 2007, 708 p.

« Une succession de caractères assise sur un support matériel ou immatériel, présentant des garanties de sécurité suffisantes, et ayant pour objet la recherche de la vérité ou l'argumentation des parties devant des juridictions qui ont vocation à réprimer les comportements anti-sociaux ».

Au-delà de cette définition, c'est maintenant à ses tenants et aboutissants que nous allons devoir nous atteler. Il est indispensable d'exposer pourquoi le choix d'un tel sujet. Il y a lieu d'en définir les contours de manière précise. C'est ainsi que l'aspect fonctionnel de l'écrit en matière pénale doit être ici éliminé de nos développements. Ce n'est pas la fonction de l'écrit, qui, on le sait, est essentiellement probatoire, qui va retenir notre attention mais sa **nature**.

d) La nature de l'écrit judiciaire

15. La nature de l'écrit par opposition à sa fonction.- Les auxiliaires de justice laissent des traces écrites dans le but d'établir des exactitudes leur permettant d'accéder à la Vérité et corollairement au verdict le plus juste possible. L'écrit a une fonction probatoire qui fera foi tout au long du processus pénal, qu'il s'agisse de la phase préparatoire ou de la phase décisive du procès. L'écrit permet de fixer des situations, allant de l'audition à l'audience en passant par des confrontations et autres. Il a une fonction essentielle de preuve du déroulement correct de l'instance. Or ce n'est pas cet aspect de l'écrit qui retiendra ici notre attention. A l'image d'un mot dans une phrase qui possède à la fois une nature et une fonction, l'écrit se décline sous la même dimension dichotomique, la nature étant indissociable de la fonction, mais pouvant être un sujet d'étude à part entière. C'est dans ce cadre que l'on pourra s'adonner à l'examen approfondi de l'écrit sans aborder sa fonction qui est pourtant des plus essentielles en matière procédurale. Ainsi notre champ d'étude recadré, il y a lieu de s'engager plus avant dans la problématique proprement dite.

Quelle est, en effet, la problématique que l'on peut dégager de l'étude de l'écrit judiciaire devant les juridictions répressives françaises ?

2. Précisions quant à la problématique

16. Une problématique d'ordre pénal, des antécédents d'ordre civil.- Si la question des avantages et des inconvénients de la présence de l'écrit devant les tribunaux pénaux revêt une dimension particulière qui tient au secret de la procédure en matière criminelle, le sujet n'est pas nouveau et a été traité de prime abord en matière civile²⁹. On remarque ces dernières années que cette matière a été plus à même d'accueillir les progrès relatifs à l'écrit. La raison principale tient au fait que le domaine civil est contradictoire et appelle un échange d'écrits plus important que celui qu'on peut trouver en procédure pénale. On trouve aussi certains témoignages tendant à donner une justification budgétaire à l'évolution plus rapide dans le domaine civil. En effet, le budget alloué au civil étant moindre que celui octroyé au pénal, il a fallu développer des moyens tendant à améliorer le système sans engendrer de coûts supplémentaires, ce que la communication électronique civile permettait. On pourrait également expliquer cette tendance par le fait que les actes écrits déposés par les parties dans un dossier de droit civil sont généralement plus nombreux que ceux rendus dans un dossier de droit pénal. Ils appellent alors un traitement plus rapide que l'écrit électronique est plus à même d'apporter. De plus, le droit civil recouvre un champ de matières si étendu (droit des obligations, des personnes et de la famille...) qu'il est nécessaire d'en simplifier le fonctionnement scriptural pour pouvoir améliorer la qualité du service rendu par la justice. A ceci s'ajoute le fait que des écrits extérieurs provenant des parties elles-mêmes interviennent en matière contractuelle, ce qui est extrêmement plus rare en matière pénale. La signature électronique d'un contrat, par exemple, doit être prise en compte par les juges civils. Tel ne sera jamais le cas des juridictions répressives qui n'ont pas à considérer la volonté des parties bien qu'elles aient à se familiariser avec les progrès techniques et scientifiques intervenant dans le domaine de la preuve. N'ayant pas à « s'ajuster » aux moyens mis en œuvre par le justiciable, la matière pénale a souffert d'un certain manque d'ouverture au monde extra-judiciaire pour pouvoir connaître des

²⁹ : Le **décret du 28 décembre 2005** (D. n°2005-1678 : J.O.R.F du 29 décembre 2005) et le **décret du 25 septembre 2008** (J.O.R.F du 9 octobre 2008) ont intégré la communication électronique au Code de procédure civile pour une partie « *des envois, remises et notifications des actes de procédure et des pièces* » (**Art. 748-1 C. pr. civ.**).

nouvelles technologies qui l'intéressent **en matière d'écrit**. En effet, il nous appartient de répondre à la question suivante par le biais du présent travail universitaire : quelles améliorations peuvent être apportées à la procédure pénale dans le domaine de l'écrit? La problématique revêt alors une assise plus générale qui ne se limite plus à la simple informatisation. Existe-t-il des moyens de rendre la justice pénale plus efficace au niveau de ce qui a trait à l'écrit généralement parlant? Dans la mesure où les procédures sont lourdes et prennent un temps démesuré, l'efficacité passe en premier lieu par la rapidité. Dans ce cadre, l'on pense bien évidemment aux avancées technologiques en matière d'informatique. Le support papier fait perdre un temps considérable ne serait-ce qu'en impression, signification, authentification et bien d'autres. Un écrit informatique centralisé permettrait d'alléger la procédure pénale dans son ensemble à bien des niveaux. Se pose à ce stade la question de la qualité de la justice pénale. Faire vite est un élément propre à satisfaire le justiciable ou la société dans son ensemble représentée par le ministère public. Mais il s'agit également de faire bien³⁰. La justice pénale a pour finalité l'établissement de la vérité, la réparation du préjudice subi par la victime, la répression du coupable et la protection de la société dans son ensemble. C'est de par cette volonté d'établir une réparation et une peine justes que d'énormes progrès ont été réalisés dans le domaine de la procédure pénale. Cependant cet écrit électronique revêt également certains dangers liés à l'authentification de l'écrit. Nous sommes alors confrontés, comme en droit civil, au problème de la signature électronique nécessitant une certification. Certes, la procédure pénale a bénéficié d'intéressantes avancées en matière technologique mais ces dernières se sont bien trop souvent trouvées étrangères à l'écrit.

17. Des avancées technologiques mais étrangères à l'écrit.- En effet, il ne peut être passé sous silence les avancées technologiques énormes dans le domaine de la recherche des preuves en matière pénale. La science se met au service de la justice dans la recherche de l'identité du coupable, de la victime ou de tout autre élément utile à l'enquête de police. Qu'il s'agisse d'expertises en matière génétique, balistique ou médicale, les procédés utilisés sont à la pointe de la modernité. Tout

³⁰ : MAGENDIE J.-C, *Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, La documentation française, 15 juin 2004, 212 p.

est mis en œuvre pour que le juge accède avec plus de facilité et moins de marge d'erreur à la « vérité scientifique ». Ces technologies sont également utilisées à l'intérieur même du procès avec la possibilité désormais de visioconférence. Ainsi, l'audiovisuel est présent à plusieurs niveaux dans la procédure, et depuis peu, est obligatoire en matière d'instruction. Mais cela ne concerne en rien les moyens d'améliorer et de véhiculer l'écrit devant les différents acteurs de la procédure pénale. Au contraire même, cette dernière disposition a pour effet d'alourdir le dossier pénal qui sera non seulement composé de la version « télévisée » de l'audition mais également de la version retranscrite par le greffier en charge (à quoi s'ajoute la rédaction d'un P.V technique)³¹. Les avancées technologiques ne viennent pas dans ce sens servir la procédure pénale mais la desservent plutôt. C'est donc là toute la problématique concernant l'écrit. Il faut trouver le moyen de mettre l'écrit résultant de ses avancées au service de la justice. Mais cela doit être fait sans alourdir la procédure et sans la dénaturer. Celle-ci doit rester écrite, secrète et garantir les droits des victimes, de la société comme du prévenu.

18. Les avancées technologiques qui concernent directement l'écrit.- Les tribunaux se dotent de nouveaux systèmes qui leur permettent d'améliorer la qualité de leur service. Ces systèmes divergent d'un tribunal à un autre et comportent un grand nombre de données à caractère personnel. Le problème est alors de savoir si les garanties de liberté individuelle sont préservées. En effet l'écrit, qu'il soit électronique ou non présente certains dangers à ce niveau. Outre le problème posé par le croisement des fichiers et le fichage des individus, de véritables problèmes de sécurité voient le jour. En cas de défaillance du système informatique des tribunaux ou des auxiliaires de justice, des informations essentielles tenant au passé le plus intime des personnes poursuivies, des personnes victimes ou encore des témoins pourront être révélées au grand jour, ce qui n'est pas acceptable. On touche ici à la sphère la plus privée qui soit, qui justifie parfois que des audiences se déroulent à huis clos pour que seuls les individus intéressés au premier titre se voient impliqués dans la procédure. La communication doit donc être sécurisée.

³¹ : PRADEL J., *Les suites législatives de l'affaire dite d'Outreau* – À propos de la loi n° 2007-291, du 5 mars 2007 : J.C.P (G) 2007, I, 138

19. La communication de l'écrit.- Qu'il soit dématérialisé ou non, l'écrit permet la communication du « dossier pénal » d'une autorité à l'autre. Sans écrit, la procédure ne peut exister. Dans le même ordre d'idées, la justice doit être assortie de garanties. Or, l'écrit est l'assise principale sur laquelle repose la quasi-totalité de ces garanties. A titre d'illustration, lors de l'audience, pas un incident, une remarque ou encore la mention d'un droit ne doivent être omis. La sanction encourue peut avoir des conséquences dramatiques. L'on peut, par exemple, remettre une personne en liberté pour une erreur matérielle de jugement. La hantise de tout greffier semble être le fait d'omettre la mention selon laquelle « *la défense a eu la parole en dernier* »³². Or, comment cette succession de caractères inscrits sur un morceau de papier peut-elle avoir des conséquences aussi importantes pour le prévenu, sa victime et la société dans son ensemble ? Tout simplement parce que l'écrit fait foi. L'écrit par sa simple existence fait supposer qu'une action a bien eu lieu, du procès verbal de constatation d'infraction à la mention sur la minute du jugement du droit pour la défense à avoir la parole en dernier.

20. La communication de l'écrit par l'établissement d'un dossier.- Le mot communication implique l'idée de mouvement d'une chose d'une personne à une autre. En ce qui nous concerne la chose est l'écrit, les personnes les acteurs de la procédure pénale. L'écrit en cause revêt cependant des caractéristiques particulières qui font de lui, à un moment donné de la procédure, un « dossier ». Le dossier se définit comme un ensemble, celui de:

*« Tout document établi à l'occasion d'un fait envisagé comme crime, délit ou contravention, par des autorités participant de l'administration de la justice répressive, soit comme autorités de poursuite et magistrats du ministère public, soit comme magistrats des juridictions de jugement »*³³.

Cette définition n'exclut cependant pas le caractère immatériel de l'écrit utilisé pour constituer ledit dossier. Force est néanmoins de constater que l'écrit

³² : Voir à ce sujet, Cass. crim. 12 janv. 2010, « *le principe de l'ultime prise de parole par la défense n'est pas applicable aux débats d'appel ne portant que sur les intérêts civils* », A.J.Pén. 2010, n°5, p. 25

³³ : GARRAUD P., *l'utilisation à titre de preuve, dans un procès civil, de pièces et documents tirés d'une information pénale*, J.C.P (G) 1943, I, 317.

dématérialisé est toujours actuellement apporté au dossier sous forme papier. L'écrit, en tant que tel, prédomine quoiqu'il en soit dans la phase pré-sententielle, peu important le support sur lequel il est assis. Cette domination s'explique par le caractère secret de l'enquête et de l'instruction que seul l'écrit est à même de préserver. L'écrit tiendra également un rôle important lors de la prise de décision.

Toutefois, l'écrit ne fait pas toute la procédure, il existe des palliatifs à l'écrit traditionnel comme seul vecteur de communication. La plaidoirie de l'avocat et les réquisitions du ministère public ne sont-elles pas orales ? La dictature du « tout-écrit » ne serait donc qu'une illusion, il existerait des procédés parallèles qui allègeraient ou alourdiraient la procédure. Toutefois, au regard du caractère inquisitoire de la procédure, ces procédés n'ont qu'une place marginale au sein du procès pénal. Certaines mentions, certains raisonnements doivent « rester », perdurer ; l'on doit pouvoir s'y rapporter sans risquer d'en dénaturer la portée, le sens, la finalité. Ainsi, l'écrit est le seul « fixateur » de l'argumentation. Les conclusions d'avocats ou d'avoués, les jugements rendus par les juges le sont fondamentalement et sans que cela puisse changer, écrits. L'écrit est alors utilisé comme moyen d'argumentation.

21. L'écrit comme moyen d'argumentation.- Le syllogisme, maître mot du raisonnement judiciaire ne se conçoit devant les juridictions que par écrit. Un avocat peut y avoir recours à l'occasion d'une plaidoirie mais pour puiser toute sa force, pour peser par le poids des mots, le raisonnement et par corollaire l'argumentation doivent être écrits. En la matière, une véritable bible à l'usage de tous les avocats réside en un manuel simple et fort de sens pour le présent travail universitaire : **le petit traité de l'écrit judiciaire**³⁴. Il y est retracé tous les aspects que peut revêtir l'écrit judiciaire, toutes les différentes formes qu'il peut prendre, les moyens dont dispose l'avocat pour mettre l'écrit au service de son argumentation en vue d'obtenir gain de cause. Nous verrons alors que l'écrit est l'apanage de deux acteurs de la procédure pénale que sont les avocats dans leurs différents actes et les magistrats du siège ou du parquet dans leurs jugements ou leurs réquisitoires. L'on constatera à cette occasion que l'écrit souffre d'un certain

³⁴ : DENIEUL J.-M., *Petit traité de l'écrit judiciaire*, préface de BREDIN D. de l'Académie Française, PRAXIS DALLOZ, 6^{ème} édition, Paris, février 2007, 343 p.

formalisme, d'une certaine lourdeur héritée des siècles antérieurs. Cette lourdeur fut longtemps synonyme de garantie des libertés individuelles, mais elle ne correspond plus aujourd'hui à l'image de la justice. La population se multiplie, le contentieux également, malgré une volonté toujours croissante de voir réduire le taux de criminalité. Dans ce cadre, de nouvelles avancées sont nécessaires à la matière.

22. L'argumentation par l'écrit.- De nombreux moyens sont mis au service des acteurs de la procédure pénale pour pallier les lourdeurs formelles de l'écrit. De multiples outils viennent à leur secours pour accélérer le processus. Là encore les avancées technologiques jouent un rôle de premier plan. Ainsi en est-il de logiciels informatiques incluant dans leurs bases de données des modèles d'actes qui font ressortir de manière quasiment automatique les formules consacrées qui doivent apparaître dans certains jugements ou certains actes d'avocat à peine de nullité. La machine se met donc au service de l'homme pour l'aider dans sa quête de vérité et d'accès à la Justice suprême. Le risque est alors de voir la justice déshumanisée, les coupables et les victimes traités « automatiquement » sans qu'il soit fait cas de leur passé, de leur personnalité. De surcroît, ce traitement par l'automatisme a un coût, un coût beaucoup plus élevé que le traitement papier. Il est nécessaire d'être doté aujourd'hui d'un équipement informatique, d'internet et de payer un abonnement à ce qui devient à terme un « réseau privé virtuel » dont nous parlerons plus avant. La dématérialisation de la procédure pénale représente alors un danger certain, danger qui n'est pas aussi important en matière civile et administrative du fait du caractère inquisitoire de la matière pénale.

23. Les dangers.- La procédure doit s'adapter à l'ère du temps, elle doit s'informatiser, se dématérialiser pour pallier certaines pesanteurs du système. Bien qu'on en pointe du doigt les dangers, il ressort de nombreuses études que l'informatisation devient inévitable à tous les niveaux³⁵. La « révolution

³⁵ : QUEMENER M. et FERRY J., *Cybercriminalité, Défi mondial et réponses*, ECONOMICA, Paris, 2007, 281 p., Source eMarketer, janvier 2007- article quotidien *Le Monde*, 8 et 9 juillet 2007 :

« Le constat est éloquent : les réseaux numériques font désormais partie intégrante de notre quotidien. On compte désormais 1,1 milliard d'internautes dans le monde. 1,2 milliard de personnes, soit un individu sur 5 sur la planète utilise internet au moins une fois par mois. Les Etats-Unis (15,2%), la Chine (11,3%) et le Japon (7,4%) rassemblent le tiers des internautes mondiaux. En France, on dénombre 30,65 millions d'internautes français selon Médiamétrie, soit une progression de 7% en un an. 55% des foyers français sont équipés d'un ordinateur, soit une force de plus de 14 millions de machines. Dans son rapport annuel 2006 consacré à l'économie numérique, la

culturelle »³⁶ doit avoir lieu. L'écrit judiciaire sera donc envisagé surtout au travers de ce changement de support qui modifie la matière de la procédure pénale.

Lorsqu'il exerçait les fonctions de garde des Sceaux, Pascal Clément s'est illustré comme l'un des premiers instigateurs de cette mutation. Il s'était engagé à l'époque de son mandat ministériel dans la voie du tout informatique. Cette révolution numérique se poursuit aujourd'hui. Elle modifie profondément les modes de travail des juridictions comme l'avait présupposé le Ministre en 2006. Elle effraie aussi en ce qu'elle représente la déshumanisation à l'état pur pour une matière qui doit être la plus humaine possible. C'est ce qui ressort des paroles mêmes du garde des Sceaux lorsqu'il s'adresse au Secrétaire Général et aux Fonctionnaires de justice :

« Vos tâches seront allégées et moins répétitives. Un scanner produit quasiment le double de pages par minute qu'un photocopieur. Certains équipements spécifiques, peuvent fonctionner automatiquement, même la nuit, hors la présence des fonctionnaires ».

La justice peut-elle être rendue dans de telles conditions ?

24. Formulation de la problématique.- L'écrit doit être amélioré ; il subit de profondes mutations parfois étrangères à sa raison d'être. L'écrit doit s'adapter de la même manière qu'il doit être adapté. En matière de communication comme d'argumentation, le contenu des actes, à l'image de leur forme, va être modifié du fait du changement de support. Le présent travail universitaire a justement pour sujet l'étude de ces avancées. Les dangers et les avantages devant être contrebalancés, l'idée que nous défendrons se trouvera recentrée sur les **insuffisances** que présente **l'écrit traditionnel** et les **dangers de l'écrit électronique**. Nous verrons cependant que **l'écrit en tant que tel** gouverne tout au long de la procédure quel que soit son support.

25. Annonce du plan.- L'écrit doit être envisagé sous les deux aspects qui intéressent le plus pertinemment la procédure pénale. L'écrit est utilisé devant les

commission européenne indique que les technologies de l'information et de la communication (TIC) drainent la moitié de la croissance des 27 Etats membres de l'Union européenne. On dénombre aujourd'hui plus de 100 millions de sites internet ».

³⁶ : DIDIER G. et SABATIER G., *Dématérialisation des procédures : « une révolution culturelle est nécessaire »*, J.C.P (G) 2008, n°8, I, 118, p.11

juridictions répressives comme un moyen de **communication** d'un point de vue factuel et un moyen d'**argumentation** d'un point de vue formel. Cela conduira à un traitement dichotomique du sujet en envisageant l'écrit en tant que moyen de communication dans une première partie et l'écrit comme moyen d'argumentation dans la seconde.

Nous verrons ainsi dans un premier temps comment l'écrit sur support papier se situe par rapport aux autres vecteurs de communication. S'il semble être le vecteur naturel de communication, cet écrit, que l'on qualifiera de « traditionnel », est cependant concurrencé par d'autres instruments mis au service de la justice. L'écrit électronique fait, bien sûr, partie de ces instruments bien qu'il ne rende pas l'écrit traditionnel dépassé pour autant. Nous aurons l'occasion de démontrer, au travers de ces développements, que l'écrit traditionnel, bien qu'il soit incontournable, est également critiquable. De même, nous verrons que l'écrit électronique, qui a vocation à le remplacer, présente lui aussi certains dangers.

La seconde partie, quant à elle, aura pour trait l'écrit comme moyen d'argumentation. Il ressort de l'étude qui sera faite d'un ensemble d'actes de procédure que cet écrit formel est également formalisé au possible. Les libertés laissées aux acteurs de la procédure pénale concernant l'écrit en tant que moyen d'argumentation sont marginales bien qu'elles existent à certains niveaux. L'écrit informatique apportera alors une aide toute relative à ces magistrats qui croulent sous le poids de leurs dossiers papier.

PARTIE 1:

L'ECRIT COMME MOYEN DE COMMUNICATION

« De tout temps la fonction des juristes a été de dire et d'écrire le droit. Les juristes -juges, avocats, notaires, professeurs- produisent et échangent une masse considérable de documents. Qu'il s'agisse de contrats et d'actes de toutes sortes, de pièces de procédures à toutes les étapes du processus judiciaire, d'articles, [...], de décisions et de jugements de toutes juridictions, l'activité centrale des juristes s'organise autour de la production et de l'échange de documents. L'échange de documents sous forme numérique, informatisée et formatée devient donc pour les professions juridiques et l'administration de la justice un enjeu important au cours des prochaines années. »³⁷

³⁷ : BOURCIER D., *L'écriture de droit ... face aux technologies de l'information*, Diderot éditeur, ACTA, Arts et Sciences, Paris, 1996, p. 326

26. La notion de communication.- Si le mot « communication » est susceptible de revêtir plusieurs sens, on l'entend communément comme une transmission et, étymologiquement comme une mise en commun de l'information. C'est ainsi que l'on parle parfois de « société de communication » comme l'on parle de « société de l'information », qui, bien qu'elles ne désignent pas exactement la même chose sont des corollaires indissociables. En effet, la notion de communication vise plus particulièrement le moyen, l'outil mis à la disposition de l'auxiliaire de justice pour lui permettre de gérer les flux d'informations auxquels il est soumis voire confronté. L'information est une donnée préexistante à la mise en place d'une communication. Or l'information, en matière pénale, est nécessairement écrite pour laisser des traces mais également pour assurer le secret au stade de l'enquête et de l'instruction. L'information doit être gérée intelligemment par les acteurs de la procédure criminelle qui ont à en connaître, sa communication ne doit en aucune façon aboutir à sa divulgation non souhaitée et non maîtrisée³⁸. Cette information, bien trop souvent convoitée, doit être protégée. L'écrit papier était jusqu'à présent garant de la protection du secret de la procédure pénale ; mais comme nous l'avons vu précédemment, de nouveaux moyens et de nouveaux supports mis au service de la justice viennent le concurrencer. On estime en effet que *« ce qui compte aujourd'hui, ce n'est ni le support physique, ni le mode de communication des volontés ; c'est la certitude que l'écrit émane bien de celui auquel il pourrait être opposé, en d'autres termes que ni son origine, ni son contenu, n'ont été falsifiés »*³⁹.

27. Annonce des titres.- Il existe sans conteste une dualité « écrit papier et écrit électronique ». Or, le fonctionnement de l'organisation judiciaire française tend à être modifié par l'avènement d'un écrit que l'on souhaiterait « tout informatique ». L'écrit papier, autrefois vecteur traditionnel unique de communication est concurrencé par de nouveaux procédés. A l'écrit vecteur

³⁸ : Un argument textuel montre que la distinction entre la communication et la divulgation n'est pas ignorée par le législateur, l'**article 58 c. pr. pén.** prohibe la « communication » et la « divulgation » de documents issus d'une perquisition (on retrouve la même distinction à l'**article 139 du décret du 20 mai 1903** relatif à l'organisation des services de gendarmerie, en matière de secret des documents saisis)

³⁹ : CATALA P. et GAUTIER P., *L'audace technologique à la Cour de Cassation, vers la libération de la preuve contractuelle*, J.C.P (E) 1998, n°21-22, Actualités, p. 884.

traditionnel de communication (Titre 1) s'oppose alors un écrit contemporain de communication (Titre 2).

Quel avenir pour le papier ? Cette question amène de multiples interrogations subséquentes que nous énoncerons avant de tenter d'y apporter des réponses satisfaisantes.

TITRE 1 : L'ECRIT, VECTEUR TRADITIONNEL DE COMMUNICATION

28. L'écrit traditionnel.- Il s'entend de l'écrit sur support papier qu'il soit dactylographié ou manuscrit. Il peut être élaboré à l'aide d'un outil de traitement de texte informatique (et ce sera le plus souvent le cas) ou non. Cependant, pour être qualifié comme tel il devra être imprimé tout au moins sur un support solide et palpable s'il ne s'agit pas de papier proprement dit (voir à ce sujet le jugement quelque peu divertissant du 16 avril 1996 rendu en matière de chèque⁴⁰). Si l'écrit traditionnel a été, jusqu'à très récemment, l'unique vecteur de communication entre les différents acteurs, cette affirmation tend à s'estomper. Il n'en demeure pas moins que la communication papier est utile et sert in fine l'intérêt général par les perspectives qu'elle offre au justiciable d'obtenir justice. Nous démontrerons cependant que cette communication papier est lourde et qu'elle peut parfois desservir l'institution judiciaire de même que le justiciable qui se trouve en bout de chaîne judiciaire. C'est ainsi que la communication au moyen de l'écrit traditionnel reste incontournable (Chapitre 1) même si elle est critiquable de par certains aspects (Chapitre 2).

⁴⁰ : T.G.I Lyon, 16 avril 1996 : Gaz. Pal. 1996, 2, Jur., p 624, note LASSAUSSOIS J.- *Peut-on établir un chèque sur P.Q.* ? Gaz. Pal. 1996, 2, Doct., p 1490 :

« Attendu qu'à supposer qu'un chèque puisse être établi sur papier libre, encore faut-il que ce papier soit suffisamment solide et résistant pour supporter, sans se désagréger ou sans être endommagé, les différentes manipulations que son encaissement impose. Attendu que si certains papiers dits hygiéniques, répondent avantageusement à ces critères, tel n'est pas le cas du papier sur lequel la société S (...) a cru pouvoir rédiger son ordre de paiement ».

Chapitre 1 : L'écrit traditionnel, moyen de communication incontournable

29. Le système existant.- L'écrit est présent à chacune des phases du procès pénal. Le procès est d'ailleurs défini dans le vocabulaire CAPITANT comme « *le litige soumis à un tribunal* » mais aussi et surtout comme « *l'ensemble des actes successivement accomplis pour parvenir à une décision* »⁴¹. Le procès n'existerait alors que grâce aux actes écrits qui le composent et qui sont communiqués d'une instance à une autre, c'est dire l'importance de l'écrit judiciaire. Or, à l'heure actuelle, l'essentiel de cette communication se fait via l'écrit papier. Ce dernier s'illustre donc bien comme un moyen de communication **incontournable**.

Dans ce cadre, le présent chapitre va permettre de répertorier l'ensemble des actes qui sont communiqués par le biais de l'écrit traditionnel. Un pan important de la procédure pénale va être balayé du fait de la multiplicité des écrits en présence.

30. Une valse en trois temps.- Dans une optique de clarté et de lisibilité maximales, il semble opportun de diviser les grands moments de la communication de l'écrit traditionnel en trois phases. C'est ainsi que nous retiendrons trois moments importants qui serviront de clivage à notre travail. Nous distinguerons la communication de l'écrit traditionnel selon qu'elle vise l'information du procureur de la République, qu'elle ait cours à l'intérieur de l'institution judiciaire ou qu'elle ait pour finalité la mise à la connaissance du grand public de la façon dont la justice a été rendue.

Ainsi, nous envisagerons tout d'abord la communication venant de l'extérieur et visant à informer le parquet de la commission de faits délictueux (Section 1). Même si cette communication est de l'apanage quasi-exclusif des enquêteurs, la suite de nos développements montrera qu'ils ne sont pas les seuls en amont du processus de mise en mouvement de l'action publique.

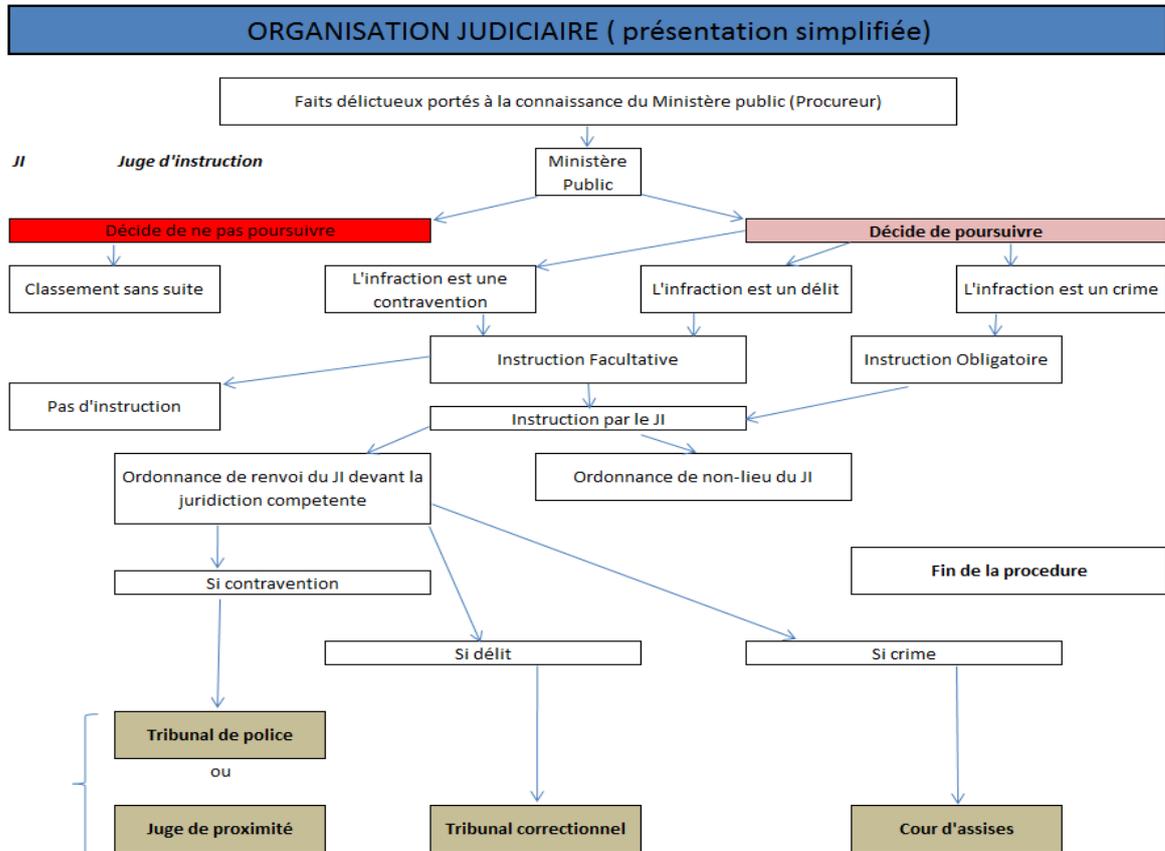
⁴¹ : THOMAS D. in *Mélanges offerts à Pierre COUVROT, La sanction du droit*, Le concept de procès pénal, PUF, publication de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Tome 39, Paris, 2001, 559 p.

Nous étudierons ensuite la communication intra-juridictionnelle dont une des spécificités tient à l'étroite collaboration du procureur et du juge d'instruction (Section 2).

Nous verrons enfin la communication à l'aune du jugement qui permettra la tenue de l'audience et la mise à la connaissance du grand public de la décision rendue par l'institution publique qu'est la Justice (Section 3).

Seront envisagés sous ce triptyque une multitude d'actes écrits et communiqués quotidiennement par les différents acteurs de la procédure pénale française. Il sera mis en avant le caractère extrêmement formaliste de chacun de ces écrits.

31. Présentation globale.- Pour situer le lecteur dans cet échange d'écrits, un premier schéma s'impose afin de lui donner une vision d'ensemble. Ce schéma met en avant la **communication simplifiée** entre les différents acteurs intervenant au procès. Le but in fine est d'établir un schéma déclinant les différents actes produits et communiqués entre et par ces institutions et pas seulement les organes eux-mêmes. Un second schéma sera proposé à la fin de la présente Section visant à démontrer la circularité du système de communication emprunté par la justice pour accéder à la vérité et au rendu d'une décision.



Section 1. La communication de la société vers l'institution judiciaire

32. Les faits délictueux portés à la connaissance du procureur de la République.- La communication de la société vers l'institution judiciaire concerne directement la première partie du schéma reproduit ci-dessus, c'est-à-dire la révélation de faits délictueux au procureur de la République. Ce sera le premier pas accompli vers la justice, bien souvent au travers de l'écrit, sujet de notre travail. En la matière, la disposition phare dont va dépendre une bonne partie des développements qui vont suivre est l'**article 40 du C. pr. pén** qui pose les principes de la mise en mouvement de l'action publique par le ministère public. Plusieurs personnes peuvent lui adresser des documents écrits qui fonderont sa décision de poursuivre. En premier lieu, il va s'agir de « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de*

ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit ». Le cadre officiel de cette communication appelle un certain formalisme des actes émis. C'est ainsi que les officiers de police judiciaire visés entre autres par cet article vont devoir se conformer, dans leurs transmissions, à une autre disposition du Code de procédure pénale. En effet, l'**article 19 C. pr. pén.** de disposer :

« Les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original ainsi qu'une copie certifiée conforme des procès-verbaux qu'ils ont dressés ; tous actes et documents y relatifs lui sont en même temps adressés ; les objets suivis sont mis à sa disposition ».

Outre les fonctionnaires qu'ils soient O.P.J ou non, d'autres personnes vont pouvoir mettre à la connaissance du procureur des informations sur support papier de nature à mettre en mouvement la machine judiciaire.

Il va s'agir dans un deuxième temps de la victime qui va porter plainte auprès du procureur ou du juge d'instruction sous la forme de la plainte simple ou avec constitution de partie civile (ce qui appellera une communication interne entre juge d'instruction et parquet).

Il s'agit en troisième lieu d'un tiers qui dénoncera un fait délictueux commis par un infracteur qui pourra lui-même et en quatrième lieu se dénoncer.

La cinquième forme de mise à la connaissance du procureur de la République de faits délictueux est plus extrinsèque. Il s'agit de la presse et de la clameur publique qui vont conduire le procureur de la République à prendre un jugement de valeur sur les mesures à envisager face à l'ampleur de la rumeur.

Nous avons choisi de différencier d'entre toutes ces révélations, celles qui sont contraintes de celles qui sont voulues. L'**intention** de mettre le procureur au fait de la commission d'une infraction va constituer notre axe de développement. Dans certains cas, la dénonciation des faits se fera de manière coercitive (§1), dans d'autres, elle se fera de manière volontaire (§2). Si la victime et le coupable n'ont pas l'obligation de dénoncer ce qu'ils ont subi ou commis, l'officier de police judiciaire ou le fonctionnaire ont le devoir de le faire. Une catégorie intermédiaire concerne les tiers qui selon la classe de l'infraction concernée devront ou non dénoncer les faits (§3).

33. Le caractère judiciaire des actes en présence, apparté.- Hormis le cas des procès-verbaux qui ont un caractère judiciaire fonctionnel par essence, il est permis de se poser la question de la judiciarité des actes produits par de simples fonctionnaires, la victime, un tiers ou le délinquant. La dénonciation sous forme de lettre anonyme est-elle judiciaire ? Par essence, elle ne l'est pas, ce n'est que lorsqu'elle passe le pas de l'institution judiciaire qu'elle revêt la caractéristique dont il est ici question. Techniquement, la lettre devient judiciaire lorsqu'elle est versée au dossier, c'est-à-dire lorsqu'elle est intégrée utilement à la procédure.

§1. La communication coercitive

34. Les faits délictueux constatés et rapportés au moyen du procès-verbal, brève définition et entrée en matière.- Dans l'acception traditionnelle, le procès débute par l'acte de poursuite pour se terminer au jour du jugement. Cependant, de nombreux auteurs s'accordent sur le fait que le procès doit être étendu en amont et englober les actes pris durant la phase policière. C'est pour cette raison que nous n'excluons pas les écrits rédigés par les officiers de police judiciaire de la présente étude. Le nombre de leurs actes tend en effet à conforter l'idée d'un écrit traditionnel **incontournable**.

L'enquête réside dans « la découverte des faits délictueux portés à la connaissance du ministère public ». Elle est de l'apanage de la police entendue dans son ensemble. L'enquête peut être soit de flagrance, soit préliminaire, mais donnera toujours lieu à un acte ECRIT décisif qui porte pourtant le nom de procès VERBAL⁴². Défini comme « *un acte par lequel une autorité habilitée pour ce faire, reçoit les plaintes ou dénonciations verbales, constate directement une infraction ou consigne le résultat des opérations effectuées en vue de rassembler des preuves* »⁴³, il a généralement une valeur de simple renseignement. Néanmoins, certains P.V, rédigés par un type particulier d'agents publics et constatant des infractions, font foi jusqu'à preuve contraire, d'autres jusqu'à inscription de faux. Le P.V va constituer le premier acte à communiquer au

⁴² : GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques, Prix Henri Textier 2000 pour la défense de la liberté individuelle, Lexis Nexis Litec, 5^{ème} édition, Paris, 2010, 1292 p.

⁴³ : GUILLIEN R. et VINCENT J., sous la direction de GUINCHARD S. et MONTAGNIER G., *Lexique des termes juridiques*, 13^{ème} édition, DALLOZ, p. 592

ministère public en vue de la mise en mouvement de l'action publique, c'est un acte coercitif mis à la charge des enquêteurs (A). D'autres dénonciations moins formelles doivent être faites par des fonctionnaires (B) à défaut de quoi une sanction peut leur être applicable.

A) Le procès-verbal, objet de communication coercitive

35. L'exigence d'un procès-verbal pour la mise en marche du rouage de la justice.- Rédigé par des organes d'investigation divers, cet acte est le premier écrit judiciaire qui matérialise la constatation de l'infraction ou les actes en vue de sa découverte. Le P.V est donc l'acte à la base de toute procédure en découlant. C'est pour cette raison que nous nous proposons d'en faire une étude exhaustive. Les autres actes qui en découleront, moins formels, ne seront pas autant détaillés.

36. De l'établissement du P.V à sa communication.- L'étude de la communication du P.V passe inexorablement par un exposé des différentes matières qu'il recouvre et des différentes formes qu'il va prendre. Le mode d'établissement de ce P.V doit être rapporté au travers de toutes ses caractéristiques (1°) avant d'être envisagé sous le prisme des modalités de sa communication au procureur de la République (2°).

1°) L'établissement du procès-verbal, étude détaillée

37. De la qualité de l'enquêteur comme condition préalable.- Le procès-verbal s'analyse comme un « écrit judiciaire » du fait de la personne qui l'émet, c'est le critère fonctionnel qui doit être ici retenu. Tout organe d'enquête ou d'investigation reconnu comme tel sera en mesure d'établir un « véritable » procès-verbal. Il doit cependant être mentionné le fait que le procès-verbal n'est pas l'apanage des seuls enquêteurs, de même que le procès-verbal n'est pas la seule prérogative qui leur est offerte dans leur mission de maintien de l'ordre et de la sécurité. Le cadre de notre étude est ici volontairement circonscrit aux écritures rendues par les enquêteurs. Il n'en reste pas moins que l'usage veut

que le P.V comporte le nom et prénom de l'agent, sa qualité face au C . pr. pén. et le service auquel il appartient⁴⁴.

38. L'exclusion des autres écrits rendus par les enquêteurs.- On ne saurait traiter des P.V. sans évoquer brièvement les autres documents de police qui consignent des informations écrites importantes. C'est le cas du rapport, du carnet de déclarations, du rapport de synthèse et de la main courante.

39. Le rapport.- Le rapport revêt plusieurs acceptions.

- Soit il se substitue au P.V car la personne qui le matérialise n'a pas l'autorité judiciaire nécessaire pour émettre derechef un P.V. Alors transmis à ses supérieurs hiérarchiques par la personne en question, l'acte sera transformé en véritable P.V par la suite ;

- Soit il s'agit du rapport relatant l'intervention d'un « homme de l'art », intervention qui sera annexée au P.V ;

- Soit il concerne le document lato sensu établi par les techniciens de l'identité judiciaire, document qui sera transmis au procureur de la République en même temps que le P.V.

Le rapport n'est soumis à aucune condition de forme, et l'on a pu écrire :
*« Alors que le rédacteur du P.V doit s'y désigner invariablement par le « Nous » majestueux qui caractérise le style procédural, quand il passe à la rédaction des rapports, il doit s'exprimer à la première personne du singulier. »*⁴⁵

40. Le carnet de déclarations.- Dérogeant à la règle selon laquelle un P.V doit être rédigé sur le champ, un O.P.J peut consigner dans ce carnet les informations recueillies alors que l'établissement d'un P.V n'est matériellement pas possible. Utilisé par les enquêteurs lors des auditions, il sert souvent de base à un P.V subséquent. Dans ce cas, les P.V rédigés ultérieurement devront reproduire textuellement déclarations et mentions figurant sur le carnet. Ces carnets devront être présentés aux magistrats de l'ordre judiciaire sur réquisition, ou sur simple demande. Ils permettent en définitive de satisfaire au principe fondamental de la

⁴⁴ : L'inobservation de ces règles n'est pas considérée par la chambre criminelle comme une cause de nullité du P.V dès lors que cette négligence n'a pas porté atteinte aux droits de la défense, il ne s'agit pas d'une formalité substantielle, Cass. Crim. 11 mai 1993, Dr. Pén. 1993, Chron. n°34, obs. LESCLOUS V. et MARSAT C.

⁴⁵ : DENIS G, in PRADEL J., *manuel de procédure pénale*, CUJAS, 12^{ème} édition, Paris, janvier 2005, p. 456

concomitance de l'action de police judiciaire et de l'établissement du document qui le relate.

41. La main courante.- Ne s'agissant pas d'un document de police judiciaire stricto sensu, son étude s'arrêtera à sa simple mention. Il s'agit d'un document interne qui revêt une utilité certaine en matière d'appel téléphonique, mais qui demeure cloisonné au strict usage de l'institution policière. Sa finalité n'est pas communicative, elle reste intériorisée et répond à des besoins purement pratiques.

42. Le rapport de synthèse.- Ce rapport est par contre destiné dès le départ au magistrat directeur de l'enquête pour lui permettre d'avoir une vision d'ensemble de l'affaire à traiter. L'enquêteur confine dans ce rapport unique tous les P.V dont il sera subséquemment question, et qui peuvent atteindre un nombre impressionnant pour une seule et même enquête. Ce rapport expose également le « cheminement » suivi par l'O.P.J dans son enquête. Ignoré par le C. pr. pén, il procède de la pratique judiciaire instaurée dans les services régionaux de police judiciaire depuis des décennies⁴⁶.

43. Inventaire : P.V. de contrôle et vérification d'identité, P.V de perquisition, P.V d'audition et de mention de la garde à vue, P.V de constatations.- Réglementés par le C. pr. pén, les P.V ont cela de particulier qu'ils sont toujours rédigés par un organe chargé de l'enquête. Dans un souci de cohésion, nous envisagerons ses actes dans leur ordre de survenance le plus probable. Il se peut que la constatation d'une infraction se fasse de facto après la commission de celle-ci dans le cadre d'une enquête de flagrance. Mais il se peut également que la constatation de l'infraction (d) ne se fasse qu'après le contrôle d'identité d'une personne (a), une perquisition (b) voire l'audition d'un témoin ou l'interrogatoire d'un suspect (c).

⁴⁶ : PARRA C., *Traité de procédure pénale policière*, étude théorique et pratique, préface de VERDIER J., Librairie Aristide Quillet, Paris, 1960, 636 p.

a) Le procès-verbal de vérification ou de contrôle d'identité

44. La personne visée par la mesure de vérification ou contrôle d'identité.-

L'**article 78-2 C. pr. pén.** régleme de manière draconienne ce type de contrôle. Toute controverse veut être évitée à ce niveau⁴⁷. La motivation du contrôle doit être indiquée en toutes lettres au sein même du P.V. Elle doit s'entendre de quatre possibilités encadrées par le C. pr. pén :

« Toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :

- *qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;*
- *ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;*
- *ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas crime ou de délit ;*
- *ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire. »*

45. Autres mentions obligatoires au P.V de vérification ou de contrôle

d'identité.- Outre cette question de motivation, le P.V doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires que nous allons énumérer :

- les conditions dans lesquelles l'intéressé a été présenté à l'investigateur ;
- la notification de ses droits (la personne contrôlée peut garder le silence quant à son identité mais l'enquêteur pourra en aviser le procureur de la République) ;
- le jour et l'heure à partir desquels le contrôle a été effectué ;
- le jour et l'heure de la fin de la rétenion ;
- la notification à l'intéressé de son droit de prévenir sa famille ou toute personne de son choix ;
- l'autorisation donnée par le magistrat aux fins d'opérer les vérifications de caractère technique ;
- Enfin, le P.V sera présenté à la signature de la personne retenue (si elle refuse de signer, mention en sera faite) et sera transmis au procureur de la République.

⁴⁷ : Nul besoin de rappeler que sont ici visés ce que le grand public appelle communément les « délits de sale gueule »

Le formalisme au niveau de ce P.V, qui se veut pourtant le plus simple d'entre tous, est déjà lourd. Il va n'en résulter que plus de précisions pour les P.V réputés plus compliqués.

b) Le procès-verbal de perquisition

46. Dispositions légales, rappel et énoncé du droit positif.- Les conditions générales de la perquisition sont posées à l'**article 59 du C. pr. pén.**, à savoir que *« sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exception prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures »*. Les dispositions relatives à l'écrit judiciaire découlant de cette perquisition figurent à l'**article 76 du C. pr. pén.** : *« Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu »*. Il va en ressortir un certain nombre de règles à respecter par les autorités chargées des investigations et de l'enquête.

47. La liste des mentions légales du P.V de perquisition.- Le P.V de perquisition doit présenter plusieurs mentions dont nous allons faire ici la liste exhaustive.

En premier lieu, l'enquêteur doit préciser en toutes lettres, le jour et l'heure de sa présentation au domicile qui font l'objet de la perquisition.

Il relate l'objet de la visite à l'occupant des lieux, objet qu'il se doit de retranscrire sur le P.V (il doit au surplus décliner sa qualité avec présentation de sa carte professionnelle s'il n'est pas en tenue).

Il fait figurer sur le P.V. le cadre juridique dans lequel se situe l'opération, ainsi que s'il échet, les références de l'autorisation expresse de l'autorité judiciaire permettant d'agir hors les heures légales.

Il doit mentionner agir en présence effective et constante de « la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu »⁴⁸.

Dans le cas où un élément intéressant est découvert, il doit inscrire au P.V l'endroit exact de la découverte et décrire l'objet. Il doit ensuite le présenter à la personne chez qui la perquisition est effectuée et l'interpeler sur son origine et

⁴⁸ : **Articles 57 et 97 du C. pr. pén.**

l'usage qui a pu en être fait. La réponse à cette interpellation doit être mentionnée au P.V en usant de guillemets.

Le cas échéant, il doit prononcer la ou les saisies et la ou les mises sous scellés en précisant le contenu, la nature et le numéro de chaque scellé constitué « sur-le-champ ».

En dernier lieu, l'enquêteur doit mentionner au P.V la mention de clôture qui inclut : l'heure de la fin de l'opération en toutes lettres, la « relecture » du P.V par l'intéressé qui est invité, s'il échet, à persister dans ses déclarations avant de signer le P.V; signature à laquelle s'adjoindra celle de l'enquêteur ou de son adjoint.

D'autres éléments devront être rajoutés à toutes ces mentions obligatoires mais ils figureront en annexe du P.V de perquisition.

48. Les documents annexés au P.V de perquisition.- L'enquêteur doit mentionner au début du P.V avoir préalablement reçu l'assentiment exprès de la personne chez qui la perquisition va être effectuée. Cet accord de principe est prouvé par un écrit de la main de cette personne daté et annexé au P.V (**art. 76 du C. pr. pén.** cité précédemment)⁴⁹. Si cette adjonction en annexe est de fait obligatoire, il en existe d'autres qui doivent être rajoutées au P.V de perquisition dans le cas de la découverte d'un objet, document ou donnée informatique susceptibles d'intéresser l'enquête. En effet, des fiches de scellés devront être constituées et annexées au P.V. initial. Ces fiches devront être signées par l'enquêteur, son ou ses assistants, la personne chez laquelle la perquisition a été effectuée, ou son représentant ou les témoins.

49. Le cas particulier de la saisie.- Il se peut que l'on trouve de la part des services d'investigations des P.V intitulés « P.V de saisie » et non P.V de perquisition. Ils correspondent en général aux P.V de saisie incidente à la perquisition initiale ou à la perquisition effectuée dans l'urgence dans le cadre d'une enquête de flagrance. On emploie alors le terme de saisie pour différencier l'acte prémédité de perquisition qui se fait souvent sous commission rogatoire de la saisie après la

⁴⁹ : Cass. crim., 28 janv. 1987, Bull. crim. n°48, D. 1987.258, note AZIBERT G. : *La chambre criminelle a jugé que l'assentiment exprès à perquisition partiellement écrit de la main de l'intéressé, comportant les mentions essentielles d'identité, d'adresse, de date et heure, suivies de « lu et approuvé » précédant la signature, satisfait aux exigences de l'article 76*

commission d'une infraction en état de flagrance⁵⁰. La police ou la gendarmerie utilise cette distinction pour différencier les deux types d'actes qui sur le fond se rejoignent.

A ce sujet, une remarque importante doit être faite. Lors d'une saisie, donc en enquête de flagrance, ce que l'on qualifie d'assentiment exprès de la victime n'est pas requis. Dans ce cadre, la procédure s'allège de l'annexe nécessaire au P.V. de perquisition composée de l'écrit daté de la main de la personne attestant de son consentement.

c) Le procès-verbal d'audition et de mentions de la garde à vue

α) Procès-verbal d'audition

50. Remarques lexicologiques.- Comme pour le P.V. de perquisition qui se confond avec tout autre P.V. de saisie, le P.V. d'audition s'entend également et plus largement du P.V. de plainte ou de dénonciation, de celui de témoignage ou encore d'interrogatoire. C'est dans un souci de synthèse que nous les traiterons ensemble, nous efforçant d'en retirer des principes et mentions légales communes à l'écrit judiciaire au stade de l'enquête.

51. Dispositions légales.- Les P.V. d'audition de témoin se trouvent visés **aux articles 106 et 107 du C. pr. pén.** Ces dispositions sont des textes phares en la matière puisque l'**article 121** qui concerne les P.V. d'interrogatoire et de confrontation prévoit qu'ils « *sont établis dans les formes prévues aux articles 106 et 107* ». S'ils posent des remarques quant à la forme des P.V., ils ne décrivent pas exactement les mentions légales qui doivent y figurer, mentions légales que nous allons étudier dès à présent pour revenir plus tard sur les questions de pure forme des P.V.

⁵⁰ : Sur la confusion des termes « saisie » et « perquisition » : « *est régulière au regard des art. 53, 56, 67 du C.P.P. la perquisition effectuée par un officier de police judiciaire agissant en état de flagrance dès lors, d'une part, que cet état doit s'apprécier au moment de l'intervention de cet officier dans le cadre d'une enquête visant un délit passible d'emprisonnement et, d'autre part, qu'il importe que, par la suite, les faits poursuivis aient reçu une qualification contraventionnelle* », Cass. crim., 9 janv. 1990 : Bull. crim. n°16 ; 11 mars 1992 : J.C.P. (G) 1992. IV. 2329 ; D. 1992. IR. 203.

52. Les mentions légales figurant aux P.V d'audition, interrogatoire et autre plainte et dénonciation.- L'enquêteur devra préciser dans le formulaire de P.V mis à sa disposition :

mis à sa disposition :

- Le cadre juridique dans lequel il est procédé à l'audition (i.e.d : présentation spontanée ou sur convocation) ;
- Le lieu, le jour et l'heure du début de l'opération ;
- L'identité déclinée par l'intéressé ; à la demande de la Chancellerie, il doit être précisé, dans le cadre de la commission d'une infraction, si l'auteur présumé est titulaire du permis de conduire ou du permis de chasse, ou détenteur d'une autorisation de port d'armes ;
- Le témoin entendu doit prêter serment de dire toute la vérité, rien que la vérité (**art. 103 du C. pr . pén.**) ce qui amène une retranscription de cette mention sur le P.V. ;
- La déclaration sur les faits (entrant dans le cadre d'une audition) qui doit être retranscrite au P.V entre guillemets. A ce sujet, l'enquêteur doit s'efforcer de circonstancier la déclaration sans en suggérer les réponses, ce qui se traduit dans les faits par l'absence de questions de sa part, parfois quasiment impossible.
- Le déclarant est invité à relire sa déclaration (s'il en est incapable, l'enquêteur le fera pour lui à voix haute et mention en sera portée au P.V), à la suite de quoi le déclarant signe sous la mention de clôture et au pied de chaque feuillet.

53. Le cas particulier des journalistes.- Il est possible pour une personne d'arguer du secret professionnel pour refuser de livrer les renseignements demandés par l'enquêteur. L'**art. 109 du C. pr. pén.** fait un cas tout particulier des journalistes :

« Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine ».

Dans ce cas la partie du P.V réservée à la déclaration reste vide de toute information avec référence à l'**article 109** précité.

Lorsque l'interrogatoire se fait dans le cadre d'une garde à vue, les mentions apportées au P.V d'audition ou d'interrogatoire doivent apporter des garanties supplémentaires par rapport à une audition ou un interrogatoire simple du fait de la privation de liberté de la personne interrogée. Il est nécessaire d'envisager ce cas de figure particulier en marge.

54. Dispositions de l'article 64 du C. pr. pén.- Cet article traduit l'introspection d'une nouvelle catégorie de formalisme à l'intérieur d'un formalisme déjà existant. En effet, en ce qui concerne un interrogatoire entrant dans le cadre d'une garde à vue :

« Tout officier de police judiciaire doit mentionner sur le procès-verbal d'audition de toute personne gardée à vue la durée des interrogatoires auxquels elle a été soumise et des repos qui ont séparé ces interrogatoires, « les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, » le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit amenée devant le magistrat compétent. Il mentionne également au procès-verbal les demandes faites en application des articles 63-2 [Possibilité pour la personne gardée à vue d'appeler dans les trois heures la personne avec laquelle elle vit habituellement, un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son employeur], 63-3 [Possibilité pour la personne gardée à vue de se faire examiner par un médecin avec renouvellement possible de cet examen si prolongation de la garde à vue] et 63-4 [Entretien possible avec un avocat dès le début de la garde à vue] et la suite qui leur a été donnée ».

Cette mention doit être spécialement émargée par les personnes intéressées et au cas de refus il en est fait mention. Elle comportera obligatoirement les motifs de la garde à vue ».

Les mentions détaillées dans le présent article n'appelleraient de notre part que des remarques s'apparentant à des redites ou des reformulations. Le formalisme est exacerbé, certes, mais il l'est au bénéfice de la personne interrogée qui demeure innocente jusqu'à preuve contraire et qui doit demeurer garante des droits de son état⁵¹. Un P.V écrit dans de telles circonstances a été annexé au présent travail universitaire pour apporter plus de crédit au regard de la pratique⁵². Cependant il a été omis dans notre inventaire toute référence à la garde à vue du mineur qu'une circulaire générale vient corriger. Cette circulaire **C. 64 du 1^{er} mars 1993**, vient en effet rappeler dans un tiret 9 que :

⁵¹ : **Art. préliminaire du C. pr. pén.**, cf. sur la présomption d'innocence BUREAU, J.C.P (G) 1998, I. 166.

⁵² : Annexe n°5, autorisation de reproduction donnée par Me BARTHELEMY Thomas, avocat au barreau de Tarascon, l'identité du gardé à vue et de l'O.P.J ont volontairement été obérées.

« A l'égard des mineurs, le procès-verbal mentionne aussi l'information des parents et les diligences effectuées pour garantir au mineur son droit à être défendu, conformément aux dispositions des articles 4 et 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 ».

La finalité de ce P.V est la mise à la connaissance du ministère public de la présence du gardé à vue dans les locaux de la police. De cette façon, il pourra exercer son contrôle sur cette mesure et le cas échéant, en ordonner la prolongation. Ce P.V peut être concurrencé toutefois par un autre type d'écrit qu'il y a lieu d'évoquer dès à présent : « *le billet de garde à vue* ». La validité de ce type de procédé n'est pas remise en cause malgré que le principe même de la garde à vue soit mis à mal⁵³. La Cour de cassation considère en effet que le parquetier peut être valablement avisé par l'envoi d'un billet de garde à vue télécopié⁵⁴. Ceci est une preuve de ce que le P.V peut être concurrencé par d'autres écrits assurant la même finalité.

Ceci étant dit, il y a lieu de s'attacher maintenant aux derniers écrits judiciaires qui importent le plus à la phase de l'enquête.

d) Le procès-verbal de constatation d'infraction

55. L'image générique de la contravention.- Le mot de procès-verbal n'évoque bien souvent aux non avertis que cette image de contravention. Seul P.V mis à la connaissance du grand public par sa présence sur les pare-brises de voitures, ce groupe verbal ne saurait se limiter qu'à la constatation d'un stationnement irrégulier. Posé par l'**article 537 du C. pr. pén.**, le principe veut que les contraventions soient prouvées par P.V ou rapports. Cependant un P.V peut être l'objet de bien d'autres constatations. Il n'y a de limite à ces constatations que la perception sensorielle d'un enquêteur. Toute constatation qu'il aurait pu faire visuellement, auditivement (des propos outrageants prononcés à son encontre par exemple), gustativement (tromperie sur la qualité d'une boisson) et olfactivement (un recel de produit dérobé dans une usine de parfum a été découvert de la sorte à

⁵³ : C. const., n°2010-14/22, Q.P.C, Daniel W. et autres

⁵⁴ : Cass. crim., 14 avril 2010, A.J.Pén. 2010, n°9, p.405, *Forme et preuve de l'information du procureur de la République*

titre d'illustration) justifie la rédaction d'un P.V si la commission d'une infraction est en jeu.

56. Deux types de P.V de constatation.- Le P.V de constatation de la commission d'une infraction appelle parfois à la rédaction d'un second P.V, celui tenant aux constatations sur les lieux de la commission de l'infraction. L'agent peut intervenir concomitamment ou ultérieurement à la commission de l'infraction. Il agira ultérieurement lorsqu'il sera alerté de la commission d'une infraction et se rendra sur les lieux désertés. Lorsque tel est le cas, l'enquêteur se doit d'avertir le parquet de son intervention.

Art. 54 C. pr. pén. : « *En cas de crime flagrant, l'officier de police judiciaire qui en est avisé informe immédiatement le procureur de la République, se transporte sans délai sur le lieu du crime et procède à toutes les constatations utiles... ».*

Cette information doit bien sûr faire l'objet d'un écrit qui permettra la traçabilité de l'action.

57. Le P.V de transport sur les lieux et constatations.- L'investigateur doit apporter au P.V les mentions suivantes :

- l'information de son transport sur les lieux au procureur de la République ;
- les circonstances de la saisine (plainte de la victime ou réquisition) ;
- l'éventuel investissement des lieux (cf. **art. 61 C. pr. pén. :** « *L'officier de police judiciaire peut défendre à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'à la clôture de ses opérations* ») ;
- les date et heure de l'intervention ;
- les constatations assorties ;
- au besoin les diligences de l'identité judiciaire (inclut la recherche de traces et indices, la prise d'empreintes digitales, la réalisation d'un plan des lieux, d'un album photographique, etc.)
- les saisies de documents, objets ou « données informatiques » (cf. loi n°2004-575 du 21 juin 2004, art. 41) pouvant intéresser l'enquête ;
- éventuellement les explications des personnes interpellées qui seront par elles relues et signées ;
- les mises sous scellés ;

- l'identification, s'il échet, de la victime ;
- l'identification des personnes se trouvant sur les lieux ou dans les environs et susceptibles de fournir des renseignements ;
- dans le cas d'un incident, il devra en être fait mention au P.V – cependant un P.V distinct du premier devra être établi si cet incident est constitutif d'une seconde infraction (rébellion) ;
- un compte rendu au parquet peut être inclus si l'affaire est grave.

58. Le P.V de constatation de la commission de l'infraction proprement dit.-

Lorsque l'enquêteur constate qu'une personne présente des traces ou indices laissant penser qu'elle vient de commettre une infraction ou qu'elle l'a effectivement commise, il en relate précisément les faits dans un P.V. qui constituera alors l'acte de saisine d'une enquête de flagrance. Outre la date et l'heure, il rapportera, autant que faire se peut, l'identité du délinquant. Si l'infraction est punie d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion, l'agent pourra procéder à l'appréhension de son auteur et réaliser tous actes subséquents nécessaires (menottes, fouilles à corps...). Mention de ces actions et de leurs résultats devra être apportée au P.V. Lorsque l'agent aura agi sur réquisition de la victime ou dénonciation des faits par un tiers, il rapportera cette saisine avec l'identité de ces personnes si cela est possible.

59. Conclusion sur le mode d'établissement des P.V.- Cet acte qui est en général de l'apanage de la police⁵⁵ appelait de notre part des remarques particulières car il convenait d'entourer le P.V de tout le formalisme qui lui revient. C'est un des seuls actes pour lequel des règles de rédaction aussi draconiennes ont été énoncées. Avant sa transmission, les enquêteurs doivent s'assurer que le P.V remplit toutes les garanties de conformité.

Au sujet de la forme rédactionnelle et des mentions obligatoires, tout a déjà été dit, cependant au niveau de l'écriture même, des remarques restent à faire. En effet, **l'article 107 C. pr. pén** dispose que :

⁵⁵ : Voir à ce sujet l'arrêt du 9 mars 2010 sur les agents de la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes dont les P.V constituent des actes de police judiciaire qui « *ayant notamment pour objet, en application de l'art. 141-1 du code de la consommation, de constater des infractions à la réglementation des pratiques commerciales et d'en faire connaître les auteurs, interrompent au sens des articles 7 et 8 du C. pr. pén., la prescription de l'action publique* », Cass. crim. 9 mars 2010, n°09-84.800, D. 2010, n°20, p.1216

« Les procès-verbaux ne peuvent comporter aucun interligne. Les ratures et les renvois sont approuvés par le juge d'instruction, le greffier et le témoin, et s'il y a lieu, par l'interprète. A défaut d'approbation, ces ratures et ces renvois sont nonavenus ».

L'**article 106** rappelle, quant à lui, que chaque page des P.V est signée par le juge, le greffier, le témoin et l'interprète s'il y a lieu.

Si la première des dispositions n'appelle pas de sanction allant jusqu'à la nullité⁵⁶, la seconde par contre peut y conduire, tout au moins lorsque la signature manquante est celle du juge d'instruction⁵⁷.

L'écrit traditionnel a un rôle central à jouer en matière de P.V. Si M. MAGENDIE préconise la communication des P.V par voie électronique⁵⁸, on voit difficilement comment le P.V pourrait être numérisé ou numérique en ce qu'aucune passerelle n'existe encore entre les systèmes informatiques de la police et de la justice.

2°) La communication du procès-verbal

60. Le principe d'une transmission impérative.- Posé à l'**article 19 du C. pr. pén**, cette transmission impérative se déduit des termes « *sont tenus* », ils « *doivent* ». Ainsi contraints de remettre au parquet leurs P.V, les officiers de police judiciaire s'en dessaisissent définitivement. Ils devront néanmoins répondre aux sollicitations du ministère public si celui-ci ordonne le cas échéant de conduire une enquête policière⁵⁹. Ils attendront dans ce cadre les instructions du ministère public. On considère à ce stade qu'ils ont « *pleinement rempli leur office, ils ont épuisé leur droit* »⁶⁰. L'on devrait plutôt dire qu'ils ont accompli leur devoir.

⁵⁶ : Cass. crim., 25 avr. 1913 : Dr. Pén. 1914. 5. 14

⁵⁷ : Cass. crim., 13 nov. 1968 : Bull. crim. n°294 ; a contrario, « *les dispositions de l'article 106 concernant la signature par le témoin du procès-verbal de son audition ne sont pas prescrites à peine de nullité* » : Cass. crim. 12 déc. 1973 : Bull. crim. n°462

⁵⁸ : MAGENDIE J.-C., *Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, La documentation française, 15 juin 2004, 212 p.

⁵⁹ : RIBEYRE C., *La communication du dossier pénal*, préface de MAISTRE DE CHAMBON P., P.U.A.M, Aix en Provence, 2007, 708 p.

⁶⁰ : GUILLOT A., *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, Larose et Forcel, 1884, p.67 et s.

61. Le moment de la transmission, décision laissée à l'appréciation des O.P.J sauf décision contraire du procureur de la République.- La transmission doit se faire en général à la clôture des opérations lorsqu'il n'y a pas de demande expresse de remise de la part du magistrat enquêteur. La communication des P.V ne se fait donc pas au fur et à mesure de leur établissement mais à la clôture d'un certain nombre d'actes que les officiers de police judiciaire jugeront justifier la fin des opérations⁶¹. Il est formellement interdit aux O.P.J de détruire ou retenir de manière prolongée les P.V. En effet, il n'entre pas dans leurs attributions de décider quel acte est utile ou non à la poursuite de l'affaire. Seul le ministère public est compétent pour apprécier « *les suites à leur donner* » (**art. 40 du C. pr. pén**).

Il appartient donc aux O.P.J de décider le nombre de P.V nécessaires à la clôture des opérations. Dès que la clôture aura été décidée, ils rassembleront les P.V concernant la même matière en vue d'en établir un rapport de synthèse (cf. supra §42) qu'ils transmettront au magistrat enquêteur. Cependant, en cas de comparution immédiate ou pour des raisons d'opportunité, il sera enjoint aux O.P.J de remettre ces P.V sur le champ à la demande du procureur, que le rapport « d'ensemble » ait été rédigé ou non. La clôture est matérialisée par le même type d'actes que le reste des opérations, c'est à dire un P.V⁶².

62. De l'autorité compétente.- Posé à l'**article D.2 du C. pr. pén**, le principe est celui de la compétence du « *chef de la formation* » des O.P.J. En plus de coordonner l'exécution des opérations de police judiciaire effectuées dans son service, il a aussi en charge de « *veille[r] à la transmission des procès-verbaux aux autorités judiciaires* ». Techniquement, le texte ne lui enjoint pas d'effectuer lui-même l'acte, il peut déléguer ce pouvoir à une personne de son service. Il en assume toutefois la responsabilité.

63. Les autres enquêteurs concernés par la transmission d'un P.V.- Les agents de police judiciaire adjoints peuvent établir des P.V mais s'agissant de contraventions (**art. 21 C. pr. pén**), leur transmission au procureur de la

⁶¹ : BERBIGUIER C., *La communication du dossier pénal*, Thèse de procédure pénale, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, Soutenance Juillet 1998, 357 p.

⁶² : Annexe 6, mêmes remarques applicables que pour l'annexe n°5

République n'est pas utile. D'autres fonctionnaires vont être tenus de la transmission de P.V au procureur. Il s'agit de « fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire » qui sans être de véritable O.P.J, en assurent les fonctions et sont amenés à rédiger des P.V. Par exemple, l'**article 22 C. pr. pén** dispose que :

« Les ingénieurs, les agents de district et agents techniques des eaux et forêts et les gardes champêtres recherchent et constatent par procès-verbaux les délits et les contraventions qui portent atteinte aux propriétés forestières ou rurales ».

Les modalités de transmission sont sensiblement différentes. Le délai est plus long que pour les O.P.J, par exemple les gardes champêtres ont cinq jours pour communiquer leur P.V au maire et au procureur de la République, via les O.P.J de la police ou de la gendarmerie (**art. 27 C. pr. pén.**). Les gardes assermentés doivent remettre dans les trois jours les P.V constatant tous délits et contraventions portant atteinte aux propriétés dont ils ont la garde. Ces P.V sont remis ou envoyés par lettre recommandée directement au procureur de la République (**art. 29 C. pr. pén.**). Ces agents investis de missions de police judiciaire doivent être distingués des fonctionnaires visés à l'**article 40 C. pr. pén** qui doivent dénoncer de manière simple les délits et crimes mis à leur connaissance.

64. L'implication d'autres fonctionnaires dans l'obligation de dénonciation.-

Les enquêteurs qui constatent la commission d'une infraction sont contraints d'en établir un P.V et de le transmettre au procureur de la République lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit. Ce ne sont pas les seuls fonctionnaires qui sont tenus à une obligation de dénonciation. Les rapports et autres actes écrits rendus par ce type de personnes ne seront alors pas aussi formels et formalisés que pour les O.P.J et associés et leurs P.V. Les cas de figures vont être multiples et les recenser paraît une tâche inutile quant à la démonstration que nous souhaitons en faire émaner. Nous nous contenterons donc d'une étude de quelques cas intéressants.

B) La dénonciation forcée des fonctionnaires

65. Définitions.- « Acte par lequel un citoyen signale aux autorités policières, judiciaires ou administratives une infraction commise par autrui. La dénonciation est dans certains cas, ordonnée par la loi »⁶³. Puisque la dénonciation faite auprès des enquêteurs a été envisagée lorsque nous avons traité des P.V et que la matière administrative ne nous concerne pas, notre cadre d'étude sera circonscrit aux faits mis à la seule connaissance du ministère public. La catégorie de citoyen ici concerné est particulière en ce qu'il va s'agir de fonctionnaires (fonctionnaires visés à l'**article 40 C. pr. pén.** précité). Plutôt que d'envisager le nombre indéfini de fonctionnaires sur lesquels va peser cette obligation de dénonciation, nous allons nous atteler à en donner une définition générique, fruit d'une longue maturation jurisprudentielle (1°). Nous verrons ensuite quel est le régime juridique de cette dénonciation (2°) avant d'envisager ses modalités écrites qui nous intéressent directement (3°).

1°) La qualité des fonctionnaires obligés de dénoncer

66. Origines de l'article 40 al. 2 C. pr. pén.- On retrouve des traces de l'édiction de cette règle dans le code pénal de Brumaire an IV, créé sous le Directoire. L'obligation de dénoncer des fonctionnaires a perduré au travers de l'**article 29 du code d'instruction criminelle** et a été reprise dans l'**article 40 C. pr. pén** par la loi du 31 décembre 1987. C'est donc une préoccupation ancienne des pouvoirs publics que de voir leurs fonctionnaires dénoncer les crimes et délits dont ils ont à connaître⁶⁴. Il est important de rappeler que seuls les délits et les crimes devront être rapportés par les fonctionnaires. Les contraventions, même de cinquième classe sont exclues du champ d'application de cette disposition.

67. La détermination des agents concernés.- Tous les agents de l'administration ne sont pas des fonctionnaires, en effet, le droit administratif ne réserve cette

⁶³ : GUILLIEN R. et VINCENT J., sous la direction de GUINCHARD S. et MONTAGNIER G., *Lexique des termes juridiques*, 13^{ème} édition, DALLOZ, 592 p.

⁶⁴ : CHALON G. , *L'article 40 du code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer*, A.J.F.P 2003, p. 31

qualification qu'aux « *individus investis d'un emploi permanent dans les cadres d'un service public* »⁶⁵. La notion de fonctionnaire reste cependant hétérogène selon que l'on se situe sous l'empire du droit pénal, du droit administratif voire même du droit civil. M. DONNEDIEU DE VABRE d'affirmer : « *l'interprétation de ce mot varie suivant ses effets légaux* »⁶⁶. La définition s'avère donc ardue. Il faut cependant trouver un critère d'identification pour pouvoir donner du sens à nos propos. Dans ce cadre, nous nous attacherons à l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation qui définit le fonctionnaire de façon extensive. Pour la juridiction suprême, doivent être regardés comme fonctionnaires pour l'application des textes pénaux « *tous ceux qui, investis d'un mandat public, soit par nomination soit par élection, concourent à la gestion des affaires de l'Etat ou d'une collectivité territoriale* »⁶⁷. Concrètement, cela va englober tous les individus qui sont détenteurs d'un mandat électif, du conseiller général⁶⁸ aux maire et adjoint⁶⁹. L'agent public non titulaire d'un emploi permanent est également concerné⁷⁰. Certains fonctionnaires ne le sont cependant pas.

68. Définition du fonctionnaire par exclusion.- Il faut partir du postulat que tous les fonctionnaires répondant à la définition ci-dessus sont visés par l'**article 40 du C. pr. pén**, sauf certains que la jurisprudence est venue exclure du champ d'application. C'est le cas des agents de l'administration qui sont dans une situation de droit purement privé⁷¹. On pense notamment aux agents des services publics et commerciaux, même organisés en régie ou en établissement publics, aux fournisseurs de l'administration, aux collaborateurs bénévoles de l'administration...

69. Dans l'exercice de leurs fonctions.- Les crimes ou délits concernés par cette obligation doivent avoir été mis à la connaissance des fonctionnaires dans

⁶⁵ : C.E, 9 mars 1923, Hardouin, R.D.P 1923, p.239. Cette définition a été adoptée et reproduite par les statuts généraux de la fonction publique de 1946 puis de 1959. Elle est reprise par le statut général actuellement en vigueur.

⁶⁶ : DONNEDIEU DE VABRE, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, 1947, p. 460

⁶⁷ : Cass. crim., 24 février 1893, D. 1894-1-393

⁶⁸ : Cass. crim., 21 déc. 1935, Gaz. Pal, 1936-1-138

⁶⁹ : Cass. crim., 3 mai 1989, Bull. crim. n°179

⁷⁰ : Cass. crim., 14 décembre 2000, Bull. crim. n°380

⁷¹ : Cass. crim., 6 juillet 1977, Bull. crim. n°255

l'exercice de leurs fonctions. Il ne peut alors leur être reproché de s'être abstenus de dénoncer une infraction dont ils ont eu connaissance en dehors de leur mission de service public. Dans ce cas, le régime juridique qui s'applique est le même que pour de simples particuliers.

2°) *Le régime juridique de l'obligation de dénoncer*

70. Absence de sanction.- De cette solution consacrée par la chambre criminelle⁷², la doctrine en a déduit que cette obligation s'alignait plutôt sur le régime juridique du devoir moral que de l'obligation juridique⁷³. Cependant une grande majorité de la doctrine pénaliste contemporaine plaide pour l'affirmation d'une véritable obligation juridique. Pour M. le Professeur GASSIN, par exemple, « *l'injonction de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale est une véritable obligation juridique et seul un texte législatif peut y déroger de manière expresse* »⁷⁴. L'absence de sanction spécifique n'enlève rien de la juridicité de l'**article 40 al. 2** et il faudra retenir des développements précédents que cette communication au parquet reste coercitive. En effet, « *la responsabilité du fonctionnaire pourra dans certaines conditions être recherchée sur le fondement de la complicité par abstention ou sur le fondement de certains textes limitant l'impunité du spectateur inactif. En tout état de cause, les obligations de déontologie des fonctionnaires leur imposent de dénoncer, ils doivent être les premiers à respecter la loi. Une abstention fautive pourra justifier une sanction disciplinaire* »⁷⁵.

71. Quid du secret professionnel ?.- Il se peut qu'un fonctionnaire découvre une infraction dans le cadre de ses fonctions, infraction cependant couverte par le secret professionnel. Doit-il risquer sa position pour dénoncer les faits dont il a connaissance au procureur de la République ? Cette question met en jeu le degré de coercition auquel le fonctionnaire est astreint. Un publiciste a répondu à cette question par l'énoncé de deux règles :

⁷² : Cass. crim., 13 octobre 1992 Bull. crim n°320

⁷³ : ROUX J.-A, *Cours de droit criminel français*, Tome II, Procédure pénale, 2^e édition, 1927, p. 179

⁷⁴ : GASSIN R. note sous C.E, 28 mars 1997, Solana, C.J.E.G janvier 1998, p. 8.

⁷⁵ : Voir supra CHALON G., *L'article 40 du code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer*, A.J.F.P 2003, p. 31

« **Règle n°1** : Si le texte de l'article 40, alinéa 2, vise tous les fonctionnaires et n'impose aucun formalisme préalable, le nécessaire respect que doit un fonctionnaire à son supérieur impose au moins que ce dernier soit informé de la démarche entreprise auprès du procureur de la République.

Règle n°2 : Le fonctionnaire peut se libérer de l'obligation de dénonciation prévue à l'article 40, alinéa 2, en la transmettant à son supérieur hiérarchique. Cette règle est valable à la seule condition que ce dernier transmette correctement le problème en question au procureur de la République »⁷⁶.

Dans ce cadre, le principe de la coercition demeure, il passe simplement du fonctionnaire à son supérieur hiérarchique.

3°) Les modalités écrites de la dénonciation des fonctionnaires

72. Les formes de la dénonciation.- La forme nous intéresse directement puisqu'elle a trait à l'écrit mais les remarques précédentes étaient nécessaires afin de déterminer de quelle nature serait l'écriture laissée par le fonctionnaire. La chambre criminelle nous éclaire sur le fait que les renseignements fournis au ministère public faisant présumer l'existence d'une infraction ne sont astreints à aucune condition de forme⁷⁷. Il peut s'agir d'un écrit par courrier simple, d'une lettre avec accusé de réception, d'une télécopie. Aucune jurisprudence n'a cependant été rendue en matière de communication électronique, encore faudrait-il que le fonctionnaire en question détienne l'adresse électronique valide du procureur de la République. A noter que le Conseil d'Etat a récemment estimé que les ministres dans le cadre de l'organisation de leurs services peuvent préciser les modalités de mise en œuvre de l'**article 40 al.2**. Est ainsi valable « *la circulaire du ministre de l'Education nationale qui invite les membres du personnel à faire usage de la forme écrite, si besoin par télécopie, pour aviser le procureur des faits dont ils auraient eu la connaissance* »⁷⁸.

La dénonciation faite par le fonctionnaire est donc bien moins formaliste que le P.V, elle unit pourtant le fonctionnaire et l'O.P.J dans une forme certaine de coercition.

⁷⁶ : CHALON G., *L'article 40 du code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique*, A.J.F.P p. 27

⁷⁷ : Cass. crim., 28 janvier 1992, Gaz. Pal. 1992, p. 1365

⁷⁸ : C.E., 20 mars 2000, Cts Hance, LEBON, p. 120

73. Transition.- Poussés par un sentiment de culpabilité ou opprésés par la peur d’être découverts, certains délinquants vont dénoncer eux-mêmes leurs larcins aux autorités judiciaires. Ils le feront souvent à la police, rarement auprès du procureur de la République. De même pour la victime qui, dans le dessein d’accéder à la justice ou à la réparation, portera directement plainte à la police ou au procureur de la République. La dénonciation se fait donc de manière volontaire et non plus coercitive. Lorsque cette dénonciation se fait par écrit et qu’elle passe la porte du palais, elle revêt toutes les caractéristiques d’un écrit judiciaire qu’il convient donc d’envisager.

§2. La communication volontaire

74. La plainte et l’auto-dénonciation se déduisant des termes de l’article 40 C.

pr. pén.- Le rouage de la police est parfois obéré pour laisser place à une saisine directe du procureur de la République. Pour différents motifs, celui-ci ne sera pas averti par un P.V de plainte ou de dénonciation émanant d’un O.P.J mais recevra directement un document ou un appel téléphonique⁷⁹. Cette pratique s’explique par la volonté du législateur de faciliter au maximum le dépôt de plainte et les dénonciations afin d’associer activement la population à l’œuvre de la justice et d’éviter que les infractions restent impunies. Dans cette optique, elle a reconnu l’habilitation d’un grand nombre de personnes à recevoir les plaintes et les dénonciations- dont le procureur de la République⁸⁰. Si la dénonciation appelle plutôt l’acte d’un tiers, une catégorie particulière de dénonciation que nous qualifierons d’auto-dénonciation impliquera l’intervention du délinquant lui-même. Il pourra en effet préférer, et ce pour différents motifs, se dénoncer en personne au procureur (1°). De la même façon, la victime, souvent sur les conseils de son avocat, déposera une plainte simple auprès du procureur ou une plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d’instruction (2°).

⁷⁹ : Il existe à ce titre des magistrats du parquet « de permanence » chargés de répondre aux appels téléphoniques leur parvenant (souvent filtrés par le service du greffe dont dépend le magistrat en question)

⁸⁰ : BONIS-GARCON E., *Plainte et dénonciation*, REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE, Editions DALLOZ 2010, §42

75. La presse et la clameur publique. Envisagées comme des moyens de mise à la connaissance du procureur de la République de faits délictueux, ces deux éléments n'occupent qu'une place résiduelle dans la décision du parquet de mettre en mouvement l'action publique. Le procureur dans son quotidien de simple citoyen peut avoir accès à une information qui le fonde à poursuivre. Les possibilités sont multiples, sa conviction doit cependant être justifiée. Il est important de rappeler à ce stade les difficultés qui peuvent être éprouvées quant à la communication de faits délictueux via la presse. Comme rappelé précédemment, les journalistes sont tenus au secret professionnel et sont en droit de refuser de répondre aux questions des enquêteurs si des investigations étaient menées. N'apportant pas de matière réellement exploitable, ces deux solutions ne seront pas envisagées. La clameur publique est orale, donc sans intérêt. Un article de presse est écrit, certes, il peut devenir judiciaire si on le verse au dossier mais le manque de concision qui l'entoure n'en fait pas un sujet cultivable.

A) L'auto-dénonciation

76. L'essence de la dénonciation volontaire.- Qualifiée d' « *exceptionnelle* » par M. le Professeur PRADEL⁸¹, ce type de dénonciation est extrêmement rare. Poussé par le sentiment de culpabilité, la honte ou la peur, le coupable décide -et ce souvent sur les conseils de son avocat- de se dénoncer. Il aura la possibilité d'y procéder par déclaration orale mais également et le plus souvent par écrit au regard des motivations qui fondent sa décision de s'auto-dénoncer. En effet, l'auto-dénonciation faite auprès du procureur de la République ou de la police est dans la plupart des cas motivée par l'impression que l'autorité de poursuite sera plus clémentine si les méfaits sont avoués. Ce sera effectivement le cas lorsque le procureur préférera, suite à ces aveux, une mesure alternative aux poursuites ou qu'il orientera l'infracteur vers une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (qui lui permettra de bénéficier d'une remise de peine s'il entre dans les conditions restrictives de l'**article 495-7 du C. pr. pén.**). Ce type de dénonciation volontaire se fera par tout moyen, l'écrit pourra prendre les formes

⁸¹ : PRADEL J. et DANTI-JUAN M., *manuel de droit pénal spécial, droit commun et droit des affaires*, CUJAS, 3^{ème} édition, Paris, septembre 2004, p. 837

les plus diverses pourvu que l'auteur soit identifiable et identifié. Les cas d'auto-dénonciations restent cependant résiduels, contrairement aux cas de plaintes auprès du procureur de la République qui sont multiples.

B) La plainte de la victime

77. Deux possibilités.- Bien que l'on envisage la communication vers le procureur de la République, nous allons être amenés à étudier la communication vers ce même magistrat via un autre organe juridictionnel que sera le juge d'instruction. En effet, la plainte simple qui a vocation à être adressée au procureur de la République n'est pas le seul type de plainte qui pourra être mis à sa connaissance (1°). La plainte avec constitution de partie civile qui se fait auprès du juge d'instruction a également comme finalité d'être mise à la connaissance du parquet (2°).

1°) La plainte simple

78. L'absence de formalisme.- La victime qui se plaint directement au procureur de la République n'est tenue à aucune condition de forme. Dans la mesure où une plainte ou une dénonciation est admise même sous couvert d'anonymat, la plainte pour être productive doit cependant comporter le nom de la victime afin que son identification soit possible et que réparation lui soit apportée. La plainte peut cependant prospérer sans que la victime ait été identifiée dans l'éventualité où celle-ci a apporté les informations nécessaires à l'appréhension de son agresseur. A noter qu'un retrait de sa plainte par la victime n'est pas de nature à arrêter la mise en mouvement de l'action publique, en effet, l'opportunité des poursuites reste et demeure de l'apanage du seul ministère public.

79. La situation antérieure. Sous l'empire de l'ancien code d'instruction criminelle, les plaintes devaient être faites par écrit en des termes non sacramentels mais exposant les faits avec une précision suffisante, signées de leur auteur et adressée à un O.P.J ou à un membre du parquet⁸². Ces formes que Mme

⁸² : **Articles 31 et 65 du C.I.C**

Evelyne BONIS–GARCON estime « *inutilement compliquées* »⁸³ tombèrent rapidement en désuétude, n'étant qu'un vestige de l'Ancien droit. Cette appréciation de fait peut cependant être discutée. A l'époque, l'accès à l'écriture et à la lecture était extrêmement restreint. Aujourd'hui, le degré d'instruction est tel que la plupart des citoyens Français seraient capables de faire parvenir au procureur une dénonciation écrite en des termes corrects. Surtout s'il était permis de faire cette dénonciation par voie électronique. L'absence de formalisme a l'avantage de permettre à tout un chacun de s'exprimer sur sa condition de victime. Comme il l'a déjà été dit, en allégeant les formes, le législateur facilite au maximum l'information des autorités policières et judiciaires par les individus. Il pourrait franchir un pas supplémentaire en consacrant la communication électronique de la victime vers le parquet.

80. Des effets pervers.- Dans la pratique, la plupart des plaintes parviennent au procureur de la République sous forme de lettres missives recommandées ou non. Le justiciable apporte donc un intérêt particulier à l'écrit qui fixe la pensée et la mémoire collective. Mais bien qu'il souhaite raccourcir le schéma traditionnel du P.V transmis par la suite au procureur de la République, le justiciable va se trouver confronté à la transmission inverse qui pourrait s'avérer perverse car ralentissant l'exercice de l'action publique. En effet lorsque le parquet reçoit une dénonciation en la forme, il doit transmettre la lettre à un service de police ou de gendarmerie afin que la plainte soit recueillie par procès-verbal régulier. A noter que cette transmission ainsi que le P.V. ont « *simplement pour objet de fixer et de vérifier l'identité du plaignant (si elle est connue) et éventuellement de faire préciser les faits eux-mêmes s'ils ont été exposés de façon obscure ou incomplète* »⁸⁴. La plainte avec constitution de partie civile se situe dans la même logique en matière de transmission. La victime ne s'adresse pas cette fois-ci au procureur de la République mais au juge d'instruction qui va devoir adresser la plainte par lui reçu au procureur de la République.

⁸³ : BONIS-GARCON E., *Plainte et dénonciation*, REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE, Editions DALLOZ 2010, §58

⁸⁴ : *Ibid*, BONIS-GARCON E., *Plainte et dénonciation*, §59

2°) La plainte avec constitution de partie civile

81. Dispositions légales, récentes modifications. C'est l'**art. 85 du C. pr. pén** récemment modifié par la **loi du 5 mars 2007** qui pose le principe de la plainte avec constitution de partie civile.

« Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le pôle de l'instruction compétent en application des dispositions de l'article 52 [compétence territoriale du juge d'instruction qui reçoit la plainte], 52-1 [compétence du pôle de l'instruction] et 706-52 [compétence territoriale lorsque l'infraction a été commise par une personne morale] »

Si antérieurement à la **loi du 5 mars 2007**, il était possible pour le justiciable de s'adresser directement au juge d'instruction, cette possibilité est aujourd'hui révolue en matière de délit (la plainte avec constitution de partie civile « directe » demeure en matière de crime). En effet **l'article 85 alinéa 2** de disposer :

« Toutefois la plainte avec constitution de partie civile n'est recevable qu'à condition que la personne justifie soit que le procureur de la République lui a fait connaître, à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de police judiciaire, qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites, soit qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat, contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou depuis qu'elle a adressé, selon les mêmes modalités, copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire ».

Le principe d'information en premier chef du ministère public est réaffirmé. Il est le premier à avoir connaissance des faits délictueux alors que le juge d'instruction pouvait le devancer dans la rédaction de **l'art. 85 C. pr. pén.** antérieure à 2007.

82. Rappel historique de l'importance prise par la plainte avec constitution de partie civile.- Si les autres types de communication que nous avons traités jusqu'à présent n'entamaient en rien le processus de déclenchement de l'action publique, il y a lieu de rappeler que la plainte avec constitution de partie civile a des effets originaux. La chambre criminelle lui a reconnu le même effet sur le déclenchement de l'action publique que la citation directe dans son arrêt

LAURENT-ATTHALIN du 8 décembre 1906⁸⁵. La victime est en droit de se constituer pour des raisons étrangères à l'action civile même si c'est rarement le cas dans les faits. La chambre criminelle de nous rappeler « *ce droit constitue une prérogative attachée à la personne et pouvant tendre seulement à la défense de son honneur et de sa considération* »⁸⁶. La plainte avec constitution de partie civile est donc un droit inhérent à la victime⁸⁷, parfois étendu à ses proches parents s'ils ont subi un préjudice direct⁸⁸. Cette affirmation doit cependant être nuancée par les récentes modifications apportées par la **loi du 5 mars 2007**. En effet, la partie lésée perd, en matière délictuelle, son pouvoir de saisine immédiate du juge d'instruction⁸⁹. Le nouvel **article 85** entrave clairement, par un mécanisme en deux temps, le recours à la plainte avec constitution de partie civile. Il renforce cependant les pouvoirs du parquet qui dans l'esprit du présent travail doit logiquement être mis au premier rang dans la mise à la connaissance de faits délictueux.

83. Sur la qualité de victime, le cas des associations et celui des ayants-droit.-

Les personnes morales ainsi que certaines associations limitativement énumérées aux **art. 2-1 à 2-17 du C. pr. pén.** peuvent également être à l'initiative de plaintes avec constitution de partie civile. Outre les personnes morales de droit français, les personnes morales étrangères sont aussi concernées, sous réserve de respecter les conditions posées par l'**article 2 du C. pr. pén.** ensemble les **articles 5 et 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901**. Un récent revirement est notable en la matière qui confère le droit à toute association ou société étrangère d'ester en justice « *même si elle n'a pas d'établissement en France, et n'a pas fait de déclaration préalable à la préfecture* »⁹⁰. Antérieurement à cette jurisprudence, la Cour de cassation exigeait, tout au moins, une déclaration préalable afin d'aligner le régime des personnes morales étrangères sur celui des personnes morales françaises⁹¹. La

⁸⁵ : Cass. crim., 8 déc. 1906, Bull. crim. n° 443, D. 1907.1.207, S. 1907.1.377, note DEMOGUE; PRADEL et VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, n°7 p. 82

⁸⁶ : Cass. crim., 16 déc. 1980, Bull. crim. N°348, D. 1981, I.R 217, obs. DERRIDA F, Gal. Pal. 1981.2, jur.467

⁸⁷ : La victime est entendue au sens large puisqu'il peut s'agir d'une personne morale étrangère, Cass. crim. 8 déc. 2009, D. 2010, n°4, p.202 ; Dr. Pén. 2010, n°2 comm. n°27 p. 37

⁸⁸ : D. 2010, n°1, Chron. p. 43, *Chronique de la cour de cassation, chambre criminelle*, Cass. crim., 3 nov. 2009, Bull. crim. 2009, n° 182

⁸⁹ : DETRAZ S., *Le nouveau dispositif de recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile*, J.C.P (G) 2008, n°5, I-111.

⁹⁰ : Cass. crim., 8 déc. 2009, A.J. Pén. 2010, n°3, p.142

⁹¹ : Cass. crim., 16 nov. 1999, Bull. crim. 1999 n° 260 p. 813

raison de cette décision se situe très certainement dans le besoin de mise en conformité avec le droit Européen. La Cour E.D.H avait en effet condamné l'Etat Français à ce titre, estimant qu'il résultait de cette pratique une atteinte trop importante au droit d'accès à un tribunal⁹².

Concernant les ayants-droit, un arrêt récent de la chambre criminelle améliore leur situation de requérants. Si l'assemblée plénière décidait en 2008⁹³ que lorsque l'action publique n'avait pas été mise en mouvement ni par la victime, ni par le ministère public, la seule voie ouverte aux ayants-droit était la voie civile, il résulte d'un arrêt de 2009 que la plainte avec constitution de partie civile déposée par ces ayants droit vaut plainte simple. Le réquisitoire alors pris au vu de cette plainte par le parquet engage l'action publique⁹⁴.

84. De l'avenir de la plainte avec constitution de partie civile.- L'avant-projet de réforme du code de procédure pénale, s'il venait à être adopté, remettrait fortement en cause le principe de la plainte avec constitution de partie civile. La forme écrite de la plainte devrait perdurer mais ne présenterait plus les mêmes garanties du fait de la disparition de l'organe institutionnel qui avait à en connaître, à savoir le juge d'instruction. Le juge de l'enquête et des libertés par lequel il serait remplacé pourrait en effet rejeter la demande de constitution de partie civile s'il estimait que le trouble résultant de l'infraction a cessé, que le dommage causé est réparé et que le reclassement du coupable est acquis (**art. 312-40** de l'avant-projet de réforme)⁹⁵. Certains professeurs de droit s'inquiètent de la disparition pure et simple d'une telle institution⁹⁶. Il semble que des vestiges de la plainte avec constitution de partie civile perdureront quoi qu'il en soit. Il serait intéressant de savoir dès à présent sous quelle forme.

85. La forme matérielle de la plainte avec constitution de partie civile qui devrait perdurer en matière criminelle.- La loi ne prévoit, encore une fois, aucune règle de forme de la plainte. La jurisprudence dégage cependant une piste,

⁹² : Cour E.D.H, 15 janv. 2009, *Ligue du Monde Islamique et Organisation Islamique Mondiale du Secours Islamique c/ France*, Requêtes n^{os} 36497/05 et 37172/05

⁹³ Cass. ass. Plén., 9 mai 2008, n^o05-87.379 ; Bull. ass. Plén. 2008, n^o1

⁹⁴ : Cass. crim., 10 nov. 2009, pourvoi n^o09-82.028

⁹⁵ : PRADEL J. , *Les relations entre le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénal*, D. 2010, n^o11, p. 660

⁹⁶ : Notamment M. le Professeur BONFILS P., *Il faut sauver la jurisprudence Laurent-Atthalin*, D. 2010, n^o19, p. 1153.

un arrêt de la chambre criminelle du 2 octobre 1979⁹⁷ met en exergue le fait que la plainte n'a pas à revêtir de forme particulière, elle peut être faite par lettre adressée au juge d'instruction ou par simple déclaration orale devant le juge qui en dresse procès verbal. Dans la même perspective peu formaliste, la chambre criminelle a rendu un arrêt permettant à un ensemble de personnes de se concerter et de poursuivre, par une même plainte et en portant conjointement parties civiles, la réparation du préjudice dont elles ont souffert⁹⁸. Elle précise également et parallèlement à **l'article 420-1 du C. pr. pén** que la lettre formalisant la plainte peut être déposée par un avocat au nom de la victime⁹⁹, sous réserve du recours aux services d'un avocat postulant au barreau local lorsque la plainte est déposée hors du barreau¹⁰⁰. Cette plainte n'a pas à comporter de signature¹⁰¹. Elle peut également avoir lieu par télécopie¹⁰², auprès du service concerné à savoir celui de l'instruction et non du parquet. Un arrêt intéressant a été rendu en la matière qui encourage in fine les avocats à conclure un protocole avec la juridiction en matière de communication électronique. En l'espèce, un justiciable dépose plainte par fax auprès du service du procureur un jour avant que la prescription de l'infraction dont il se prétend victime ne soit acquise. Malheureusement, la télécopie n'est transférée dans les bureaux de l'instruction que trois jours plus tard, la mention du greffier accusant réception du courrier faisant foi. La Cour de cassation estime, alors que la problématique ne concerne pas directement le recours à la communication électronique pénale :

« Qu'en l'absence de protocole passé entre le président, le procureur de la République, d'une part, et le barreau de la juridiction d'autre part, relatif à la mise en œuvre de la communication électronique, dans les termes de l'art. D. 591 du C. pr. pén., la date de réception par le juge d'instruction d'une plainte avec

⁹⁷ : Cass. crim., 2 oct. 1979, Bull. crim. n° 265

⁹⁸ : Cass. crim., 13 juin 1972, Bull. crim., n°197

⁹⁹ : Cass. crim., 6 mars 1979, Bull. crim., n°97, R.S.C 1979.860, obs. ROBERT J.; 28 juill. 1980, D. 1981, I.R 364

¹⁰⁰ : Cass. crim., 15 juin 1982, Bull. crim., n°160

¹⁰¹ : Cass. crim., 15 mai 2002, n°01-83.337, Bull. crim., n°116 p. 409

¹⁰² : **Art. 420-1 C. pr. pén** : « [...], toute personne qui se prétend lésée peut se constituer partie civile, directement ou par son « avocat », par lettre recommandée avec avis de réception ou par télécopie parvenue au tribunal vingt-quatre heures au moins avant la date de l'audience, lorsqu'elle demande soit la restitution d'objets saisis, soit des dommages-intérêts dont le montant n'excède pas le plafond de compétence de droit commun des tribunaux d'instance en matière civile. »

constitution de partie civile ne peut être attestée que par la mention du greffier »¹⁰³.

Se pose cependant la question de savoir si, dans le cas où un protocole avait été signé, l'envoi de cette même télécopie au parquet en lieu et place de l'instruction aurait été valablement admis. Ce n'est pas parce que les deux institutions sont reliées par un système de télécommunication dématérialisé que l'écrit papier va connaître le même sort que l'écrit électronique. Certes l'envoi d'un message électronique dont l'accusé de réception aurait été renvoyé, même par le service du parquet, aurait fait foi et interrompu la prescription. Peut-être pas la télécopie. On perçoit cependant là l'interaction qui existe dorénavant entre l'écrit traditionnel et l'écrit papier. C'est signe de l'évolution des mentalités.

86. Une motivation nécessaire au sein de l'écrit- Si le plaignant n'est pas astreint par la forme, il l'est cependant par le contenu de sa plainte. En effet, la plainte avec constitution de partie civile doit être motivée. Elle doit faire apparaître, de manière expresse et non équivoque, l'intention de la personne de se constituer partie civile. La jurisprudence considère qu'une plainte ne comportant qu'une offre de se constituer partie civile ne peut être considérée comme un acte régulier de constitution de partie civile¹⁰⁴. Elle considère cependant que les mots de « constitution de partie civile » n'ont pas à être utilisés si l'on déduit de l'essence des mots du plaignant que c'est à cet acte auquel il aspirait¹⁰⁵. La plainte n'a pas à contenir une demande de dommages-intérêts, mais le plaignant se doit de déclarer au juge d'instruction une adresse afin que celui-ci puisse lui notifier les actes de procédures.

La plainte doit ensuite faire apparaître les faits dénoncés. Si tous les éléments de preuve n'ont pas à être consignés dans l'acte, des présomptions suffisantes de commission d'une infraction sont toutefois nécessaires.

Dans le cas où la plainte n'est pas suffisamment motivée, le juge d'instruction détient le pouvoir, sur requête du procureur de la République ou de sa propre

¹⁰³ : LASSERRE-CAPDEVILLE J., *Prescription et plainte avec constitution de partie civile par télécopie*, Cass. crim., 2 mars 2010, n°09-85.124, A.J Pén., 2010 n°8, p. 342

¹⁰⁴ : Cass. crim., 25 juin 1970, Bull. crim., n°218

¹⁰⁵ : Cass. crim., 9 novembre 1998, Bull. crim., n°291

initiative d'entendre la partie civile et le cas échéant de produire toute pièce utile à sa demande¹⁰⁶.

87. Formalisme des actes subséquents.- Le juge d'instruction doit à la réception de la plainte constater les faits par l'édition d'une ordonnance de dépôt de plainte. Si l'aide juridictionnelle n'est pas accordée au plaignant, le juge d'instruction fixe en fonction des revenus de la personne, le montant de la consignation que celle-ci devra déposer au greffe (et ce sous peine que la plainte ne soit déclarée irrecevable).¹⁰⁷

88. Les effets de l'absence de formalisme.- Lorsque la constitution de partie civile n'est pas régulière au regard des éléments ci-dessus énoncés, celle-ci détient encore le pouvoir de prospérer. En effet, elle vaudra comme simple dénonciation ou plainte déposée devant le procureur de la République.

89. La navette par l'ordonnance de soit-communicé, la mise à la connaissance du ministère public de faits délictueux via le juge d'instruction en matière de crime.- C'est en vertu de l'**article 86 du C. pr. pén** que le juge d'instruction a l'obligation d'ordonner communication de la plainte avec constitution de partie civile au procureur de la République afin que celui-ci prenne ses réquisitions. Dans le cadre d'un délit, le soit-communicé n'est pas nécessaire pour que le procureur ait connaissance du fait. Le mécanisme actuel veut en effet qu'en matière de délit et de contravention, il en ait eu connaissance avant le juge d'instruction car, rappelons-le, la plainte avec constitution de partie civile n'est plus recevable dans ces deux domaines si le ministère public n'a pas eu à en connaître. Par contre la communication visant à mettre des faits criminels à la connaissance du ministère public se fait par la plainte dans un premier temps et un soit communiqué dans un second temps. La loi ne fixe pas le délai dans lequel est effectuée cette communication, mais, comme en toute circonstance, le magistrat instructeur doit se montrer diligent¹⁰⁸. L'ordonnance de soit communiqué doit en la forme comporter l'identité de l'émetteur ainsi que l'identité du destinataire. Elle

¹⁰⁶ : **Art. 86 al. 3 C. pr. pén.**

¹⁰⁷ : Pour plus de précisions, voir BONFILS P., *Partie civile*, REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE, Octobre 2005, § 102 et s.

¹⁰⁸ : **Art. C. 86** issu de la circulaire du 1^{er} mars 1993

est définie, dans son acception générale, comme « *tout acte par lequel le juge d'instruction sollicite l'avis du parquet avant de prendre certaines décisions* »¹⁰⁹, dans notre cas, il s'agit bien plus d'une communication simple que d'une demande d'avis. Cette ordonnance présente le caractère d'un document administratif et non juridictionnel¹¹⁰, elle n'en reste pas moins « judiciaire ». Cela implique seulement dans les faits que cette ordonnance sera insusceptible de recours de la part des différentes parties à l'instance pénale.

90. De la victime au tiers.- Si les déclarations faites par la victime le sont de façon délibérées, il n'en sera pas de même pour les tiers qui ont parfois l'obligation légale, si ce n'est le devoir moral, de dénoncer certaines infractions dont ils ont été les témoins. Les dénonciations sont envisagées par la justice avec prudence. La période de l'occupation a marqué les esprits. Des conditions, bien que souples, vont être posées, de même que des sanctions vont être appliquées en cas d'abus du droit de dénoncer.

§3. La communication circonstanciée, celle du tiers

91. Définition.- La dénonciation traduit une relation triangulaire : une personne dénonce à celui qui détient une autorité particulière l'acte d'un autre (qui pourra éventuellement porter préjudice à un tiers), et qui, à ses yeux, est susceptible de tomber sous le coup de la loi pénale¹¹¹. La particularité qui émane de la dénonciation du tiers réside dans le fait que le tiers peut y procéder sous couvert de l'anonymat. Elle constitue, en volume, et non en qualité, un canal important d'information du procureur de la République, qui vient compléter celle qu'il reçoit obligatoirement de la part des autorités publiques¹¹².

¹⁰⁹ : SOYER (J.-C.), *Droit pénal général et procédure pénale*, LGDJ, 18^{ème} édition, Paris, 2003, 441 p.

¹¹⁰ : RIBEYRE C., *La communication du dossier pénal*, préface de MAISTRE DE CHAMBON P., PUAM 2007, Aix en Provence, 708 p.

¹¹¹ : BONIS-GARCON E., *Plainte et dénonciation*, REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE, Editions DALLOZ 2010, §12

¹¹² : GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques, Prix Henri Textier 2000 pour la défense de la liberté individuelle, Lexis Nexis Litec, 5^{ème} édition, Paris, 2010, p. 606.

92. Le principe de la spontanéité de la dénonciation.- La loi n'édicte aucune obligation générale de dénoncer des faits susceptibles de revêtir une qualification pénale. Mais bien que le tiers ne soit pas forcé de procéder à la dénonciation, il lui est fortement suggéré d'agir de la sorte. En effet, la dénonciation est un véritable devoir moral pour toute personne qui vient à connaître de faits délictueux. Ce devoir moral intrinsèque au tiers le détermine à dénoncer. De la même façon, bien que doté d'un « libre-arbitre », il sera fortement poussé à la dénonciation par la pression sociale. Cette affirmation sera d'autant plus vraie lorsque les pouvoirs publics assortiront la non-dénonciation de sanctions.

93. Les limites au principe de la spontanéité de la dénonciation posées par l'article 434-1 du C. pr. pén.- Cet article dispose expressément que :

« Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ». La sanction, importante, va fortement influencer le tiers. La peine d'emprisonnement qui pèse sur lui est telle qu'elle annihile la libre disposition de sa personne, la libre disposition de son esprit et le contraint à dénoncer. Il existe cependant des exceptions à l'obligation de dénonciation. Elles sont posées dans le reste de l'**art. 434-3 du C. Pén.** :

« Sont exceptés des dispositions qui précèdent, sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de quinze ans :

1° Les parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime ;

2° Le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui.

Sont également exceptées des dispositions du premier alinéa les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13 ».

94. L'objet de la dénonciation.- L'obligation précédemment édictée enjoint le tiers de dénoncer un fait et non une personne¹¹³. Lorsque ce dernier dénonce la personne qui a commis l'infraction, cette dénonciation est toute à son honneur. Toutefois lorsque la dénonciation de la personne n'est née que de l'intention malveillante de nuire, le code pénal prévoit une sanction encore plus lourde que l'absence de dénonciation (lorsque celle-ci était nécessaire) : cinq ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende (**art. 226-10**).

95. L'anonymat ou la souplesse extrême liée aux conditions de forme.-Dans une optique de large diffusion des faits de délinquance, il est possible pour une personne de déposer ou d'envoyer une missive anonyme au procureur de la République. L'anonymat est motivé par la peur de représailles. Dans ce cadre, une précision d'ordre terminologique doit être apportée : une plainte déposée sous couvert de l'anonymat perd sa qualité de plainte pour devenir une dénonciation. En effet la plainte, en son acte écrit et contrairement à la dénonciation, doit faire apparaître clairement l'identité de son auteur. Si la justice admet un certain nombre de dénonciateurs identifiés et parfois même de véritables « indicateurs », elle autorise au contraire le recours à l'information non-nominative. Cette dénonciation va constituer un point de départ dont le procureur pourra se servir pour justifier de ses réquisitions. Toutefois une dénonciation anonyme ne peut fonder à elle seule l'engagement des poursuites, c'est ce qui résulte d'un arrêt de la chambre criminelle du 21 juillet 1982¹¹⁴. La Cour E.D.H conforte cette solution en 1989 dans l'affaire *Kostovski*, le renseignement obtenu permet simplement d'orienter des recherches, des filatures, des perquisitions¹¹⁵, il n'est qu'un indice apparent d'un comportement délictueux¹¹⁶. De l'avis de certains professionnels du droit, le recours à la dénonciation anonyme devrait être proscrit. En effet certaines de ces dénonciations ne seraient pas adressées au procureur mais directement au

¹¹³ : Cass. crim., 2 mars 1961, Bull. crim., n°137 ; D. 1962 121, note Bouzat ; JCP 1961. II. 12092, note LARGUIER « *L'art. 62 C. pén. (ancien) n'édicte pas une obligation générale de délation à l'égard de toute personne que l'on sait coupable d'un crime présentant les caractères qu'il spécifie ; ce n'est pas l'identité ou le refuge du criminel qui doit être porté à la connaissance des autorités, mais seulement le crime lui-même, afin de permettre à ces autorités de prendre les mesures propres à éviter qu'il achève de produire ses effets, ou qu'il soit suivi d'autres crimes* »

¹¹⁴ : Cass. crim., 21 juill. 1982, Bull. crim. n°196

¹¹⁵ : Cour E.D.H, 20 novembre 1989, *Kostovski*, Dr. Pén. , 1990, comm. n°143- réaffirmé dans l'arrêt TAXQUET du 13 janvier 2009, D. 2009, n°15, p. 1058

¹¹⁶ : Cass crim., 8 oct. 1985, Bull. crim., n°301

juge d'instruction. Ce dernier, « au lieu de les lui communiquer [...] procède alors à une enquête approfondie, dans le plus grand secret et sans avoir été saisi par le parquet »¹¹⁷. Envisagée sous ce prisme, il est vrai que la dénonciation anonyme peut revêtir des effets pervers et être ramenée au rang de « délation » dont il n'est besoin de rappeler les méfaits lors de la seconde guerre mondiale.

« Que l'on évoque les pages les plus sombres de notre histoire ou que l'on songe à certaines affaires récentes, les méfaits des dénonciations anonymes ne sont plus à démontrer. La commission estime qu'il est grand temps de rompre avec cette tolérance pour la délation anonyme qui n'honore ni notre système judiciaires ni nos mœurs nationales »¹¹⁸.

L'avant projet de futur code de procédure pénale bannirait d'ailleurs du rang de la pratique cette possibilité de dénonciation anonyme¹¹⁹.

96. Sur le cas particulier du whistleblowing ou « procédure d'alerte éthique ».-

Tout droit venu des Etats-Unis, il s'agit de la dénonciation faite au sein d'une entreprise par un collègue ou un supérieur hiérarchique à l'encontre d'un de ses pairs. Instaurée de façon légale Outre-Atlantique par la loi *Sarbanes-Oxley Act* du 30 juillet 2002 (dite loi SOX), cette pratique n'est reconnue en France que dans des cas limités. Dans la mesure où cette dénonciation est faite à partir de données à caractère personnel dont le délateur a connaissance dans le cadre de ses fonctions, la législation nationale et Européenne l'ont strictement encadrée. C'est ainsi que la C.N.I.L, même si elle a admis le principe du whistleblowing dès 2006, en a restreint le champ d'application à des domaines précis. Il s'agit des matières touchant à la comptabilité, au contrôle des comptes, au domaine bancaire et à la corruption¹²⁰. Un arrêt récent de la chambre sociale de la cour de Cassation réaffirme qu'un dispositif d'alerte professionnelle ne peut en aucun cas concerner

¹¹⁷ : BURGELIN J.-F., *La justice dans la balance*, éditions MANGO, Collection En Clair, 2006, Paris, p. 130

¹¹⁸ : VALLINI A., HOUILLON P., Rapport de l'Assemblée nationale n°3125 de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau, Documentation française, 2006, p. 320-321

¹¹⁹ : VLAMYNCK H., *Première approche policière et pratique du projet de code de procédure pénale*, A.J.Pén, 2010, n°4, p. 177

¹²⁰ : BAILLY E. et DAOUD E., *le whistleblowing et la protection des données à caractère personnel : le compromis Américano-Européen*, A.J. Pén, 2010, n°6, p. 269

un autre domaine « à moins d'avoir fait l'objet d'une autorisation préalable individuelle par la C.N.I.L »¹²¹.

La dénonciation du tiers dans le cadre de son entreprise n'est donc pas totalement libre du moment où les informations qu'il entend dénoncer ont été mises à sa connaissance par l'entremise de l'exercice de son activité professionnelle. Dans ce cas, d'ailleurs, il y a valablement lieu de penser que la notion de tiers tombe au profit de celle de professionnel en exercice.

Cette procédure n'est pas sans rappeler la déclaration de soupçon qui doit être faite par certaines catégories socioprofessionnelles à un organisme public, le TRACFIN, afin de lutter contre le blanchiment et d'autres infractions de droit pénal des affaires. Il s'agit là encore de la déclaration « circonstanciée » d'un tiers exerçant une certaine activité professionnelle (essentiellement dans le domaine des finances, des assurances et de la banque) et qui conduit, via un organisme public intermédiaire, à la transmission d'une déclaration au procureur de la République. Il est intéressant de noter que plus de 98 % des déclarations sont opérées par écrit, les communications verbales demeurant exceptionnelles (1,14 %) ¹²².

97. La liberté de la déclaration.- Lorsqu'elle est écrite, la dénonciation, comme la plainte n'a pas à revêtir de formes particulières. Comme il l'a été évoqué précédemment, elle n'a même pas besoin de revêtir la signature de son auteur. Les effets n'en sont cependant pas les mêmes. A ce titre, la dénonciation pourrait être assimilée à un commencement de preuve par écrit en matière civile. Elle n'a pas les effets pléniers de la plainte, mais elle constitue un moyen à part entière de mettre des faits délictueux à la connaissance du procureur de la République.

98. Transition. « Porter un écrit devant la justice est un acte tout à fait singulier, en ce que l'écrit y prend un statut et une destination déterminés, qui dépasse largement l'écrit entre particuliers »¹²³. Nous avons vu que les exigences de forme étaient différentes selon que ces actes émanaient de particuliers ou d'autorités judiciaires. En ce sens, le type de communication dont nous allons

¹²¹ : Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191

¹²² : http://www.minefi.gouv.fr/fonds_documentaire/notes_bleues/nbb/nbb160/tracfin.htm

¹²³ : Centre national de formation et d'études de la Protection judiciaire de la jeunesse, *Ecriture et secret*, sous la direction de BLATIER C. et BOURQUIN J., Services d'études, Vaucresson, 1995, 153 p.

devoir connaître dès à présent va être beaucoup plus formaliste. Des professionnels du droit s'adressant à d'autres professionnels, les conditions de formes dans la communication de l'écrit n'en seront que plus exacerbées. Il s'agit maintenant d'étudier la communication juridictionnelle entre les différents membres de l'institution judiciaire. Quelle place y tient l'écrit ?

Section 2. La communication au sein de l'institution judiciaire

99. Les problèmes existants.- L'actualité juridique récente montre que le système de communication de l'écrit traditionnel au sein des juridictions est défaillant. Ces dysfonctionnements sont extrêmement graves dans la mesure où ils conduisent bien souvent à la libération de personnes dangereuses. Tel fut le cas le 14 mai 2010 d'un suspect mis en examen pour tentative de meurtre et de braquage dans les Vosges (déjà condamné à deux reprises pour vol à main armée) remis en liberté en raison d'un impair procédural d'un J.L.D d'Epinal. Ce dernier avait oublié de faxer sa saisine à la chambre de l'instruction pour prolonger la détention provisoire du prévenu. Or ce prévenu était incarcéré depuis janvier 2007 dans l'attente de son jugement¹²⁴. Nous essaierons au travers des développements subséquents de relever les incohérences du système afin d'y apporter dans une certaine mesure des réponses.

100. Les différentes autorités concernées.- La répartition tripartite du problème demeure. L'autorité de poursuite va prendre des décisions qu'elle communiquera à divers organes juridictionnels. Le juge d'instruction lorsqu'il aura été saisi devra également donner suite à l'affaire dont il aura eu à connaître. Enfin, le suspect et la victime seront aussi à l'origine de la communication de certains actes via leurs avocats qui, bien qu'il ne s'apparente à un organe juridictionnel, n'en demeure pas moins un auxiliaire de justice présent dans l'enceinte du Palais. Un organe nouveau doit toutefois être mis en avant. L'huissier est lui aussi un auxiliaire de justice important en matière de communication. Certains actes ne peuvent être

¹²⁴ : <http://www.libstrasbourg.fr/actu/2010/05>

transmis sans son intervention. Il est un rouage nécessaire à la communication de l'écrit judiciaire.

101. Annonce du plan.- La communication intra-juridictionnelle est parfois rapide et directe comme c'est le cas lorsque le parquet organise la réponse pénale aux faits délictueux dont il a été saisi (§2). La communication est plus originale lorsqu'il s'agit de celle qui s'instaure entre le procureur de la République et le magistrat instructeur lorsque les faits requièrent des investigations poussées prenant la forme d'une instruction (§1). L'avocat possède un mode d'action plus réfléchi dans la communication qu'il a avec l'instance pénale, il ne lui transmet que les actes qui lui paraissent utiles (§3).

§1. La communication originale entre le ministère public et le juge d'instruction

102. Hypothèse de la plainte avec constitution de partie civile mise à part.- Lorsqu'en matière criminelle, la victime a saisi de manière recevable le juge d'instruction, ce dernier se trouve dans l'obligation d'instruire les faits et d'en aviser le procureur de la République par une ordonnance de règlement appelée ordonnance de soit-communié dont les particularités ont été envisagées plus haut¹²⁵. Une communication s'instaure mais elle n'a pas pour point de départ le procureur de la République comme dans les hypothèses qui vont suivre.

103. Une relation étroite, dominée par un système de contre-pouvoirs.- Lorsque la saisine du juge d'instruction se fait par le procureur de la République (A), leur collaboration ne se borne pas à ce simple acte de désignation, elle perdure tout au long de l'enquête (B). Un véritable système de contre-pouvoirs s'instaure alors (C).

¹²⁵ : Cf. § 89

A) La saisine du juge d'instruction par le procureur de la République

104. Exposé du principe.- Le principe de la saisine du juge d'instruction par le procureur de la République se trouve inscrit à l'**art. 80 du C. pr. pén.** en ces termes :

« Le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République ».

L'ouverture de l'information tient alors à un réquisitoire introductif (1°) souvent enrichi d'un réquisitoire supplétif pour les besoins de l'enquête du magistrat instructeur (2°).

1°) Le réquisitoire introductif

105. Généralités.- L'instruction en matière criminelle étant obligatoire, le réquisitoire introductif sera incontournable pour de tels faits. Ce même acte reste cependant facultatif lorsqu'il s'agit non plus de crime mais de délit et de contravention. A ce sujet, le choix de requérir une information en matière délictuelle se fait généralement lorsque l'auteur des faits est inconnu, lorsque les éléments de l'infraction ne sont pas réunis ou que des preuves doivent être recherchées. Cette complexité appelant l'ouverture d'une information est présumée en matière de délits prévus par le code disciplinaire et le code pénal de la marine marchande. Dans ces deux cas, l'instruction deviendra in fine obligatoire comme en matière criminelle. Le magistrat du parquet a également la possibilité de requérir une information en matière contraventionnelle mais les hypothèses restent marginales¹²⁶.

106. La nature du réquisitoire introductif.- Ce réquisitoire, daté et signé, énonce les faits objets de la poursuite et la qualification pénale qu'ils sont susceptibles de recevoir. Il est également entendu sous le vocable de réquisitoire à fin d'informer ou de soit-informer. Il peut être pris contre une personne nommée ou non dénommée. Dans ce dernier cas, on parle de réquisitoire « contre X ». Contrairement à ce que l'on aurait pu penser, ce réquisitoire est également

¹²⁶ : Art. 44 et 79 du C. pr. pén.

nécessaire lorsqu'une plainte avec constitution de partie civile aura été déposée en amont. En effet, cette plainte n'est pas auto-suffisante, le procureur doit saisir le juge d'instruction et déterminer quel est le champ d'enquête qu'il entend lui laisser. S'il n'est pas à l'initiative du réquisitoire dans ce cas particulier, le procureur participe tout de même à l'instruction.

En bref, le procureur doit, dans cet acte, mentionner clairement son intention de requérir du magistrat instructeur qu'il informe contre un individu déterminé ou non, ainsi que sur une ou plusieurs infractions. La chambre criminelle valide, à ce sujet, le procédé du formulaire imprimé complété ensuite par le procureur de la République. Il s'agit d'une pratique assez répandue mais non générale¹²⁷.

107. Le réquisitoire introductif dans sa forme.- Il figure sur le réquisitoire introductif une première phrase qui décline le tribunal de rattachement du procureur. Suit ensuite un paragraphe réservé aux faits reprochés, rédigé en ces termes:

« Vu les pièces jointes [et la constitution de partie civile- si tel est le cas] du chef de [qualification des faits]

Attendu qu'il en résulte contre [identité de l'intéressé] + [développement des circonstances de fait],

Faits prévus et réprimés par les articles du Code Pénal »

Arrive enfin le visa qui gouverne la matière du réquisitoire introductif :

« Vu les articles 80 et 86 du Code de procédure pénale, »

Auquel vient se greffer la formule : *« requiert qu'il plaise à [identité du magistrat désigné], Juge d'instruction, informer par toute voie de droit, contre personne (nommée ou non dénommée) ».*

Le bas de page est marqué de la date et de la signature du procureur.

108. Le régime du réquisitoire introductif.- Pour que le réquisitoire soit valable, il faut et il suffit qu'y soient annexés les documents qui servent de base à la poursuite, c'est-à-dire ceux qui ont mis le procureur au courant des faits infractionnels¹²⁸. Il n'est pas nécessaire que ces pièces aient été analysées dans le réquisitoire ; il suffit simplement qu'elles y aient été visées. C'est donc au juge

¹²⁷ : Cass. crim., 11 juillet 1972, Bull. crim. n° 235

¹²⁸ : Cass. crim., 6 juill. 1955, PRADEL J. , *L'instruction préparatoire*, CUJAS, 1990, n°207, p. 233

d'instruction qu'il appartient d'analyser les pièces pour déterminer l'étendue de sa saisine¹²⁹.

Le juge d'instruction est saisi in rem, aussi doit-il, en cas de découverte d'un fait nouveau, communiquer immédiatement au procureur un fait non visé au réquisitoire introductif. Il appartiendra alors au ministère public de décider de la suite qu'il entend y donner en application du principe de l'opportunité des poursuites. Il pourra soit ignorer l'information que lui aura transmise le juge d'instruction, soit lui donner suite sous la forme d'un nouvel acte que nous envisagerons plus loin. La communication entre le procureur et le juge d'instruction est, on le constate, on ne peut plus basée sur la collaboration.

Quant à la nullité du réquisitoire introductif, elle ne peut être encourue si l'acte écrit correspond, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale. Quand bien même il paraîtrait insuffisamment précis dans la détermination des faits, la nullité ne serait pas encourue. Il est important de rappeler que l'annulation d'un réquisitoire satisfaisant à de telles conditions constituerait un excès de pouvoir. Dans le cas toutefois où l'annulation est justifiée, l'invocation de la nullité d'un réquisitoire doit être soulevée devant les premiers juges, et ce avant toute défense au fond comme l'indique l'**art. 385 C. pr. pén.** L'omission par le magistrat de la date et de la signature est une cause de nullité. En effet, la date revêt une importance capitale dans la mesure où le réquisitoire est un acte interruptif de prescription. Le défaut de signature du réquisitoire entraîne dès lors sa nullité et celle de toute la procédure subséquente¹³⁰. Le réquisitoire supplétif pourrait par exemple suivre le sort du réquisitoire introductif lorsque ce dernier est déclaré nul.

2°) *Le réquisitoire supplétif*

109. Présentation.- Il se définit comme le « *réquisitoire complémentaire pris en général à la demande du magistrat instructeur, lui permettant d'informer sur des faits non visés dans le réquisitoire introductif et découverts en cours* »

¹²⁹ : Cass. crim., 26 fév., 4 et 29 mai 1957, Bull. crim., n°195, 367 et 459 ; Cass. crim., 11 juillet 1972, Bull. crim. n°235

¹³⁰ : Cass. crim., 4 décembre 1952, J.C.P (G) ; 1953.II.7605, note P. CHAMBON; Cass. crim., 23 avr. 1975, Bull. crim. n° 165; Cass. crim., 17 février 1987, Bull. crim. n° 77.

d'instruction »¹³¹. Cet écrit judiciaire est nécessaire à la continuation d'une information pour laquelle des faits nouveaux ont été découverts. La jurisprudence le rappelle assez fréquemment, une plainte additive de la partie civile n'est pas suffisante, le réquisitoire supplétif reste nécessaire¹³². Au niveau des conditions de forme et du régime du réquisitoire supplétif, il y a un parfait alignement avec ce que l'on retrouve pour le réquisitoire introductif.

Une fois le juge d'instruction régulièrement saisi par les deux types d'actes ci-dessus énoncés, une collaboration encore plus étroite s'installe entre les deux personnes. Elles doivent enquêter toutes deux en vue de l'accession à la vérité. Une différence capitale demeure cependant. Alors que le procureur enquête à charge, le juge d'instruction informe à la fois à charge mais aussi, un peu de manière schizophrène, à décharge. Ce juge serait à la fois le « commissaire Maigret » et le « bon roi Salomon »¹³³ de la procédure pénale française. L'accession à la vérité n'en est que plus certaine.

B) Sur l'étroitesse de la collaboration entre les deux instances

110. Collaboration à deux points de vue.- Les caractéristiques de l'enquête et de l'instruction rapprochent indéniablement le juge d'instruction du procureur de la République. Tous deux sont astreints au secret et à une procédure inévitablement écrite (1°). Ils sont ensuite amenés à prendre des actes en commun pour mener à bien leurs enquêtes respectives (2°) et aboutir à l'établissement de la vérité.

1°) Une collaboration basée sur les caractéristiques de l'enquête et de l'instruction

111. Une collaboration motivée par le secret de l'enquête et de l'instruction.- Les actes écrits qui font l'objet de communication entre le procureur de la République et le juge d'instruction doivent, en principe, rester la chose des deux instances. Il

¹³¹ : GUILLIEN R. et VINCENT J., sous la direction de GUINCHARD S. et MONTAGNIER G., *Lexique des termes juridiques*, 13^{ème} édition, DALLOZ, p.506

¹³² : Cass. crim., 29 nov. 2000, *L'extension d'une information à des faits nouveaux est, en toute hypothèse, soumise à un réquisitoire supplétif*, PROCEDURES, 2001 n°4, p. 23

¹³³ : BADINTER R. in BOISSAVY M. et CLAY T., *Reconstruire la justice*, Editions Odile Jacob, Collection « la 6^e République », Paris, 2006, 248p.

ne saurait être mis à la connaissance des tiers des informations qui leur sont étrangères, voire même qui leur sont interdites de connaître. Les parties, dans une certaine mesure, restent informées de l'avancement des investigations. Il s'agit de la victime et du mis en examen qui au nom des droits de la défense peuvent avoir accès au dossier et par corollaire aux actes écrits et communiqués entre le ministère public et l'instruction¹³⁴. De manière plus restrictive, il s'agira du témoin. Le principe demeure cependant celui de restreindre au maximum l'accès aux communications entre le magistrat instructeur et le magistrat enquêteur.

112. Une collaboration motivée par un combat similaire.- Dans les faits, le juge d'instruction comme le procureur de la République recherche des éléments propres à emporter sa conviction. Ils ont des pouvoirs communs comme par exemple le transport sur les lieux de la commission d'une infraction. Une communication s'instaure alors entre les deux magistrats. En effet, aux termes de **l'art. 93 C. pr. pén.,**

« Si les nécessités de l'information l'exigent, le juge d'instruction peut, après en avoir donné avis au procureur de la République de son tribunal, se transporter avec son greffier dans toute l'étendue du territoire national, à l'effet d'y procéder à tous actes d'instruction, à charge pour lui d'aviser, au préalable, le procureur de la République du tribunal dans le ressort duquel il se transporte. Il mentionne sur son procès-verbal les motifs de son transport ».

Le procureur peut se rendre sur les lieux de manière concomitante, il n'y est cependant pas obligé. Lorsque le juge d'instruction se transporte sur les lieux alors que le procureur s'y trouve déjà, ce dernier n'est pas dessaisi de la seule présence du juge d'instruction (abrogation du principe de ce dessaisissement par la **loi du 23 juin 1999**)¹³⁵. L'**art. 72 du C. pr. pén.** dispose cependant que *« lorsque le procureur de la République et le juge d'instruction sont simultanément sur les lieux, le procureur de la République peut requérir l'ouverture d'une information régulière dont est saisi le juge d'instruction présent (...). »*

Les deux magistrats partagent donc la possibilité de se rendre sur les lieux. Le juge d'instruction a cela de particulier que les actes qu'il rédige à l'occasion de

¹³⁴ : **Art. 11 C. pr. pén.**

¹³⁵ : **Loi du 23 juin 1999 n°99-515**

son transport revêtent la qualification de procès-verbal. Le formalisme qui en émane est le même que celui qui entoure les P.V d'O.P.J.

113. La prévalence de l'écrit en matière d'instruction comme d'enquête.-

L'instruction est écrite en ce que tous les propos tenus par les suspects, victimes et témoins régulièrement convoqués sont transcrits. Il en est de même pendant la phase d'enquête avec les P.V de police et de gendarmerie. Particularité que le Professeur GUINCHARD dénonce cependant, le juge d'instruction dicte au greffier les réponses du mis en cause en les reformulant, « *ce qui induit un risque de raccourcis trompeurs, voire de dénaturation ; il appartient (donc) à l'intéressé et à son avocat d'être vigilants au moment de la relecture des procès-verbaux, le traitement de texte facilitant les rectifications* »¹³⁶.

La nature écrite de l'instruction prévaut surtout en ce qu'il est fait obligation au juge d'instruction d'établir un double de chaque élément du dossier. Le formalisme ne s'arrête pas là car l'**art. 81 al. 2** prescrit également que « *chaque copie est certifiée conforme par le greffier (...). Toutes les pièces du dossier sont cotées et inventoriées par le greffier au fur et à mesure de leur rédaction ou de leur réception par le juge d'instruction* »¹³⁷. Force est cependant de constater que des tempéraments au caractère écrit de l'instruction et de l'enquête ont fait une récente apparition dans la matière pénale française. Si, depuis le réquisitoire à fin d'information jusqu'à l'ordonnance de règlement, tous les actes sont écrits, **la loi du 17 juin 1998** prévoit toutefois l'enregistrement audio ou vidéo de l'audition d'une victime de certaines infractions. De même **l'art. 4 de l'ordonnance du 2 février 1945** dispose que « *les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue visés à l'art. 64 du C. pr. pén. font l'objet d'un enregistrement audio-visuel* ». **La loi du 5 mars 2007** a également élargi le recours à l'enregistrement à certains interrogatoires lors de la garde à vue ou devant le juge d'instruction. Une

¹³⁶ : GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques, Prix Henri Textier 2000 pour la défense de la liberté individuelle, Lexis Nexis Litec, 5^{ème} édition, Paris, p. 867

¹³⁷ : La cotation des dossiers d'instruction se fait par ordre alphabétique. Le schéma par cote est le suivant :

- cote A : pièces de forme, actes et demandes des différentes parties
- cote B : écrits relatifs à la personnalité de l'auteur présumé des faits (le B1 est le casier judiciaire par exemple- l'expertise psychiatrique demeure obligatoire en matière de crime et figurera dans cette cote)
- cote C : pièces relatives à la détention, au placement sous contrôle judiciaire ou au maintien en liberté et le cas échéant au cautionnement
- cote D : pièces de fond comme par exemple les P.V d'interrogatoires, les réquisitoires introductif et supplétif, l'ordonnance du juge d'instruction, les conclusions, etc.

troisième voie apparaîtrait donc à mi-chemin entre l'écrit et l'oral puisque de tels enregistrements permettent un revisionnage et sont la plupart du temps retranscrits sous forme de P.V¹³⁸. Cette procédure est à la fois applicable au ministère public et au juge d'instruction, ce qui les rapproche sur le terrain de la collaboration.

Il existe, de même, des actes écrits qui appellent à la fois les compétences de l'un et de l'autre en toute concertation, il s'agit là de la commission rogatoire et dans une moindre mesure du mandat.

2°) Une collaboration appuyée par les actes pris au cours de l'enquête et de l'instruction

114. Deux types d'actes qui gouvernent l'instruction.- Nous focaliserons d'abord notre attention sur la commission rogatoire qui donne les mêmes pouvoirs au juge d'instruction qu'au procureur de la République en termes de direction de l'enquête policière (a). L'on se penchera ensuite sur les mandats (b).

a) La commission rogatoire

115. Généralités.- L'étude de l'**art. 81 al. 2 du C. pr. pén.** nous donne l'opportunité d'étudier un autre type d'écrit judiciaire qui rapproche encore le juge d'instruction du procureur de la République. Ce dernier est le supérieur hiérarchique des officiers de police judiciaire qui peuvent cependant recevoir des instructions de la part de l'autorité chargée de l'instruction. Ces ordres sont alors consignés dans l'écrit judiciaire qu'est la commission rogatoire. Le juge d'instruction y aura recours lorsqu'il sera dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il s'agit d'une sorte de délégation de pouvoir entre les mains des O.P.J.

116. Les mentions obligatoires contenues au sein de la commission rogatoire et l'obligation de communication au procureur de la République.- Enoncé à

¹³⁸ : Cass. crim., 3 mars 2010, A.J.Pén. 2010, n°6, « l'omission de cette formalité [en matière criminelle], hors les cas où ce texte l'autorise, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée, qu'elle ait fait de simples déclarations ou qu'elle ait acceptée d'être interrogée ». La sanction de l'absence d'enregistrement audio-visuel dans les cas prévus par la loi est donc la **nullité**

l'art. 151 du C. pr. pén., le principe veut que « *la commission rogatoire indique la nature de l'infraction, objet des poursuites. Elle est datée et signée [par l'autorité] qui la délivre et revêtue de son sceau [s'il s'agit d'un magistrat]* ». Elle ne peut prescrire que des actes d'instruction se rattachant directement à la répression de l'infraction visée aux poursuites. Elle ne peut en aucun cas être « générale »¹³⁹. Elle est assortie d'un délai que le juge d'instruction fixe, à défaut de quoi la commission rogatoire accompagnée des P.V établis par les O.P.J pour son exécution doit être transmise au juge d'instruction dans les huit jours de la fin des opérations pour lesquelles elle a été éditée. Tout O.P.J requis à cet effet doit en aviser le procureur de la République. L'obligation de communiquer est donc de mise à tous les niveaux de la commission rogatoire.

117. Sur la forme de l'avis donné au procureur de la République.- Il n'est pas donné d'indication quant à la forme que doit revêtir la mise à la connaissance du procureur de l'existence d'une commission rogatoire par les O.P.J. La pratique montre que le plus souvent cet avis se fera par voie téléphonique, plus à même de répondre à l'exigence de célérité de la justice. Si le procureur n'est pas avisé, l'inobservation de cette modalité n'entraîne pas la nullité des actes accomplis¹⁴⁰.

118. Transition.- Il s'agit maintenant d'étudier un autre type d'actes de la compétence exclusive du juge d'instruction, juge du siège qui pourra être remplacé, dans des cas déterminés, par un parquetier s'agissant de certains mandats. Cette étude consistera plus en une analyse des mentions obligatoires de ces actes que de la mise en exergue de la collaboration entre le juge d'instruction et le procureur bien qu'elle existe. Une telle démarche est cependant utile à la démonstration portant sur le formalisme toujours plus exacerbé des actes, surtout lorsque ceux-ci conduisent à une privation de liberté.

b) Le mandat

119. Le mandat en général.- Le mandat revêt plusieurs formes et doit être distingué selon qu'il a été émis par le juge d'instruction ou le J.L.D. En règle générale, il

¹³⁹ : Cass. crim., 22 janvier 1953, J.C.P. 1953-II, 7456, rapp. Brouchet, D. 1953, p. 533, note C. Lapp

¹⁴⁰ : Cass. crim., 10 janv 1989, Bull. crim., n°8

s'agit d'un ordre écrit provenant de l'une ou de l'autre des instances ci-dessus évoquées qui porte atteinte à la liberté d'une personne soupçonnée. Il a pour objet de faire comparaître ou d'incarcérer cette personne sous la coercition de la force publique¹⁴¹ ou de l'ordre de la loi.

Tout mandat obéit à des règles communes. En premier lieu, il ne peut être décerné que contre une personne à l'égard de laquelle il existe au moins des soupçons, et non contre un témoin. Il doit en second lieu préciser l'identité de la personne qui en fait l'objet, être daté et signé du juge qui revêt ensuite l'acte de son sceau. La violation de ces actes peut donner lieu à des sanctions disciplinaires contre le juge d'instruction ou le J.L.D. Le domaine des mandats est marqué par un régime strict qui fait de la nullité la sanction de référence. Ainsi le mandat sera nul si l'irrégularité a porté atteinte aux intérêts de l'intéressé ou si la recherche de la vérité s'est trouvée viciée de manière fondamentale.

120. Les différents types de mandat.- Loin d'établir toutes les caractéristiques de chacun des mandats, nous nous contenterons simplement d'énoncer et de mettre en exergue les principales exigences scripturales qu'ils requièrent. Ces mandats sont au nombre de cinq, il s'agit en amont du mandat de recherche, de comparution et d'amener et en aval du mandat de dépôt et d'arrêt.

121. Le mandat de recherche.- Véritable création de la **loi du 9 mars 2004**, il s'analyse comme « *l'ordre donné à la force publique de rechercher la personne à l'encontre de laquelle il est décerné et de la placer en garde à vue* »¹⁴². Selon l'**art. 123 du C. pr. pén.** relatif aux exigences de forme qui nous intéressent ici, le mandat mentionne la nature des faits imputés et leur qualification juridique. Il sera notifié par un O.P.J ou A.P.J et peut être diffusé par tout moyen en cas d'urgence. Lorsque la personne découverte est placée en garde à vue, le juge d'instruction en est aussitôt avisé. L'O.P.J peut ainsi entendre la personne. Le juge d'instruction procède alors dans la plupart des cas (et en toute logique) à l'émission d'un mandat d'amener afin que la personne gardée à vue lui soit présentée à son cabinet en vue de l'entendre dans ses déclarations. Une méthode plus douce peut être cependant utilisée : le mandat de comparution.

¹⁴¹ : Art. 122 à 136 du C. pr. pén.

¹⁴² : Art. 122 al. 2 in fine du C. pr. pén.

122. Le mandat de comparution.- Ce mandat est une simple mise en demeure pour la personne concernée de se présenter devant le juge. Ce mandat est dans les faits signifié par huissier ou notifié par O.P.J ou A.P.J. Règle importante, le mandat de comparution n'est pas coercitif en ce qu'il ne contient aucune mesure de contrainte. En effet, l'intéressé comparaît librement devant le juge d'instruction qui l'interroge sur le champ. Ce n'est pas le cas du mandat d'amener.

123. Le mandat d'amener.- Ce mandat va être préféré au mandat de comparution lorsque qu'il est à craindre que l'intéressé n'y défère pas de son plein gré. Il est également utilisé lorsque la personne concernée n'a pas donné suite favorable au mandat de comparution dont il a fait l'objet. Il s'agit dans les faits d'un ordre donné à la force publique d'amener la personne mise en examen au devant du juge d'instruction, avec ou sans recours à la contrainte. Le mandat d'amener peut conduire à une détention mais celle-ci doit être de courte durée. C'est pour cette raison que le code de procédure pénale prévoit de manière assez originale que si la personne est arrêtée à plus de 200 kilomètres du siège du juge d'instruction et s'il n'est pas possible de la conduire dans les vingt-quatre heures devant ce magistrat, elle est conduite devant le procureur du lieu de l'arrestation¹⁴³. On constate là encore l'interdépendance peut être trop importante entre magistrat du parquet et magistrat instructeur. D'un point de vue purement procédural, le procureur de la République va procéder aux vérifications d'identité qui s'imposent, recevoir les déclarations de la personne après lui avoir indiqué qu'elle est libre de ne pas en faire et lui demander si elle consent à être transférée devant le juge d'instruction. Si sa réponse est affirmative, on reprend le cours ordinaire de la procédure du mandat d'amener. Dans le cas contraire, c'est le juge d'instruction qui décidera du transfert ou ordonnera main levée du mandat. Si le « transfèrement »¹⁴⁴ est décidé, la personne devra être conduite quoiqu'il en soit devant le magistrat instructeur qui a délivré le mandat dans les quatre jours de la notification du mandat « par le service capteur »¹⁴⁵ (le délai est porté à six jours si un voyage entre la métropole et les départements d'outre-mer est nécessaire). Ce

¹⁴³ : Art. 127 du C. pr. pén.

¹⁴⁴ : Art. 130 du C. pr. pén.

¹⁴⁵ : PRADEL J., *manuel de procédure pénale*, CUJAS, 14^{ème} édition, Paris, août 2008, p. 654

délai doit être respecté sous peine de libération de la personne intéressée en cas de retard, sauf bien sûr, « circonstances insurmontables ».

Ayant pour finalité l'interrogatoire de la personne intéressée par le juge d'instruction, les trois mandats d'ores et déjà envisagés n'ont pas de conséquences immédiates graves conduisant à la privation de liberté de longue durée de la personne interrogée. Tel ne sera pas le cas des deux mandants restant à envisager.

124. Le mandat d'arrêt et son essor à l'échelle européenne.- Dernier mandat que nous étudierons de la compétence du juge d'instruction, il est l'ordre donné à la force publique de rechercher et arrêter la personne mise en examen afin de la conduire à la maison d'arrêt. Une fois placée, la personne possède le statut de détenu avec pour corollaire tous les effets qui s'attachent à ce régime. Son principal avantage est de pouvoir permettre l'arrestation d'une personne en fuite sur le territoire national ou à l'étranger. La pratique du mandat d'arrêt s'est étendue avec la **loi du 9 mars 2004** à l'ensemble des pays d'Europe sous le vocable de « mandat d'arrêt Européen ». Inscrit dans notre législation nationale sous les **art. 695-11 et s. du C. pr. pén.**, il permet un traitement plus rapide de la recherche d'un malfrat qui se serait rendu à l'étranger grâce à la collaboration énergique des autorités judiciaires des pays concernés. Ce système pallie les lourdeurs de l'ancienne pratique de l'extradition. Il se distingue de la pratique du mandat d'arrêt national français en ce qu'il se décline sous la forme d'une décision judiciaire émise par un Etat membre de l'Union Européenne. Cette décision a pour finalité l'arrestation et la remise par un autre Etat d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté. Ce mandat d'arrêt européen, lorsqu'il est émis par une autorité judiciaire française revêt la qualification d'écrit. Cependant, bien qu'il ait finalité à produire ses effets sur le territoire de la République, il doit être transmis à des autorités judiciaires étrangères et n'a donc pas pour vocation de prospérer devant des « juridictions répressives françaises ». Pour revenir au mandat d'arrêt national qui nous intéresse plus avant, celui-ci donne lieu à une réglementation stricte. Collaboration oblige, il doit être précédé de réquisitions (conformes ou non) du procureur¹⁴⁶ qui doivent être

¹⁴⁶ : Art. 131 du C.pr. pén

nominatives¹⁴⁷. L'interrogatoire devant être mené rapidement pour préserver autant que faire se peut les droits de la défense, le régime du mandat d'arrêt est pratiquement calqué sur celui du mandat d'amener. L'**art. 133 du C. pr. pén.** dispose par exemple que si l'arrestation a lieu à plus de 200 kilomètres du siège du juge d'instruction, l'intéressé sera conduit sans délai devant le procureur de la République » du lieu d'arrestation qui se pliera au même délai de quatre ou six jours énoncé précédemment. Dans le cas où les recherches des autorités judiciaires restent infructueuses, un P.V est établi et adressé au juge mandant. La personne sera alors mise en examen pour qu'il soit fait application des règles gouvernant la clôture de l'instruction.

Rappelons toutefois qu'aux termes de l'**art. 465 du C. pr. pén.**, mandat d'arrêt peut également être décerné à l'audience par le tribunal correctionnel « *par décision spéciale et motivée, lorsque les éléments de l'espèce justifient une mesure particulière de sûreté* ». Il pourra être donné mainlevée de ces mandats sur opposition ou sur appel, par le tribunal correctionnel lui-même dans le premier cas et par la cour d'appel dans le second.

125. Le mandat de dépôt entrant dans les attributions du J.L.D.- Il s'agit techniquement de l'injonction donnée aux agents de la force publique de conduire la personne mise en examen à la maison d'arrêt sur réquisition du J.L.D. Le chef d'établissement est alors tenu de la recevoir. Ce mandat suppose dans son utilisation que le J.L.D dispose physiquement de la personne qu'il entend placer sous ce statut (sa présence peut être le fruit d'un des trois mandats décrits ci-dessus). Dans la mesure où il s'agit d'un acte attentatoire à la liberté de la personne, il ne peut intervenir qu'après un interrogatoire. Le magistrat doit informer l'intéressé, dès le début de la mesure, de son droit à l'assistance d'un avocat avec lequel il pourra communiquer librement. Lors de cette audience de cabinet, le procureur de la République doit non seulement être présent mais il doit également être laissée la possibilité aux parties de débattre contradictoirement de la mesure envisagée. A noter que cet interrogatoire peut avoir lieu en audience publique si la personne mise en examen et son avocat en font la demande. Dans la forme, cette audience ne peut avoir lieu que si elle a été précédée, en matière

¹⁴⁷ : Cass. crim., 7 avril, 1987, Bull. crim. n°159

criminelle comme correctionnelle, d'une ordonnance spécialement motivée de mise en détention provisoire. Cette ordonnance doit aux termes de l'**art. 137-3 du code de procédure pénale** « *comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire et le motif de la détention par référence aux seules dispositions de l'article 143-1 et 144* ». Le procureur sera entendu en ces réquisitions et la personne intéressée dans ses déclarations et celles de son avocat. Le J.L.D sera alors en droit, dans le respect des règles énoncées supra, d'écrouer la personne mise en examen. Toutefois, le J.L.D ne pourra ordonner immédiatement le placement en détention lorsque la personne mise en examen ou son avocat aura sollicité un délai pour préparer sa défense¹⁴⁸. Une incarcération de quatre jours ouvrables maximum pourra être prescrite par le juge afin d'entendre la défense préparée de l'intéressé. Cette incarcération ne revêt le caractère de détention provisoire que par assimilation.

Rajoutons qu'à l'image du mandat d'arrêt, le mandat de dépôt peut également être décerné à l'audience du tribunal correctionnel lorsque les circonstances l'exigent (**art. 465 C. pr. pén.**). Élément intéressant concernant ce mandat, il pourra être décerné automatiquement lorsque le prévenu se trouvera en état de récidive légale au sens des **art. 132-16-1 et 132-16-4 C. pén.**. Ce renversement du principe posé à l'**art. 465** inscrit à l'**art. 465-1** peut paraître justifié, il crée cependant un nouveau régime dérogatoire dans le code de procédure pénale, ce qui à terme, rend les dispositions pénales difficilement lisibles. En effet, la multiplication des régimes dérogatoires ne permet pas l'accession à une politique criminelle cohérente¹⁴⁹ ce qui peut in fine être dommageable pour l'ensemble des acteurs de la scène judiciaire.

126. Transition.- Les pouvoirs du juge d'instruction, du procureur et dans certains cas du J.L.D ne sont en fait qu'un enchevêtrement de demandes et de réponses d'actes. L'un ne peut agir sans l'autre à bien des égards. Cela permet d'assurer l'impartialité de la magistrature mais au détriment, aussi et parfois, de l'indépendance qui lui est due. Un système de contrepouvoirs existe donc en

¹⁴⁸: **Art. 145 al. 7 du C. pr. pén.**

¹⁴⁹: THOMAS D., in *Mélanges dédiés à Bernard BOULOC, Les droits et le Droit*, « Quelques réflexions de politique criminelle à propos de certains aspects de la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales » éditions DALLOZ, Paris, 2007, p. 1126

pratique comme nous venons de le démontrer. Si ce système complexe de contre-pouvoirs ne peut être contesté, il est cependant contestable dans les faits.

C) Un système de contre-pouvoirs non contesté mais pour le moins contestable

127. Les ordonnances de règlement de l'apanage du juge d'instruction.- Lorsque le juge d'instruction, et dans certains cas, le collège de l'instruction estime que l'information est terminée, il décide soit de ne pas donner suite à l'affaire, soit de renvoyer le mis en cause devant une juridiction de jugement. Ces ordonnances de règlement quelle que soit leur nature présentent des caractéristiques communes (1°). Elles lient le procureur de la République en théorie mais répondent bien trop souvent à ses réquisitions en pratique, ce qui peut paraître à bien des égards contestable (2°).

1°) L'exposé en droit du système des ordonnances de règlement

128. Recueil initial des réquisitions, observations et demandes, la prévalence de l'« interactivité » imposée par la loi du 5 mars 2007.- Lorsqu'il décide que l'information est achevée, le juge d'instruction (collège de l'instruction à compter du 1^{er} janv. 2011) rend un avis de fin d'information puis communique le dossier au procureur de la République. Cette transmission est matérialisée par une ordonnance de soit-communicé qui, en la forme, est très simplement rédigée¹⁵⁰. Les parties privées ainsi que leurs avocats sont avertis de la clôture (et non de la transmission du dossier) par les moyens ordinairement prévus dans la procédure pénale : soit verbalement avec émargement au dossier, soit par lettre recommandée¹⁵¹. Il pourra également être fait usage de la télécopie avec récépissé (loi du 23 juin 1999) ou du courriel dont il sera conservé une trace écrite (loi du 5 mars 2007) et, dans l'hypothèse où l'une des parties est détenue, par le canal du chef d'établissement. Le procureur dispose alors d'un délai d'un à trois mois

¹⁵⁰ : « Vu l'article 175 du C. pr. pén., attendu que la procédure suivie contre le nommé ... paraît complète, ordonnons que les pièces de ladite procédure soient communiquées à M. le Procureur »

¹⁵¹ : Dans ce dernier cas, le délai d'appel joue du jour de l'expédition de ladite lettre. La date de cet envoi résulte de la mention portée par le greffier en marge de l'ordonnance lors de la mise sous pli, laquelle fait foi jusqu'à preuve contraire susceptible de résulter du cachet de la poste apposé lors de la remise effective du pli recommandé à ce service. Cass. crim., 28 oct. 2008, n°08-82.524, Bull. crim. n°216, Dr. Pén. 2010, n°1

(délai rallongé dans le cadre d'une détention provisoire) pour adresser ses réquisitions motivées au collège de l'instruction. Copie de ces réquisitions sera transmise dans le même temps aux avocats des parties par lettre recommandée (**art. 175 C. pr. pén.**). C'est dans la logique de la clôture interactive que la loi du **5 mars 2007** a pris soin d'exiger du procureur de la République qu'il motive ses réquisitions afin de permettre aux parties d'apporter la contradiction qui leur paraît utile. Dans ce cadre, le juge d'instruction sera plus à même de rendre une ordonnance de clôture qui peut, elle-même, prendre plusieurs formes.

129. L'ordonnance de non-lieu définitif.- Pour l'instant du ressort du seul juge d'instruction, cette ordonnance ne pourra être rendue que par le collège de l'instruction d'ici le 1^{er} janvier 2011. Visée à l'**art. 177 du C. pr. pén.**, cette ordonnance est rendue lorsqu'il est estimé par l'autorité chargée de l'instruction que « *les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention ou si l'auteur est resté inconnu ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre « la personne mise en examen »* ». On peut critiquer ici la qualification d'ordonnance qui sera conservée alors que la décision sera rendue par une juridiction ne statuant plus à juge unique¹⁵².

130. L'ordonnance de renvoi.- Deux possibilités sont ici envisageables. Si le collège de l'instruction estime que les faits sont constitutifs d'un délit (**art. 179 du C. pr. pén.**) ou d'une contravention (**art. 178 du C. pr. pén.**), il rend une ordonnance de renvoi devant les juridictions compétentes (tribunal correctionnel ou tribunal de police). Si la qualification de crime a été retenue, il rendra alors une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises (**art. 181 du C. pr. pén.**).

131. Les mentions obligatoires.- Toute ordonnance de règlement doit contenir les nom, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et profession du mis en examen. Elle doit indiquer la qualification légale des faits et la justification des charges suffisantes ou non. L'ordonnance de règlement est signée du juge et portée à la connaissance du mis en examen, du témoin assisté et de la partie civile. La

¹⁵² : « Une ordonnance est un jugement rendu par une juridiction constituée d'un juge unique », LOPEZ G. et TZITZIS S., *Dictionnaire des Sciences criminelles*, DALLOZ, Paris, p. 673.

communication se fait donc de façon simple. Les modalités de transmission sont plus complexes en ce qui concerne une catégorie « récente » d'ordonnance de règlement : celle utilisée lorsque le mis en examen semble atteint de troubles mentaux au sens de l'**art. 122-1 du C. pén.**.

132. La dernière née, l'ordonnance rendue en cas d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.- Selon les nouvelles dispositions de la loi du **25 février 2008**¹⁵³, le juge d'instruction qui envisage une déclaration d'irresponsabilité pénale au sens de l'**art. 122-1 du C. pén.** doit, au moment de notifier l'avis de clôture aux parties et de transmettre le dossier au ministère public aux fins de règlement, en informer le procureur de la République (**art. 706-119 du C. pr. pén.**). Il ordonne alors si le procureur ou une partie en a formulé la demande que le dossier soit transmis par le procureur au procureur général aux fins de saisine de la chambre de l'instruction (il peut aussi ordonner cette transmission d'office). Dans les autres cas, il rend une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental qui précise qu'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés. La politique législative à l'origine de ces dispositions a entendu éviter l'ancien non-lieu, seul susceptible d'être prononcé en application de la loi antérieure.

133. Les obligations du procureur de la République découlant de l'acte qu'il a lui-même sollicité.- Si la décision de non-lieu n'éteint pas l'action publique mais met simplement un terme à une instruction qui pourra être ré-ouverte en cas de découverte de faits nouveaux, l'ordonnance de renvoi lie par contre le parquet à bien des égards.

En matière contraventionnelle et délictuelle, le collègue de l'instruction doit transmettre son ordonnance de renvoi et l'ensemble du dossier au procureur qui transmettra le tout au greffe de la juridiction saisie. Une fois ces formalités accomplies, le procureur devra « *donner assignation au prévenu pour l'une des plus prochaines audiences, en observant les délais de citation prévus au présent*

¹⁵³ : **Loi n° 2008-174 du 25 février 2008** relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : J.O.R.F 26 fév. 2008, p. 3266 ; BONFILS P., *Chronique législative* : R.S.C 2008 p. 393

code »¹⁵⁴. Concernant le sort du prévenu, la détention provisoire et le contrôle judiciaire cesseront de produire effet, sauf au collège de l'instruction de les maintenir. Cette disposition ne s'applique qu'en matière correctionnelle, pour une période maximale de deux mois par une ordonnance spécialement motivée distincte de l'ordonnance de règlement¹⁵⁵.

En matière criminelle, le collège de l'instruction ordonnera à partir du 1^{er} janvier 2011 la mise en accusation¹⁵⁶. Cette ordonnance de mise en accusation, distincte de l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement présente certaines particularités. En premier lieu, elle doit contenir à peine de nullité l'exposé et la qualification légale des faits objets de l'accusation et préciser l'identité de l'accusé. En second lieu, nonobstant le fait qu'elle couvre tous les vices de procédure, elle est signifiée à l'accusé si celui-ci n'est pas détenu. En outre, le placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire continue de produire effet.

134. De la nature juridictionnelle ou administrative des ordonnances de règlement, la remise en cause de la qualification d'écrit judiciaire.- La doctrine s'est longtemps penchée sur la nature juridictionnelle ou administrative des ordonnances de règlement car de cette nature juridique allait dépendre le régime subséquent (la principale question est de savoir si l'ordonnance est susceptible de recours ou non). Si le code de procédure fixe le sort de ces ordonnances en précisant celles pour lesquelles l'appel est possible, la controverse n'est cependant pas terminée. Ce débat revêt pour nous une importance toute particulière dans la mesure où l'écrit judiciaire se scinde en deux acceptions aux effets différents. L'écrit judiciaire peut donc être soit administratif soit juridictionnel et l'inscription du régime juridique des ordonnances de règlement à l'intérieur même du code de procédure pénale n'est pas de nature à mettre un terme au problème. En effet, la jurisprudence a admis ces dernières années l'ouverture à l'appel de certaines ordonnances qui ne figurent pas dans la liste du C. pr. pén. mais dans d'autres codes comme par exemple le code du travail ou le code de l'urbanisme au nom de principes généraux de procédure. Il importera

¹⁵⁴ : Art. 180 du C. pr. pén.

¹⁵⁵ : Art. 179, al. 2 et 3 du C. pr. pén.

¹⁵⁶ : Art. 181 du C. pr. pén.

donc de reconnaître celles qui sont juridictionnelles. Rappelons à ce titre que l'activité juridictionnelle se caractérise par le fait que le juge dit le droit mais qu'il faut aussi prendre en compte le fait que ne sera qualifiée de juridictionnelle qu'une ordonnance qui viendra trancher une contestation (aucune place n'est faite à la matière gracieuse au niveau de l'instruction). A partir de là, ne seront administratives que les ordonnances de régulation interne de l'instruction ne donnant lieu à aucune contestation de la part des parties (à titre d'exemples l'ordonnance de transport sur les lieux, celle de la désignation d'un expert). Cependant dès lors que la mesure prise est contestée et donne lieu à une seconde ordonnance, l'élévation du contentieux fait revêtir à la seconde ordonnance la qualification de juridictionnelle. C'est dans cette perspective que la Cour de cassation a réajusté cette interprétation des choses en estimant que même en cas de contestation, « *la décision par laquelle une juridiction d'instruction, estimant l'information terminée, ordonne la communication de la procédure au ministère public, aux fins de réquisitions, constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de pourvoi en cassation* »¹⁵⁷.

La Cour de cassation remplit donc sa mission de « régulation » du droit dans le cas en l'espèce. Il est regrettable qu'elle ne puisse se prononcer définitivement sur la tendance des magistrats enquêteur et instructeur à aligner leurs décisions l'un sur l'autre.

2°) *Un système de contre-pouvoirs inexistant dans les faits*

135. Le réquisitoire définitif.- « *Le réquisitoire définitif est un acte important, quand les faits y sont sainement articulés et qualifiés, l'ordonnance reflète le travail de cette rédaction, et toute la procédure en est éclairée* »¹⁵⁸. Il faut rappeler à ce stade les règles qui gouvernent le réquisitoire définitif. Une fois l'avis de fin d'information rendu par le juge d'instruction, le procureur accomplit certaines diligences (cf. §133). Il fait ensuite écho à cet acte par un réquisitoire définitif dans lequel sont contenues les dernières réquisitions qui seront retenues lors du procès. Le réquisitoire définitif débute par un résumé objectif des faits, se

¹⁵⁷ : Cass. crim., 29 avr. 1996, 1^{ère} esp. : J.C.P (G) 1996, II, 22700, note P. CHAMBON, qui revient sur Cass. crim., 11 fév. 1989, S . 1900, I, 425 et 23 av. 1958, Bull crim. n°336

¹⁵⁸ : HELIE F., *Traité d'instruction criminelle*, Tome V, n°2050, Henri PLON, 2^{ème} édition, 1867

poursuit par une synthèse dans laquelle le magistrat du parquet livre sa propre vision de l'affaire et se termine par des réquisitions soit de non-lieu, soit de requalification, soit de renvoi devant la juridiction de jugement. Il peut également s'agir d'un réquisitoire définitif aux fins de nouvelle qualification et de renvoi. Si dans les faits, le procureur estime que l'instruction n'est pas terminée, il peut alors prendre un réquisitoire supplétif. Il ne s'agit pas du réquisitoire supplétif étudié supra¹⁵⁹ dans la mesure où il intervient à un moment différent mais les formalités requises à peine de nullité demeurent. Certes, le juge d'instruction n'est pas tenu par l'avis du procureur mais il faut savoir que ce dernier est en droit soit de faire appel de l'ordonnance soit de demander la réouverture de l'information. A noter que si le juge d'instruction ne reçoit pas de réquisitions dans le délai prescrit, il peut rendre malgré tout son ordonnance de règlement, « *c'est un pouvoir qui va dans le sens de l'indépendance du juge d'instruction par rapport au parquet* »¹⁶⁰.

Le système semble correctement équilibré pour laisser à chacun des magistrats une certaine indépendance, nous verrons cependant plus loin qu'il n'en est rien.

136. L'hypothèse de la réouverture de l'instruction.- La réouverture reste de la seule compétence du procureur de la République (cette possibilité est fermée à la partie civile qui ne peut être qu'à l'initiative de l'ouverture de l'information par la plainte avec constitution de partie civile). Une autre condition tient à la survenance de faits nouveaux ou plus exactement de charges nouvelles. Définies à l'**art. 189 du C. pr. pén.**, elles se déclinent sous la forme de « *déclarations de témoin, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen du juge d'instruction, sont cependant de nature soit à fortifier les charges qui auraient été trouvées trop faibles, soit à donner aux faits nouveaux des développements utiles à la manifestation de la vérité* ». La reprise de l'instruction suppose alors un réquisitoire à fin de reprise.

137. Sur le réquisitoire à fin de reprise.- Le magistrat instructeur chargé de la réouverture de l'instruction doit être de même degré que celui dont émane le non-lieu (juge d'instruction ou chambre de l'instruction selon le cas). Le magistrat de nouveau en charge reste, d'un point de vue *ratione loci*, du même ressort que le

¹⁵⁹ : Cf. §109

¹⁶⁰ : LARGUIER J., *Procédure pénale*, Mémento DALLOZ, Droit privé, 20^{ème} édition, Paris, 2003, p. 180

juge précédent et ce, même si les charges nouvelles ont été découvertes dans un autre ressort¹⁶¹. L'information reprend alors là où elle s'était arrêtée. Il ne s'agit pas de recommencer toute la procédure mais simplement de la continuer. Cela a des conséquences importantes au niveau du statut des parties. En effet, la personne mise en examen se retrouve sous le même état et a droit à l'assistance d'un avocat dès le premier interrogatoire après la réouverture.

138. L'appel de l'ordonnance de règlement du juge d'instruction.- Possibilité offerte au procureur de la République par l'**art. 185 du C. pr. pén.**, l'appel doit être interjeté dans les cinq jours à compter de la notification de la décision. Il doit être formé par déclaration au greffe du tribunal territorialement compétent. La victime, le témoin assisté et a fortiori le mis en examen ne peuvent par contre interjeter appel que d'une ordonnance de renvoi devant la cour d'assises et dans des cas bien définis. Dans ce cadre, le procureur dispose d'un délai d'appel incident de cinq jours à compter de l'appel de la personne mise en examen. A noter que le droit d'appel appartient également dans tous les cas au procureur général. Son appel doit être signifié (donc par voie d'huissier) aux parties dans les dix jours qui suivent l'ordonnance du juge d'instruction.

139. Une pratique contestable quant aux liens entre le réquisitoire définitif et l'ordonnance de règlement.- Malgré le système évoqué précédemment qui paraît extrêmement huilé, la pratique semble être toute autre. Si ce système de contre-pouvoirs a été avalisé comme présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité suffisantes au regard la C.E.S.D.H on retrouve cependant des témoignages aberrants qui viennent annihiler les efforts faits par le législateur. *« Je trouve très choquante la pratique du réquisitoire dit « définitif ». Tous les textes prévoient qu'à la fin de l'instruction, c'est le juge qui détermine quelles charges doivent être retenues. Or, ces textes ne sont absolument pas respectés et la pratique judiciaire est celle du réquisitoire dit définitif, rédigé par le parquet, avec lequel il est rarissime que le juge d'instruction ne soit pas d'accord. C'est donc en fait l'une des parties au procès qui clôt l'instruction. Et j'ai vu de très nombreux jugements de tribunaux correctionnels ou de cours d'appel qui sont la*

¹⁶¹ : Cass. crim., 1^{er} février 1837, Bull. crim. n°38

*copie, parfois la photocopie du réquisitoire définitif! On aura du mal à se débarrasser de l'emprise du parquet sur le siège.»*¹⁶². Ce n'est pas là le seul témoignage d'un praticien du droit sur cette « entente organisée » entre le parquet et le siège. Certains auteurs vont jusqu'à affirmer que la différence même entre le parquet et le siège n'est guère perceptible car l'influence du parquet sur l'orientation de l'instruction demeure bien souvent trop forte¹⁶³.

Or depuis **la loi du 5 mars 2007** qui est venue réécrire les **art. 175 et 184 du C. pr. pén.**, les réquisitions du procureur de la République comme l'ordonnance du collège de l'instruction doivent être suffisamment motivées pour être valables. Pour autant, le réquisitoire, à la différence de l'ordonnance n'encourt pas la même censure puisque c'est l'ordonnance qui purge les vices de procédure y compris l'éventuelle irrégularité du réquisitoire. La pratique du « *copié-collé* » n'est cependant pas tolérable de ce point de vue. Aucune excuse ne saurait être tolérée même si :

*« Il n'y a pas de règle fondamentalement différente qui sépare la rédaction du réquisitoire définitif de celle de l'ordonnance de règlement [...] ce qui explique que le juge d'instruction trouve souvent superflu de rédiger à nouveau, dans une vaine tentative de formuler autrement, voire de paraphraser, ce qui a déjà été écrit »*¹⁶⁴.

Se pose en effet un problème d'indépendance, notamment au niveau de l'institution du juge d'instruction qui doit en principe informer à charge et à décharge. Lorsque la situation n'est plus tenable du fait de l'évidence de la supercherie, le code de procédure pénale permet la censure de l'ordonnance irrégulièrement rédigée. L'**art 385 al. 2** dispose en effet que lorsque l'ordonnance n'a pas été rendue conformément aux dispositions de l'**art. 184**, le tribunal renvoie la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction afin que la procédure soit régularisée. Il n'est pas question d'annulation mais de renvoi, les effets sont cependant semblables. Lorsqu'aucune mesure coercitive n'aura été prise à l'encontre des prévenus, cette dénégration de l'ordonnance de renvoi aura pour seule conséquence de faire

¹⁶² : GRELIER C., in *Les juges parlent*, GREILSAMER L. et SCHNEIDERMAN D., Librairie Artème FAYARD, Paris, 1992, p.171-172

¹⁶³ : GARAPON A., SALAS D., *les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Editions Seuil, Paris, 2006, p. 113

¹⁶⁴ : GUERY C., *Copié, collé, jugé ? (Sur la motivation des ordonnances de renvoi par le juge d'instruction)*, Dr. Pén. 2010, n°10, étude n°24

différer dans le temps le jugement de l'affaire. Dans le cas où des mesures de contrôle judiciaire ou de détention provisoire ont été prises, plusieurs jurisprudences vont en sens inverse mais une tendance générale se dégage en faveur du maintien des mesures contraignantes préalablement prises.

On regrettera à cet égard que la communication n'ait pas les effets escomptés. Elle ne permet pas, dans ce cas, une prise de décision éclairée mais une simple entente entre des autorités de poursuite et de jugement qui ne sont pas censées être d'accord en tout point. Une raison semble poindre en réponse à la justification de cette absence de contre-pouvoirs, à savoir le manque de temps et de personnel au sein des juridictions. Il est plus simple, pour un magistrat du siège, de recopier un réquisitoire émanant de l'autorité de poursuite qui lui semble justifié plutôt que de vérifier si cette apparente concordance de convictions est bien réelle. La réforme tendant à voir apparaître un collège de l'instruction, soit trois juges à la place d'un seul, n'est pas de nature à résorber le problème. Pour Jean-Yves LIENARD, avocat au barreau de Versailles, par exemple « *la collégialité, c'est tellement plus pratique. La décision de quelque nature qu'elle soit ne dégage pas de responsable* »¹⁶⁵. Le projet de réforme pourrait mettre un terme au débat au niveau de cette défaillance dans le système de contre-pouvoirs. De l'avis d'autres praticiens du droit, il n'en est pourtant rien.

140. Sur le projet de réforme de la procédure pénale.- « *Les pouvoirs d'enquête renforcés du parquet ne sont pas contrebalancés par la création d'un juge du siège investi d'un pouvoir réel de contrôle et de suivi des enquêtes. Le juge de l'enquête et des libertés proposé n'interviendra que de façon ponctuelle et n'aura, en pratique, qu'une connaissance parcellaire du dossier. De fait, même pour les infractions les plus graves, il n'y aura plus de magistrat assurant en toute indépendance la direction effective de l'enquête* »¹⁶⁶. En définitive, la situation actuelle, même si elle n'est pas parfaite, semble en tous les cas préférable. Rappelons de toute façon que l'avant projet de futur code de procédure pénale a été gelé jusqu'aux prochaines élections présidentielles de 2012.

¹⁶⁵ : LIENARD J.-Y., in *Le dossier Noir de l'instruction, 30 avocats témoignent*, sous la direction de C. COURREGÉ, éditions Odile JACOB, Paris, Mai 2006, p.33

¹⁶⁶ : *Avant-projet de réforme de la procédure pénale : réaction du CNB et de l'USM*, Dr. Pén. 2010, n°4, veille n°25 p. 3 et 4

Premier volet intéressant des effets de la communication papier entre les acteurs de la procédure pénale, il reste à étudier de multiples autres cas de transmissions suivies d'effets. Outre la communication entre le procureur de la République et le juge d'instruction, il existe d'autres cas de figure où cette communication n'a pas lieu d'être dans la mesure où l'instruction n'a pas été utile à l'affaire. Dans ce cadre, la communication a lieu directement entre le procureur et le délinquant dans le but de le faire comparaître devant une juridiction, communication qui s'applique également à la victime de l'infraction s'il en existe une.

§2. La communication directe du ministère public, un début de réponse pénale faite aux faits délictueux

141. Remarques liminaires.- Le suspect comme la victime ne sont pas à proprement parler des organes juridictionnels, cependant la communication dont ils vont faire l'objet ne doit pas être passée sous silence. Cette communication a pour essence de les faire comparaître ou de leur reconnaître droit à réparation devant la juridiction répressive. D'où le choix de traiter d'eux dans la présente section. La communication qui s'opère à leur encontre permet l'audiencement de l'affaire. La communication, si elle se fait via le délinquant et la victime, reste ainsi une communication faite au sein de la justice. Le fait que le suspect comme la victime soient présents dans l'enceinte du Palais est révélateur.

142. Les alternatives aux poursuites.- Véritables « court-circuitages » du schéma traditionnel, ces alternatives mettent fin à l'instance et donc à la communication entre les parties. Elles seront envisagées dans la partie suivante puisqu'elles rentrent dans le cadre de la communication de la justice vers la société.

143. Annonce du plan.- Le procureur dispose de moyens très larges pour répondre à la commission de faits délictueux. Il existe des voies rapides sans comparution et des voies plus lentes. Nous distinguerons donc les actes écrits objets de communication rendus par le procureur de la République selon qu'il s'agit de

réponses lentes (A) ou de réponses rapides (B) en mettant l'accent sur le rôle particulier joué en matière par l'huissier de justice (C).

A) La voie lente de la citation directe

144. Définition.- Mode de convocation du prévenu le plus ancien, la citation directe ne concerne que la matière correctionnelle et contraventionnelle. Le procureur de la République, la partie civile ou toute autre administration légalement autorisée qui entendent faire usage de cet instrument établissent une citation à comparaître qu'ils remettent à l'huissier afin que celui-ci la délivre. Ce mode de convocation n'est donc pas à la seule disposition du ministère public¹⁶⁷ mais il reste cependant celui qui l'utilise le plus. Faite par écrit, cette citation revêt certaines exigences de formes qui sont requises à peine de nullité. La nullité n'est cependant encourue que si une irrégularité fondamentale est constatée et s'il y a atteinte aux intérêts de la personne du destinataire, c'est à dire atteinte aux droits de la défense puisque la personne convoquée n'est autre que la personne poursuivie (**art. 565 du C. pr. pén.**). Il y a lieu ici de retracer rapidement les exigences de forme de cet écrit qui requiert l'intervention d'un nouvel auxiliaire de justice pour prospérer, l'huissier. En premier lieu, la citation directe doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires (1°), et doit faire en second lieu l'objet d'une signification (2°) ce qui la distingue de tous les écrits judiciaires envisagés jusqu'à présent.

1°) Les mentions obligatoires

145. Désignation des autorités émettrices.- L'identité de la personne représentante du ministère public doit être déclinée avec mention de la juridiction à laquelle elle appartient. La partie civile doit elle aussi indiquer son identité et celle de son conseil. Cet impératif se retrouve également lorsque c'est une administration habilitée qui est à l'origine de la citation directe. Les nom, prénoms et adresse de l'huissier doivent être intégrés à l'acte afin que puisse être vérifiée sa compétence. L'acte doit être daté dans la mesure où cette citation a pour important effet d'interrompre le délai de prescription.

¹⁶⁷ : Cf. infra § 176 sur la citation directe par l'avocat de la partie civile

146. Désignation de la personne poursuivie et du tribunal qui aura à connaître de l'infraction.- Fort logiquement la citation fait mention de la personne physique poursuivie, ou, s'il s'agit d'une personne morale, de sa dénomination et de son siège ainsi que son représentant légal (**art. 706-43 C. pr. pén.**). Corrélativement à la personne poursuivie sera énoncée la nature des faits reprochés (la qualification juridique retenue emporte saisine de la juridiction d'où son importance¹⁶⁸). A cela s'ajoute l'indication des textes applicables afin que le prévenu soit mieux à même d'assurer sa défense. Enfin doit être mentionné le tribunal saisi avec la date et l'heure prévues de convocation. Le prix de l'exploit doit être signalé en marge ainsi que le numéro d'enregistrement de l'affaire, le tout suivi de la signature de l'huissier.

147. Aparté sur l'avertissement du ministère public.- Il est une disposition du C. pr. pén. qui dispense le procureur de citation lorsque la personne poursuivie accepte de comparaître, il s'agit de l'avertissement. Inscrit aux **art. 389 et 532**, le principe veut que l'avertissement fasse apparaître clairement le délit ou la contravention poursuivis ainsi que le texte de loi qui les réprime. Le dossier de la procédure est communiqué aux autorités de jugement par le ministère public sans autres modalités ; alors que la citation nécessite, elle, l'intervention d'un huissier.

2°) La signification de la citation

148. La finalité de la signification.- La signification se définit comme la notification faite par huissier de justice. Elle consiste en la remise de la copie d'un acte de procédure à son destinataire. La finalité ultime de la citation est donc de mettre à la connaissance du prévenu sa citation en vue de sa comparution devant un tribunal correctionnel ou de police pour l'infraction qui lui est reprochée de façon détaillée dans le corps de la copie. Plusieurs mesures ont été prises pour que cette finalité soit effectivement mise en œuvre et efficace. Le prévenu doit se présenter au tribunal pour y être jugé.

¹⁶⁸ : Cass. crim., 29 juin 2005, Bull. crim. n°201, cassation d'une condamnation en matière douanière, la citation n'ayant pas précisé les faits et la nature des marchandises.

149. Les mesures propres à assurer cette finalité.- Tout d'abord, l'huissier va prendre soin d'effectuer cette formalité dans un délai raisonnable. Cela se traduit concrètement par l'octroi d'un délai de dix jours avant la comparution pour les prévenus résidant dans un département de la France métropolitaine et d'un délai d'un mois supplémentaire pour les autres résidents Français s'ils doivent comparaître devant un tribunal de métropole. Depuis la **loi du 1^{er} juillet 2008**, si la partie lésée réside à l'étranger, un délai supplémentaire d'un mois lui est octroyé si elle demeure dans un Etat membre de l'union Européenne et de deux mois dans les autres cas (**art. 552 du C. pr. pén.**). De cet exploit seront dressés un original que le destinataire devra signer et qui sera retourné au ministère public et une copie qui restera entre les mains du destinataire. Au niveau interne, la citation sera enregistrée sur les serveurs informatiques des services du parquet sous la désignation de « cédule de citation ».

Mais enfin et surtout, la signification doit être faite dans la mesure du possible auprès de la personne visée dans la citation. Il s'agira alors d'une citation à personne qu'il convient de distinguer de la signification à domicile (dans ce cas, la citation est faite à l'un de ses parents, alliés ou domestiques). Enfin, si personne ne se trouve au domicile du prévenu, la signification se fera par dépôt à l'étude de l'huissier de justice. Dans ces deux derniers cas, l'huissier devra s'acquitter d'une formalité supplémentaire en envoyant à la personne concernée une lettre recommandée avec avis de réception l'informant de la délivrance de la citation à une autre personne qu'elle-même. Enfin et en dernier lieu, dans le cas où le domicile ou la résidence du prévenu demeure inconnu, la citation se fait directement à parquet.

Pour pallier la lourdeur du système, une initiative intéressante a été introduite par la **loi du 8 février 1995**. Il est désormais possible pour le procureur de la République de donner l'ordre à la force publique de rechercher l'intéressé. Il peut également requérir de toute administration, établissement ou entreprise de lui fournir des renseignements sur le domicile du prévenu sans que puisse leur être opposé le secret professionnel.

Ce mécanisme, bien qu'amélioré, demeure très lourd. D'autres voies de communication écrite plus rapides sont mises à la disposition du procureur de la République afin d'assurer plus vite sa mission de service public.

B) Les voies rapides de convocation et de comparution

150. Deux procédures rapides avec audience : la convocation par procès-verbal et la comparution immédiate.- Ces deux modalités de convocation ont été initiées à l'époque du Code d'Instruction Criminelle pour donner une réponse rapide à la commission et à la répression de délits flagrants dont le commanditaire avait été appréhendé. A l'issue de multiples modifications, la procédure de convocation s'est scindée en deux modalités distinctes de communication que sont la convocation par procès-verbal et la comparution immédiate. Des règles communes gouvernent leur matière (1°) alors que certaines sont propres à la convocation par procès-verbal (2°) ou à la comparution immédiate (3°).

1°) Les règles communes à la convocation par procès-verbal et à la comparution immédiate

151. Délits de droit commun.- Ces deux méthodes ne sont utilisables que pour les délits à l'exclusion de tout crime ou de toute contravention. Les délits concernés doivent être de droit commun, ce qui exclut les délits de presse et politiques. La procédure de poursuite de ces délits ne doit pas être dérogatoire, ce qui ne permet pas le traitement des délits de nature militaire, forestière, de chasse ou de pêche ou encore de fraude. Enfin, ces délits ne doivent pas avoir été l'objet d'une instruction.

152. La nécessité d'une relative rapidité.- Ces modalités de convocation, justifiées par la présence du prévenu, seront utilisées lorsque l'audience devra intervenir dans un bref délai. Dans le cadre de l'administration d'une bonne justice, qui doit être rendue rapidement et efficacement, l'utilité de cette exigence n'a plus à être démontrée. En effet, l'essence même de la justice dicte au juge d'accélérer autant que faire se peut le processus de rendu des décisions.

153. Le choix opéré par le procureur.- Après avoir opté pour une procédure rapide, le procureur, sans avoir fait le choix définitif de la voie de la convocation par P.V ou la comparution immédiate met à la connaissance de la personne retenue les

faits qui lui sont reprochés. Si demande lui en est faite, le procureur doit recevoir les déclarations du prévenu. Il informe l'intéressé qu'il a le droit à l'assistance d'un conseil de son choix ou commis d'office. L'avocat aura la possibilité de prendre connaissance du dossier et de s'entretenir avec son client. Un P.V des formalités accomplies sera annexé au dossier qui contiendra également la notification de la qualification des faits reprochés de la main du parquetier et signé par lui. Une fois ces formalités accomplies le procureur fera le choix de la convocation ou de la comparution. Aux termes de l'**art. 393-1 du C. pr. pén.**, il sera de son devoir d'aviser la victime par tout moyen de la date de l'audience décidée par lui en fonction de la disponibilité des salles du tribunal.

De ces deux modalités, c'est la convocation par P.V qui a la préférence du législateur en ce qu'elle permet le maintien en liberté du prévenu. Le procureur de la République doit, lui, faire cas des risques de fuite et de la dangerosité de l'intéressé. La convocation par P.V fait cependant l'économie d'une signification.

2°) Les règles propres à la convocation par procès-verbal

154. Principe posé à l'article 394 du C. pr. pén.- Appelée « rendez-vous judiciaire » en 1975 lorsqu'elle a été créée, la convocation par procès-verbal requiert dans sa forme actuelle les mêmes formalités d'ordre pratique qu'à la date de son entrée en vigueur. Le procureur doit notifier à la personne présente devant lui l'indication du tribunal devant lequel elle devra comparaître ainsi que les jours et l'heure de l'audience (qui ne peut se tenir en deça de dix jours et au-delà de deux mois). Il l'informe encore qu'elle doit comparaître à l'audience en possession des justificatifs de ses revenus ainsi que de ses avis d'imposition ou de non-imposition (ce qui permet au tribunal de fixer une amende en connaissance de cause). Tous ces éléments sont consignés dans un procès-verbal signé par le prévenu. Une copie de ce P.V est remise sur le champ à la personne qui devra comparaître, ce qui vaudra citation à personne et saisira ainsi le tribunal. Si l'évolution de la procédure tendant à l'émergence d'un nouveau code de procédure pénale arrive à terme, la convocation dont il est ici question sera envisagée sous le vocable de « convocation par autorité publique ».

155. La question du placement sous contrôle judiciaire.- Si le magistrat estime qu'une mesure est opportune, il présente le détenu au juge des libertés et de la détention. Ce dernier décidera du placement ou du maintien en totale liberté du délinquant. Il sera fait cas à cet égard de la situation de la victime. Un placement en détention à ce niveau ne pourra cependant pas être décidé par le J.L.D (cette solution n'était possible que si le ministère public avait décidé en amont d'opter pour la voie de la comparution immédiate). L'écrit du procureur lie donc le J.L.D, de même que le réquisitoire introductif lie le collège de l'instruction.

156. Aparté sur les pouvoirs de convocation du juge d'instruction.- Le magistrat instructeur possède lui aussi le pouvoir de convoquer le prévenu mais aux fins de l'interroger et non de le juger. Cette faculté inscrite à l'**art. 80-2 du C. pr. pén.** se fait par simple lettre recommandée ou peut également être accomplie par un O.P.J qui établira un P.V signé de la personne qui en recevra alors copie. Il est retranscrit au sein de cet acte les mentions que l'on retrouve habituellement dans les ordonnances du juge, à savoir :

- Les faits pour lesquels une telle mesure est envisagée ;
- Leur qualification juridique ;
- Le fait que la personne soupçonnée a le droit à un avocat de son choix ou commis d'office ;

Il est également précisé la date et l'heure de la convocation ainsi que l'étendue exacte de la saisine du juge d'instruction. Une mention supplémentaire est insérée qui fait état de ce que la mise en examen ne peut intervenir qu'à l'issue de la première comparution de la personne devant le magistrat instructeur.

3°) Les règles propres à la comparution immédiate

157. Deux cas de figure.- Déclinée sous les **art. 395 à 397-7 du C. pr. pén.**, la comparution immédiate est choisie par le procureur qui estime que le prévenu présente des risques de fuite et qu'une mesure de détention provisoire est donc nécessaire. Le déroulement des opérations va différer selon que le tribunal dispose des moyens matériels de se réunir le jour où le prévenu est présenté au parquet ou non.

158. Si le tribunal correctionnel n'est pas disponible.- Le parquetier doit en référer au J.L.D auquel il demandera une mise en détention provisoire du prévenu. Après avoir recueilli les observations de ce dernier et les réquisitions du ministère public, le J.L.D prendra sa décision dans le respect des règles du principe du contradictoire. Trois solutions s'offrent à lui : le maintien en liberté, le placement en détention provisoire ou le recours à la mesure du placement sous contrôle judiciaire. La voie de la convocation par P.V lui est par contre définitivement fermée même si placement sous contrôle judiciaire il y a.

Le maintien en liberté n'appellera de notre part aucun développement subséquent. Le placement en détention provisoire se fera par contre par l'édiction d'une ordonnance du J.L.D spécialement motivée au regard des exigences de **l'art. 144 du C. pr. pén.** Une notification verbale de cette ordonnance est faite au prévenu auquel est remise une copie. Cette ordonnance vaut saisine du tribunal et oblige le ministère public à faire comparaître le prévenu devant la juridiction correctionnelle le troisième jour ouvrable suivant sous peine de remise en liberté. Cette ordonnance, il est très important de le rappeler, est insusceptible d'appel pour des raisons de célérité.

159. Si le tribunal correctionnel est disponible.- Le prévenu comparait devant lui immédiatement. La phase de jugement commence et il est donné une réponse directe à la commission de l'infraction. C'est notamment ce cas de figure qui fait de la comparution immédiate le « TGV de la procédure pénale » comme la doctrine se plaît à la nommer¹⁶⁹. Au terme de l'avant-projet du nouveau code de procédure pénale¹⁷⁰, la comparution immédiate aurait vocation à être renommée « comparution rapprochée ».

C) Le rôle particulier joué par l'huissier de justice

160. Renforcement de ses prérogatives.- L'huissier détient des prérogatives très importantes dans la procédure de citation directe. Sa collaboration avec le ministère public en fait un auxiliaire de justice au rôle clé. Une loi récente du **1^{er} juillet 2008** est venue valoriser les attributions de l'huissier de justice et

¹⁶⁹ : PRADEL J., *manuel de procédure pénale*, CUJAS, 14^{ème} édition, Paris, août 2008, §612 p. 573

¹⁷⁰ : Version consolidée du 1^{er} mars 2010

l'efficacité attachée à ses actes. En effet, aux termes de cette disposition a été remplacée la procédure de signification à mairie par celle de signification par dépôt à l'étude de l'huissier (modification de l'**art. 558 du C. pr. pén.**). Véritable vecteur de la communication de l'écrit judiciaire rendu par le procureur de la République, sa mission de transmission est presque aussi importante que l'édiction qui en est faite au premier abord. C'est l'huissier de justice qui permet à l'acte de prospérer par les diligences qu'il accomplit pour mettre le prévenu au fait de sa situation.

161. Utilité.- Lorsque les modalités de transmission sont accomplies dans le respect des règles prescrites par le code de procédure pénale, le jugement du prévenu va pouvoir avoir lieu même en son absence, c'est ce qu'on appellera un jugement par défaut¹⁷¹. Les huissiers de justice déterminent donc et en une certaine mesure le sort du prévenu auquel il signifie l'acte de convocation. Rappelons à ce stade de nos développements que l'huissier a également à sa charge la mission de signification des décisions pénales.

162. Les reproches faits aux huissiers de justice.- L'institution judiciaire tient souvent les huissiers de justice pour responsables des retards de significations. La chambre nationale des huissiers soulignait lors de son audition par la Commission des Lois du Sénat que l'origine des retards n'était pas imputable, dans la majorité des cas, aux huissiers de justice mais aux « *lenteurs des délais de transmission des actes aux études*¹⁷² ». La célérité et la qualité étant les points d'orgue de la justice, on est en droit d'attendre un effort global des principaux acteurs de la procédure pénale. On retiendra, cependant, que l'huissier tient une place bien plus que déterminante dans le processus de transmission de l'écrit judiciaire, objet du présent travail universitaire. Autre organe de transmission et d'édiction réfléchi de l'écrit judiciaire : l'avocat.

¹⁷¹ : Cass. crim., 6 février 1969, J.C.P.(G) , 1969.II.15994, note P. Escande

¹⁷² : Circulaire du Président de la Chambre nationale des huissiers de justice, n°2009-1 Objet : décret n°2008-1490 du 30 décembre 2008 relatif aux citations et significations en matière pénale.

§3. La communication réfléchie de l'avocat

163. La multiplicité des actes concernés, le critère déterminant de l'utilité.-

L'avocat détient au cours de la procédure un grand nombre de prérogatives afin de faire entendre sa voix. Paradoxalement, il fera écho quasi systématiquement par écrit à cette volonté. Ce droit de requérir un acte ou de formuler une demande s'analyse souvent en une déclinaison du droit d'agir du délinquant voire de la victime, dont la qualité de partie au procès est aujourd'hui reconnue pour autant qu'elle se soit constituée en partie civile¹⁷³. Qu'il s'agisse du stade de l'enquête, de l'instruction ou du jugement, l'avocat reste présent qu'il soit le représentant de la personne à l'encontre de laquelle il existe des soupçons ou au contraire de la personne qui a subi l'infraction. Son dessein n'est cependant pas de noyer la justice sous une myriade de demandes qui pourraient rester infructueuses et desservir les intérêts de son client. L'avocat procède donc à une sélection des actes utiles qu'il est en droit de produire en justice. Loin de pouvoir en faire un examen exhaustif, nous nous contenterons de passer en revue les actes importants en les distinguant selon leur moment d'émission. Certaines demandes et d'ailleurs la plupart se font dans le cadre de l'instruction (A), d'autres au stade de l'enquête (B), d'autres encore, en vue de la prospérité des arguments de l'avocat, lors de l'audience (C) voire même postérieurement à l'audience (D).

A) Les demandes d'actes au stade de l'instruction

164. La demande d'actes tendant à la défense des intérêts du client.- Les démarches que va pouvoir accomplir l'avocat ne sont à ce stade que des demandes d'actes ou de copies d'actes. Il va s'agir par exemple de la demande tendant à ce qu'une personne mise en examen se voit octroyer le statut de témoin assisté, de la demande d'investigation sur la personnalité du mis en examen, plus généralement de toute demande d'actes pouvant être utile à la manifestation de la vérité (**art. 82-1 du C. pr. pén.**). Traditionnellement faites par écrit papier, le législateur a ouvert la possibilité à l'avocat de transmettre ces demandes au juge d'instruction par courrier électronique. Un exposé détaillé de tous les actes dont il est question

¹⁷³ : PRADEL J., *la montée des droits du délinquant au cours de son procès, essai d'un bilan* in Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier, droit pénal, procédure pénale, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, 1993, p. 235

se retrouvera dans une partie subséquente de nos développements qu'il n'y a pas lieu d'étayer plus avant¹⁷⁴. Il sera cependant fait une étude un peu plus approfondie de la note que l'avocat est en droit d'adresser au juge d'instruction (1°). Seront également envisagées les possibilités laissées à l'avocat de faire entendre sa voix lors de la mise en examen de son client (2°) ainsi que les diligences accomplies par la suite en vue de sa libération lorsque ce dernier est placé en détention provisoire (3°).

1°) *La note au juge d'instruction*

165. L'objectif de l'avocat, marquer les esprits.- Le juge d'instruction est avant tout un lecteur. Tous les jours de multiples courriers, circulaires, procédures lui sont communiqués. Il doit non seulement en prendre connaissance, mais également, et autant que faire se peut, en retenir le contenu. Il importe donc pour l'avocat qui veut être efficace d'être bref et aller à l'essentiel sans trop de circonvolutions. J.- M. DENIEUL nous rappelle qu'il n'est pas forcément nécessaire de « *revenir à l'origine de l'affaire si ce n'est de façon très sommaire* ». L'argumentation au-delà de la forme de l'acte est donc prépondérante. Il est important cependant de connaître la pratique de cette note qui n'est inscrite au sein d'aucun texte de nature législative. Elle permet bien souvent à l'avocat de faire prospérer ses arguments lorsque sa note est pertinente.

166. Les modalités de la note au juge d'instruction.- Le petit traité de l'écrit judiciaire rappelle qu'il peut être utile, à l'occasion d'un tournant du dossier, « *de tenter de fixer les esprits ou au contraire d'infléchir une conviction des juges qui pourrait être prématurée* »¹⁷⁵. Le dessein de l'avocat peut être multiple, il peut par cette note tenter de convaincre le magistrat instructeur de ne pas clore l'instruction au regard de faits nouveaux, qu'un acte supplémentaire est nécessaire, que le non-lieu doit être prononcé. Le juge d'instruction se verra alors dans l'obligation de verser cette note au dossier avant l'audience afin que les autres parties (magistrats du siège et du parquet, avocats des parties) puissent en prendre connaissance.

¹⁷⁴ : Cf. § 315

¹⁷⁵ : DENIEUL J.-M., *Petit traité de l'écrit judiciaire*, préface de BREDIN D. de l'Académie Française, PRAXIS DALLOZ, 6^{ème} édition, Paris, février 2007, p.183, §101.31

Dans l'hypothèse où le juge d'instruction aurait déjà communiqué le dossier de l'instruction au parquet pour ses réquisitions, ce dernier devra prendre l'initiative d'un soit-communicé de la copie de cette note au procureur suivant le dossier. Cette formalité doit être accomplie sous peine de faire perdre au procès son caractère contradictoire, ce qui peut engendrer de graves conséquences.

2°) Les actes relatifs à la mise en examen

167. Cheminement législatif et distinction d'avec la procédure dite « du témoin

assisté ».- C'est en 1993 que le législateur opère un tournant dans la linguistique judiciaire en introduisant la notion de personne mise en examen à la place de l'habituel inculpé. Notion trop péjorative pour certains, ce changement n'opère dans les faits aucune véritable différence dans l'esprit du public. Il a cependant le mérite d'effacer toute « culpa » (ou faute en latin) de l'adjectif utilisé pour parler de celui qui se retrouve devant le juge d'instruction. La **loi du 4 janvier 1993** ne se limite pas à ce seul changement d'ordre terminologique. Elle participe de l'apparition d'une dichotomie procédurale entre le « mis en examen » et ce que J. PRADEL appelle « son petit frère »¹⁷⁶, le témoin assisté. En pratique, seul un degré de gradation dans les indices qui pèsent à leur encontre les sépare. Alors que le « mis en examen » est celui contre qui « il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits »¹⁷⁷, le témoin assisté n'est que celui dont des indices « rendent vraisemblable qu'il ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi »¹⁷⁸. Cette distinction est importante en ce que le témoin assisté, même s'il a droit à l'assistance d'un avocat qui pourra consulter le dossier de la procédure à tout moment, ne peut que demander à être confronté avec les personnes qui le mettent en cause et soulever des nullités sur le fondement de **l'art. 173 du C. pr. pén.** Avec l'avant-projet du potentiel futur code de procédure pénale, le mis en examen comme le témoin assisté ont de nouveau vocation à changer de dénomination. Le mis en examen devrait devenir « la partie pénale » et le témoin assisté, « la partie assistée ». Les praticiens du droit s'accordent à penser que cette distinction

¹⁷⁶ : PRADEL J., *manuel de procédure pénale*, CUJAS, 12^{ème} édition, Paris, décembre 2004, p. 614, §701

¹⁷⁷ : **Art. 105 du C. pr. pén.**

¹⁷⁸ : **Art. 113 al.2 du C. pr. pén.**

terminologique n'aura pas pour effet de modifier l'essence du droit des parties concernées mais juste leur nom, comme cela a déjà été fait par le passé. Pour en revenir à la distinction actuelle, le mis en examen, à la différence du témoin assisté, peut faire l'objet d'un placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire. Il aura corollairement le droit de faire toutes demandes d'actes et d'exercer toutes voies de recours. L'**art. 173 du C. pr. pén.** dispose, au sujet de la forme que doit prendre la requête en nullité que le mis en examen et le témoin assisté peuvent déposer via leurs avocats, que:

« La requête doit, à peine d'irrecevabilité, faire l'objet d'une déclaration au greffe de la chambre de l'instruction. Elle est constatée et datée par le greffier qui la signe ainsi que le demandeur ou son avocat. Si le demandeur ne peut signer, il en est fait mention par le greffier ».

Une précision est apportée au cas où le demandeur ou son avocat ne réside pas dans le ressort de la juridiction compétente. Alors la déclaration au greffe pourra être faite par lettre recommandée.

La communication « réfléchie » de l'avocat peut donc être alourdie par cette déclaration au greffe, nouvel élément de communication de l'écrit judiciaire vers la juridiction.

168. Les modalités du placement en mise en examen.- La mise en examen est envisagée si, et seulement si, le juge d'instruction a préalablement entendu l'intéressé. Il peut utiliser la procédure des mandats étudiée supra mais également avoir recours à une convocation par lettre recommandée ou une convocation par O.P.J. Ces deux actes doivent contenir à peine de nullité les mentions obligatoires de droit commun : identité de la personne, date et heure de la convocation, faits et qualification juridique ainsi que le droit de se faire assister d'un avocat. Ils doivent également faire apparaître que la mise en examen ne pourra intervenir qu'à l'issue de la comparution. L'interrogatoire se déroule conformément aux prescriptions de l'**art. 116 du C. pr. pén.** et donne lieu à la rédaction d'un P.V de première comparution. C'est à partir de là qu'est reconnu à l'avocat de la personne mise en examen le droit de formuler des demandes d'actes ou de requêtes en annulation durant le cours de l'information ou au plus tard le vingtième jour suivant l'avis de fin d'information. Il lui est donc reconnu au nom des droits de la défense le droit de participer à l'instruction. Aux termes de l'**art.**

114 du code de procédure, l'avocat doit être convoqué au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire par lettre recommandée avec avis de réception, télécopie, récépissé ou verbalement avec émargement au dossier. A noter un effet intéressant de cet écrit judiciaire qui se suffit à lui-même. Seule la convocation compte et non la présence effective de l'avocat lors de l'interrogatoire. Si la convocation ne parvient pas au conseil dans les cinq jours ouvrables, la nullité de la procédure n'est encourue qu'autant qu'il en résulte une atteinte aux intérêts du mis en examen. Il lui est donné accès au dossier par la possibilité de se faire délivrer copie des pièces de la procédure et de passer au greffe le consulter¹⁷⁹. Cette communication du dossier de l'instruction, écrit judiciaire d'envergure, est astreinte à un secret tout relatif sur lequel il y a lieu de s'attarder.

169. Des suites du caractère secret de l'instruction.- Depuis 1996, le droit a été octroyé à l'avocat de mettre le dossier à la connaissance de son client, droit qui lui était dénié auparavant par peur de représailles envers les témoins. Cependant l'avocat doit établir à l'attention du juge d'instruction une liste des parties de la procédure qu'il entend communiquer à son client. Le juge dispose alors d'un délai de cinq jours ouvrables pour s'y opposer en tout ou en partie. Si le juge d'instruction s'y oppose, il devra rendre une ordonnance spécialement motivée au regard des risques de pression sur les victimes, les personnes mises en examen, leurs avocats, les témoins, les enquêteurs, les experts ou toute autre personne concourant à la procédure (**art. 114 al 8 du C. pr. pén.**). Cette ordonnance sera notifiée à l'avocat qui, s'il n'a pas reçu de réponse effective, sera en droit de communiquer à son client les pièces et actes dont il avait préalablement fourni la liste au juge. Si le dossier de l'instruction, que nous traiterons au travers de la mise en détention provisoire, est communicable, il ne saurait l'être à l'ensemble des tiers. Le législateur a prévu à cet égard un délit pénal mentionné à l'**art. 114-1** du code qui réprime le fait pour une partie à qui une reproduction a été remise de la diffuser auprès d'un tiers. Ce délit est puni de 3 500 € d'amende. A noter que le secret de l'instruction tombe une fois la clôture de l'instruction prononcée¹⁸⁰. Cela

¹⁷⁹ : La mise à la disposition d'un dossier incomplet à l'avocat encourt la censure de la juridiction suprême, Cass. crim., 21 juin 1962, Bull. crim. n°230

¹⁸⁰ : Cass. 2^{ème} civ., 7 janv. 2010, D. 2010, n°4, p. 212 : « *Les dispositions des articles 11 et 197 du code de procédure pénale sont sans application après la clôture de l'instruction, et la partie civile est en droit de*

ne constitue cependant pas un obstacle à la communication entre le juge d'instruction et l'avocat.

170. Communication entre le juge et l'avocat.- Toute ordonnance qui aurait été rendue par le juge d'instruction dans la mesure où elle peut s'analyser en une ordonnance juridictionnelle (contient un jugement de valeur de la part du magistrat et non une simple ordonnance administrative) doit être communiquée à l'avocat afin qu'il puisse, s'il l'entend, y répondre. L'avocat ne conduit pas l'instruction, il y participe simplement mais dans une large mesure. A ce titre, et en vertu du principe de l'égalité des armes, l'avocat est en droit **de présenter toute observation soit par voie de conclusions écrites, soit oralement à l'occasion d'un acte d'instruction**. L'écrit est alors mis au même rang que l'oral en termes de finalité mais l'écrit, plus fixateur sera plus efficace. L'avocat pourra au cours de l'instance produire les conclusions ainsi présentées et appuyer son raisonnement sur des observations déjà faites au stade de l'instruction. Un autre domaine où l'écrit va permettre une communication écrite, mais réfléchie de l'avocat, est celui du placement sous contrôle judiciaire et a fortiori en détention provisoire.

3°) Les actes relatifs au placement en détention provisoire

171. Procédure commune d'avec la demande de mainlevée du contrôle judiciaire.- L'avocat doit, pour faire prospérer sa demande et accomplir de ce fait un acte pertinent, suivre les instructions que lui dicte le code de procédure pénale à la lettre. Sa demande de mise en liberté ou de mainlevée du contrôle judiciaire doit être faite par déclaration au greffe du juge d'instruction et signée de sa main (ou de celle de son client). Dans l'hypothèse où son client ne réside pas dans le ressort du magistrat, il peut adresser une demande, toujours au greffier compétent, mais cette fois-ci au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception. Si détention il y a, la demande peut avoir lieu directement par le client auprès du directeur de l'établissement.

communiquer à des tiers pour les besoins de leur défense dans une procédure commerciale, les copies des pièces de la procédure »

172. Le fondement des demandes de remise en liberté.- Plusieurs raisons peuvent être invoquées utilement par l'avocat qui entend demander la remise en liberté de son client détenu. La détention doit en premier lieu résulter d'un débat contradictoire entre accusation et défense devant le J.L.D, qui est assisté d'un greffier (**art. 137-1 ensemble art. 145 du C. pr. pén.**). Le débat est en général public mais peut avoir lieu en cabinet du fait de contingences techniques (lorsque ce débat se déroule par visioconférence, notamment). Ces débats donnent lieu à la rédaction d'un P.V qui en fixe la substance, c'est ce qu'on appelle communément les « notes de débat contradictoire » qui seront versées au dossier. En amont le J.L.D doit avoir été régulièrement saisi par une ordonnance motivée du juge d'instruction qui lui transmet dans le même temps le dossier de la procédure accompagné des réquisitions du procureur de la République. Si la mise en détention ne suit pas ce cheminement inscrit textuellement, alors l'avocat pourra utilement intervenir dans les conditions détaillées supra pour demander l'annulation de cette mesure. L'argumentation de l'avocat peut également se baser sur les conditions posées par l'**art. 144** du code¹⁸¹, il argumentera ainsi sur les faits de la cause qui ne justifient pas le placement en détention provisoire. Il peut également invoquer une durée trop longue au regard de la gravité des faits reprochés à la personne (**art. 144-1 du C. pr. pén.**) ou le fait que les conditions posées à l'**art. 143-1** ne sont pas remplies (personne mise en examen n'encourant pas une peine criminelle ou une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement). L'intervention de l'avocat en la matière est donc réfléchie. Il ne pourrait invoquer une cause de nullité qu'il saurait ne pas pouvoir prospérer à moins d'agir dans un dessein dilatoire contraire aux intérêts de la justice. Sa demande ne peut être faite que par écrit, ce qui a pour avantage de laisser une trace mais alourdit la procédure de nouveaux documents.

¹⁸¹ : **Art. 144 du C. pr. pén.** : « La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que si elle constitue l'unique moyen :

1°) De conserver les preuves ou les indices matériels ou d'empêcher soit une pression sur les témoins ou les victimes, soit une concertation frauduleuse entre personnes mises en examen et complices ;

2°) De protéger la personne mise en examen, de garantir son maintien à la disposition de la justice, de mettre fin à l'infraction ou de prévenir son renouvellement ;

3°) 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 »

173. Les exigences requises à peine de nullité sur la forme de l'ordonnance de mise en détention.- Sur le plan de la forme pure, la motivation de son ordonnance par le J.L.D est une obligation requise, elle aussi, à peine de nullité. La Cour de cassation opère, en effet depuis 1970, un contrôle sur la légalité de l'incarcération. L'ordonnance du J.L.D doit contenir, pour être valable, l'énoncé des considérations de droit et de fait qui permettent de faire un lien entre la situation de fait de la personne mise en examen et les conditions posées. Un arrêt récent montre que le juge doit également se prononcer sur le caractère insuffisant du contrôle judiciaire¹⁸². L'avocat peut aussi accomplir des actes au stade de l'enquête, l'instruction n'ayant pas lieu d'être dans certaines affaires pénales de moindre gravité.

B) Les demandes et accomplissements d'actes au stade de l'enquête

174. La note au représentant du ministère public.- Comme pour le juge d'instruction lorsqu'une information est ouverte, l'avocat peut utilement adresser une note au procureur de la République pour l'informer de l'état d'esprit de son client. Aucune base textuelle n'est donnée à la pratique d'une telle note, elle existe cependant dans les faits.

175. La plainte avec constitution de partie civile.- Envisagée précédemment, il va revenir dans la plupart des cas à l'avocat de rédiger cette plainte. Exercice difficile en ce que cette plainte doit comporter un nombre important d'éléments pour être valablement considérée par le magistrat enquêteur ; elle n'en demeure pas moins un élément clef de la procédure. Le rôle de conseil de l'avocat est ici mis en avant. Il s'agira bien souvent de sa décision de saisir les cours et tribunaux de la sorte, avec les conséquences, nous l'avons vu, que cela implique. L'avocat fera généralement le choix de cette procédure lorsque le dossier paraît insuffisant. Il y aura recours lorsque le coupable est inconnu ou encore lorsqu'il manque au dossier les éléments de preuve décisifs contre celui qui a commis le forfait. Impératif de brièveté oblige, cette plainte sera rédigée en toute concision en

¹⁸² : Cass. crim., 16 juillet 1997, Bull. crim. n°273, D., 1998, Somm. 170, obs. PRADEL J.; 25 mars 1998, *Procédures*, 1998, comm. 203, obs. BUISSON J.

débutant par l'exposé des faits. Y fera suite une phrase introduisant la demande d'instruction contre X ou contre personne dénommée. Il conviendra de dresser la liste des pièces jointes à la plainte sous la forme d'un bordereau de communication de pièces. Le tout devra être adressé au doyen des juges d'instruction avec une lettre d'envoi. Le petit traité de l'écrit judiciaire fournit un modèle de lettre qu'il peut être utile de citer en ce qu'il s'agit d'un écrit judiciaire à part entière. En substance, le courrier accompagnant la plainte peut être rédigé en ces termes :

« M. (ou Mme) le doyen des juges d'instruction, j'ai l'honneur de vous saisir d'une plainte avec constitution de partie civile au nom de mon client M. ... qui peut se prétendre victime de [telle ou telle infraction].

M. ..., qui a signé la plainte que vous trouverez ci jointe-signé également avec moi ce courrier dès lors qu'il déclare se domicilier en mon cabinet dans le cadre de l'instruction que je vous prie d'ouvrir et accepte de tenir pour régulièrement notifiés à son égard les actes qui seront adressés à son nom à mon cabinet. Il se tient à votre disposition pour consigner la somme que vous voulez bien fixer ».

Il est fortement recommandé d'assortir l'envoi de ce courrier par une visite au juge d'instruction désigné, une fois que la consignation aura été versée, afin de l'entretenir de la thèse du plaignant et lui donner des pistes sur la façon de mener l'instruction. Lorsqu'un peu plus de certitude existe quant à l'identité de la personne qui est soupçonnée d'avoir commis l'infraction, la voie de la citation directe est préférée.

176. La citation directe.- Le client représenté par l'avocat doit s'estimer, comme pour la plainte avec constitution de partie civile, victime d'une infraction pénale. Cette infraction peut, au demeurant, avoir fait l'objet d'une enquête de la part des services de police. L'avocat doit prendre garde à la qualité de son dossier car ce mode de saisine rend souvent les juges suspicieux. Ils craignent l'action de ce justiciable qui saisit lui-même la justice sans attendre le concours du procureur de la République. L'énoncé de l'objet du procès doit être concis et mettre en exergue les pièces qui permettent d'apporter un crédit matériel à la thèse soutenue par le plaignant. Les mentions obligatoires restent identiques à celles exposées précédemment lorsque c'est le procureur de la République qui émet cette citation. Elle n'appellera donc pas de précisions supplémentaires de notre part.

C) Le dépôt d'actes au stade de l'audience

177. Les conclusions et le dossier de plaidoirie.- Si certains avocats préfèrent ne pas déposer de dossier de plaidoirie¹⁸³ ou de conclusions et s'en tenir à une simple prestation orale, la plupart « concluent » ou « déposent », devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises (bien que les jurés n'aient pas accès au dossier écrit de la procédure). Ne serait-ce en premier lieu que pour se faire apprécier de leurs clients qui attendent une prestation la plus complète possible. Nous envisagerons ainsi l'utilité du dossier de plaidoirie (1°) avant de nous pencher sur celle des conclusions (2°).

1°) L'utilité du dossier de plaidoirie

178. La présentation formelle du dossier.- Cet ensemble de cotes, sur lesquelles sont repris les moyens de fait et de droit et à l'intérieur desquelles sont classées les pièces et la documentation, correspond à une pratique immémoriale. On ne retrouve aujourd'hui que des textes épars sur les modalités de constitution de ce dossier. A ce titre, « *les praticiens ne trouveront dans les textes aucune directive quant à son contenu* »¹⁸⁴.

Il comprend en général l'ensemble des pièces visées dans les conclusions et énumérées dans le bordereau de communication de pièces, de même que l'ensemble des actes de procédures et, le cas échéant, copie de la jurisprudence et de la doctrines citées dans les écritures. Certains juges préfèrent les pièces originales aux simples copies, cela présente cependant l'inconvénient pour les avocats de se dessaisir pour un temps assez long d'une partie de leur dossier ; il faut savoir qu'en matière d'attestations, cette préférence devient toutefois une véritable obligation. Il est également possible de faire référence aux pièces qui se situent dans le bordereau de communication de pièces envoyées au Juge en même temps que les conclusions sans les reproduire si dépôt de conclusions il y a eu.

¹⁸³ : Dans la pratique, il s'agit de la compilation de plusieurs « cotes » (feuilles A3 pliées en deux contenant la photocopie des pièces clés rangées par thème, avec un bref rappel des éléments à étayer lors de la plaidoirie sur la page de garde). Les cotes de plaidoirie permettent à l'avocat d'organiser son raisonnement à l'oral qu'il a généralement déposé par écrit au préalable.

¹⁸⁴ : *Le dossier de plaidoirie. Pour une évolution des pratiques*, D. 2010 n°32 p. 2074

Le dossier de plaidoirie est ensuite remis au magistrat devant lequel la plaidoirie a eu lieu. Cette remise est d'autant plus appréciée lorsque l'avocat a plaidé sans avoir conclu auparavant, ce qui est tout à fait possible. Dans ce cas, l'utilité du dossier de plaidoirie rivalise avec celle des conclusions.

2°) L'utilité des conclusions

179. Sur le contenu des conclusions.- Les magistrats s'accordent sur le fait que de longues conclusions ne sont pas forcément synonymes de bonnes conclusions. Cette catégorie d'écrit devra ainsi être sobre dans sa rédaction. L'effet juridique reste important en matière d'appel et de cassation pour prouver que tel ou tel moyen a bien été invoqué en première instance. La structure des conclusions ne s'éloignent guère des autres écrits à finalité argumentative. Après le rappel des faits, l'argumentation s'appuiera, si besoin est, sur des pièces pertinentes du dossier. Certaines conclusions pourront ainsi prendre l'aspect de mémoires reliés avec table et index, le tout copié sur support numérisé. Ce dernier élément constituera pour le Président de la juridiction correctionnelle chargé de rédiger le jugement un outil utile de travail. La plupart du temps, les conclusions resteront brèves et concises et seront communiquées *in extremis*. Elles n'auront pour finalité que d'énoncer officiellement les moyens de droit utilisés devant le tribunal ou devant la cour afin de se ménager d'éventuels moyens de cassation. Plus rarement, elles seront longues et détaillées, versées au dossier du tribunal généralement une semaine à l'avance pour laisser au magistrat le temps d'en prendre connaissance. Elles auront pour but de convaincre le juge dès avant son audience en décrivant tout le processus de l'infraction commise et les conséquences méritées sur le plan juridique. L'avocat doit adopter, quel que soit le mode d'expression choisi, la même démarche intellectuelle que le juge. Il vérifiera comme lui et dans le même ordre si l'action est recevable (si la prescription n'est pas acquise et si celui qui agit a qualité pour le faire), si les faits constitutifs de l'infraction sont réunis (élément légal, élément intentionnel et élément matériel).

D) La rédaction d'actes postérieurement à l'audience

180. La question de l'admission des notes en délibéré.- Ces notes écrites de la main de l'avocat sont remises au président du tribunal, après la clôture des débats, à un moment où l'affaire a été mise en délibéré¹⁸⁵. Ce dépôt est techniquement possible devant le tribunal correctionnel ou de police du fait de l'absence de prononcé de clôture des débats par le président (à la différence de la procédure devant la cour d'assises). Cette pratique reçoit une application limitée par les avocats. Les magistrats y sont en effet plutôt hostiles s'agissant d'une construction prétorienne sans assise légale (le code de procédure civile la proscrit alors que le code de procédure pénale la tolère). Ces notes possèdent toutefois les moyens de prospérer du fait de courants jurisprudentiels qui lui sont favorables. Notons à cet égard l'arrêt de la chambre criminelle du 16 décembre 2009 qui en pose le régime. Aux termes de cet arrêt¹⁸⁶, les juges du fond possèdent un pouvoir tout à fait discrétionnaire d'appréciation dans la prise en compte de ces notes. C'est-à-dire qu'ils sont à la fois libres de les écarter des débats mais qu'ils peuvent également les prendre en compte (à condition toutefois d'en faire mention dans leur décision). J. LAPOUSTERLE de conclure que les notes en délibéré sont tout à fait conformes aux dispositions légales. L'**article 427 du C. pr. pén.** dispose cependant que « *le juge ne peut fonder sa décision que sur les preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui* ». Dans le cas en l'espèce, les juges n'avaient pas appuyé leur conviction sur ce document et n'avaient donc pas à faire mention dans leur arrêt de l'existence d'une telle note. Si la situation avait été inverse, l'argumentation basée sur un élément déposé postérieurement à l'audience aurait-elle été admise ? Le commentateur de la décision semble ne pas en douter ; on est tout de même en droit de se poser la question.

181. Le contenu de la note en délibéré.- La note en délibéré a pour vocation de répondre aux observations du ministère public ou de l'accusé. Elle permet de mettre l'accent sur telle ou telle partie de l'argumentation adverse pour en démontrer le mal fondé. A titre d'illustration, dans l'arrêt du 16 décembre 2009, le

¹⁸⁵ : PERROT R., *Institutions judiciaires*, 13^{ème} édition, Montchrestien, 2008, Paris, n°577

¹⁸⁶ : LAPOUSTERLE J., *Du régime des notes en délibéré*, D. 2010, n°29 p. 1923

conseil de la partie civile dénie toute crédibilité à la défense de la prévenue au moyen de cette note. Il y souligne que la mise en cause a « comme par hasard, retrouvé » une partie des sommes détournées juste après la réception d'un courriel du service de la comptabilité. Dans un souci de respect du principe du contradictoire, mettons en avant le fait que cette note a également été envoyée à l'avocat général et au conseil de la prévenue.

182. Conclusion sur la communication intra-juridictionnelle.- Une juridiction bouillonne, telle une ruche, de dépêches, de documents urgents, de communications téléphoniques importantes. La communication traditionnelle que nous avons retracée ici n'est que parcellaire. Elle concerne les grands traits du procès pénal et ne pouvait faire droit à une nomenclature exhaustive. En effet et à titre d'illustration, n'auront pas été évoquées la communication entre le juge d'instruction et son greffier, celle entre le bureau d'ordre et le procureur de la République. Chaque cas est spécifique. La communication « papier » ici évoquée ne l'était qu'à titre d'illustration des grands principes de la procédure pénale. Il s'agit maintenant de se pencher sur la communication directe qui s'opère entre l'institution judiciaire et la société dans son ensemble par le prononcé d'une sanction ou d'une mesure alternative aux poursuites.

Section 3. La communication de la justice vers la société

183. Les quatre moments de la réponse pénale aux faits délictueux.- L'institution judiciaire est dotée de plusieurs types de personnes ayant pouvoir de décision. Il s'agit en premier lieu du procureur de la République qui peut préférer au jugement une mesure alternative aux poursuites (§1). Il s'agit ensuite et surtout du juge de première instance qui a à connaître du prévenu et doit réprimer le plus justement possible ses faits répréhensibles (§2). Il peut possiblement s'agir de la juridiction d'appel qui confirmera ou infirmera la solution donnée par les premiers juges selon le moyen évoqué par l'appelant ou aura à réexaminer un arrêt cassé par la cour suprême (§3). Il s'agit enfin de la Cour de cassation qui se doit de mettre à la

connaissance de la société non le résultat qu'implique une solution de fait mais les évolutions jurisprudentielles que suscite tel problème de pur droit (§4).

§1. Un début de réponse pénale apportée par l'autorité de poursuite

184. Précisions.- Il n'est pas ici question de la décision de poursuite ou de classement sans suite du procureur de la République. Va être ici concernée la possibilité de condamnation du magistrat dans le cas où le prévenu qui comparait devant lui n'a pas commis de faits trop graves ou est un primo-délinquant. Le ministère public a alors le choix entre deux modes d'actions : donner une réponse aux faits délictueux par une alternative aux poursuites (A) ou avoir recours à de véritables modes de règlement (B).

A) Les alternatives aux poursuites

185. Développement des prérogatives du procureur.- Dans un souci de gestion en temps réel des affaires pénales, le procureur a été autorisé au fil du temps à donner une réponse aux faits délictueux par un autre moyen que la poursuite. Pour ce faire, le procureur agit en coopération avec les autorités de jugement car il ne détient pas le pouvoir de juger. Les moyens qui lui sont donnés sont des alternatives aux poursuites qui consistent en ce que le législateur a consacré comme constituant une « composition pénale ». Nous devons en examiner les modalités écrites au travers des développements qui vont suivre.

186. Définition.- Créée par la **loi du 23 juin 1999**, aménagée par les lois du **9 septembre 2002 et du 9 mars 2004**, la composition pénale peut se définir comme la mesure proposée par le procureur de la République à l'auteur des faits, acceptée par ce dernier et validée par un juge, l'exécution par l'auteur entraînant l'extinction de l'action publique¹⁸⁷. Elle s'applique depuis **la loi du 9 mars 2004** à tout délit puni d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans ainsi qu'aux infractions connexes. Elle est même applicable au mineur de treize ans selon les termes de l'**art. 7-2 de**

¹⁸⁷ : **Art. 41-1 et s. du C. pr. pén.**

l'ordonnance du 2 février 1945. Il existe un degré de gradation entre les différents modes d'alternatives. Celle que l'on choisit en général pour les faits les plus graves est la médiation pénale (1°). Suivent d'autres modes (2°) qui sont le lot quotidien du ministère public lorsque celui-ci désire donner une fin rapide à des faits simples à sanctionner.

1°) La médiation pénale

187. Mécanisme.- Inscrite à l'article 41-1 C. pr. pén. à côté de dix-sept autres cas de « composition pénale », la médiation a cela de particulier qu'elle nécessite selon les cas l'intervention d'un tiers : le médiateur du procureur de la République. La communication se fait donc à un double niveau. Il résulte des dispositions du code qu'en cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou son médiateur en dresse un P.V qui est signé par lui-même et par les parties dont copie leur est remise. Si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci pourra se prévaloir du P.V pour en demander le recouvrement (suivant la procédure d'injonction de payer).

188. Procédure commune avec les autres alternatives aux poursuites.- La médiation pénale repose sur les aveux de l'auteur des faits et la volonté commune de l'autorité de poursuite et de la victime le cas échéant de trouver une solution à l'amiable. A part en matière de médiation où un médiateur est susceptible d'intervenir, les autres types de composition sont tous basés sur le même schéma. L'aveu de l'auteur est primordial et sera toujours fixé au moyen d'un P.V.

2°) Les autres alternatives aux poursuites

189. La communication à l'intérieur de la composition.- L'intérêt de la procédure est d'éviter une audience dès lors qu'il y a des aveux. La composition pénale implique donc la reconnaissance des faits de celui qui en a été l'auteur. Dès que cet élément est acquis, la procédure va se dérouler en trois actes.

190. Acte 1^{er}, la proposition du parquet.- Le procureur de la République propose à l'auteur des faits de ne pas le poursuivre moyennant l'accomplissement d'une prestation. Il appartient au parquetier de choisir la mesure la plus opportune, il dispose même de la possibilité d'en cumuler plusieurs. Il est généralement fait cas de la victime qui doit être dédommagée du préjudice par elle subi. Pour s'assurer que le consentement du délinquant est réel, le procureur lui indique qu'il a le droit à l'assistance d'un avocat. L'accord de l'intéressé se fait **par écrit** et a pour effet de ne plus permettre plus au ministère public de poursuivre. Dans le cas où l'auteur des faits refuse in fine, les voies du classement sans suite comme de la poursuite reste ouverte au procureur. Si l'auteur accepte s'ouvre la deuxième phase de la composition.

191. Acte 2, la validation de la proposition.- La proposition du ministère public doit être avalisée par un magistrat du siège. Le procureur en tant qu'autorité de poursuite n'est pas habilité à rendre la Justice, c'est à un magistrat du siège de le faire afin que soient assurés les principes d'indépendance et d'impartialité. Ce dernier peut s'il le désire, entendre l'auteur et la victime, assistés le cas échéant par leurs avocats respectifs, puis prend sa décision. Seules deux possibilités s'offrent à lui, soit il valide la composition qui devient alors exécutoire soit il la rejette, ce qui la rend caduque et donne la possibilité au procureur de poursuivre. La décision est notifiée à la victime et à l'auteur et est insusceptible de recours. Cela conduit à deux cas distincts selon que le délinquant effectue correctement les obligations par lesquelles il est tenu ou non.

192. Acte 3, fonction du comportement de l'auteur.- Une fois l'obligation exécutée, l'action publique est éteinte avec inscription au casier judiciaire de la mesure. Dans le cas où le délinquant ne tient pas parole et n'exécute pas la sanction prononcée, le procureur met alors l'action publique en mouvement au terme de **l'article 41-1 du C. pr. pén.** En cas de poursuite et de condamnation, il sera tenu compte du travail déjà effectué et des sommes déjà versées à titre de réparation. Les possibilités de composition pénale se sont étendues au fil des années. Par chaque loi successive, le code s'est enrichi de nouvelles mesures qui font de la composition pénale aujourd'hui un large éventail d'alternatives.

193. La multiplicité des réponses alternatives aux poursuites proposées.-

Enumérées aux articles 41-1 et 41-2, en faire une liste exhaustive serait inutile. Du rappel à la loi à l'orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle en passant par un stage de citoyenneté, le panel de mesures est large. Il doit être défini en fonction de ses deux finalités que sont la réparation du préjudice subi par la victime le cas échéant et le reclassement du délinquant qui doit être réprouvé dans sa culpabilité mais récompensé par ses aveux.

194. La forme.- Le P.V de proposition d'une composition pénale fait apparaître divers éléments dont les tribunaux établissent souvent des formulaire sous forme de questionnaires à choix multiples. C'est ainsi que seront cochées certaines « cases » plutôt que d'autres. A titre d'exemple la personne qui comparaît peut déclarer :

- ne pas faire actuellement l'objet de poursuites pénales ;
- faire actuellement l'objet de poursuites pénales (avec qualification de l'infraction) ;
- avoir déjà été condamné pour telle ou telle infraction (qualification de l'infraction) ;
- n'avoir jamais été condamné¹⁸⁸.

B) Les modes de règlement offerts aux magistrats du parquet

195. Les différents cas.- Le procureur, par l'orientation qu'il va donner à l'affaire en analysant les possibilités que lui offre la loi, permet un règlement plus rapide de l'affaire. Trois cas doivent être retenus au cours desquels seule une audience simplifiée voire une absence totale d'audience seront de mise. Il s'agit pour le premier cas de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (1°) pour le second de l'ordonnance pénale (2°) et de l'amende forfaitaire (3°).

¹⁸⁸ : ROLLAND B., *Formulaires d'actes de procédure- 100 modèles en procédure civile, pénale et administrative*, Panorama du droit, Editions Studyrama, Paris, 2008, p. 108

1°) *La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*

196. Définition.- Créée par la **loi du 9 mars 2004** et inscrite aux **articles 495-7 et s. du C. pr. pén.**, il s'agit d'une pratique directement inspirée du plea bargaining à l'Américaine. Elle permet pour tout délit puni à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas cinq ans qu'un accord soit passé entre le ministère public et l'auteur des faits qui les reconnaît. Cet accord est ensuite homologué par le président du T.G.I en fonction. Elle a pour finalité principale de donner une réponse pénale rapide à des faits ne présentant pas de particulières difficultés (sont exclus de la procédure les délits de presse et politiques, les homicides involontaires et délits commis par des mineurs).

197. Mécanisme.- L'auteur des faits va comparaître devant l'autorité de poursuite, souvent le substitut du procureur de permanence, selon des modalités diverses. Il peut être déféré devant lui à l'issue d'une garde à vue, par suite d'une convocation en justice et même dans le cas où le prévenu demande lui-même par lettre recommandée avec accusé de réception au procureur d'être jugé selon cette technique (le procureur détient le pouvoir de faire droit ou de rejeter cette demande). Le magistrat du parquet, après avoir fait procéder à une enquête de personnalité, recueille les déclarations de l'intéressé et lui propose d'exécuter une ou plusieurs peines principales ou complémentaires qui sont fonction du principe de personnalisation des peines. Cette proposition prend la forme d'un P.V de proposition de peine qui comporte plusieurs mentions obligatoires. L'identité du prévenu doit être rappelée ainsi que son adresse et sa date de naissance. Les faits commis par lui sont qualifiés, le droit à l'assistance d'un avocat y est consigné par écrit. Enfin, le P.V. est signé de la main de la personne et du procureur de la République. Le prévenu dispose d'un délai de dix jours pour faire connaître sa réponse, il peut néanmoins accepter ou refuser la proposition sur le champ. Il est susceptible d'être placé en détention provisoire le temps de prendre sa décision par le J.L.D. S'il accepte d'emblée ou à l'issue du délai de réflexion, la phase décisive s'ouvre avec la présentation au président du tribunal aux fins d'homologation. S'il refuse, avec ou sans délai de réflexion, le parquetier devra se rabattre sur l'une des voies procédurales prévues par la loi car aucune négociation

sur la peine proposée de prime abord ne sera possible. Depuis la loi du **12 mai 2009**, le parquet a toutefois la possibilité de mettre en œuvre deux modes de poursuite de manière concomitante et ne sera plus obligé d'attendre le rejet de sa proposition.

198. Amélioration du mécanisme.- Une récente **loi du 12 mai 2009** a introduit le principe selon lequel il était possible au procureur de la République de mettre simultanément en œuvre la C.R.P.C et un autre mode de comparution qu'est la citation directe de l'**art. 390-1** du code¹⁸⁹. Cette solution trouve une assise jurisprudentielle dans un arrêt de la chambre criminelle du **24 novembre 2009**¹⁹⁰ fortement critiqué. La possibilité de « doubler » le mode de comparution serait contraire aux droits de la défense et pourrait être attaquée par la voie de la « Question Préalable de Constitutionnalité » instituée par **la loi du 23 juillet 2008**¹⁹¹ et précisée par **la loi organique du 10 décembre 2009**¹⁹². L'affaire reste à suivre. Le procureur de la République n'est pas en reste concernant les modes de règlement qui lui appartiennent. L'ordonnance pénale et l'amende forfaitaire demeurent.

2°) *L'ordonnance pénale*

199. Principe de l'ordonnance pénale.- Initialement prévue pour les contraventions de toute classe en 1972, cette pratique a été étendue à certains délits par la loi du **9 septembre 2002**. Il s'agit d'une « procédure judiciaire simplifiée » qui permet au procureur de saisir directement le juge du siège afin qu'il rende une ordonnance portant condamnation de l'auteur des faits.

200. Communication du dossier.- Le procureur de la République doit communiquer le dossier de la procédure assorti de ses réquisitions au juge de police ou au

¹⁸⁹ : **Art. 495-15-1 du C. pr. pén.**

¹⁹⁰ : Cass. crim. 24 nov. 2009, D.2010 p. 875. Comm. JOSEPH-RATINEAU Y., *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : à nos actes manqués...* ; A.J.Pén. 2010, n°2, p. 76,

¹⁹¹ : Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF n°0171 du 24 juillet 2008, p. 11890, NOR: JUSX0807076L

¹⁹² : Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, J.O.R.F n°0287 du 11 décembre 2009 p. 21379, NOR: JUSX0902104L

président du tribunal correctionnel. Ce dernier statue en chambre du conseil sans débat préalable par une ordonnance pénale portant relaxe ou condamnation à une amende ainsi que, le cas échéant, à une ou plusieurs peines complémentaires. La procédure se déroule donc sans audience publique ni avocat sauf dans l'hypothèse où le juge, le procureur, le prévenu ou la victime contestent finalement la décision. Dans ce cas, une audience publique aura lieu. Le juge fait connaître sur le champ sa préférence pour une audience classique et renvoie devant le procureur qui n'aura d'autre choix que de reprendre la procédure selon le mode ordinaire. Lorsque des intérêts civils sont en jeu, la victime peut elle aussi faire connaître sur le champ sa volonté d'un débat public et contradictoire. Le parquet dispose quant à lui d'un délai d'opposition de dix jours pour faire connaître sa désapprobation et le prévenu de quarante-cinq jours en matière de délit et trente jours pour les contraventions à compter de l'expiration du délai d'opposition du ministère public.

201. Sur la forme.- L'ordonnance mentionne les noms, prénoms, date et lieu de naissance et domicile du prévenu, la qualification légale, la date et le lieu du fait imputé, la mention des textes applicables et, en cas de condamnation, la ou les peines prononcées. L'ordonnance doit également être motivée. Etant un acte unilatéral émanant de l'autorité de jugement, elle est signée de la seule main du président (ou juge délégué) et de son greffier. L'ordonnance est ensuite notifiée au prévenu par lettre recommandée avec accusé de réception. Elle est assortie d'une note du chef de greffe. Cette dernière contient des explications relatives à la possibilité de faire opposition avec détail des délais impartis ainsi que le fait qu'en cas de manquement à l'exécution de l'obligation convenue, la condamnation deviendra définitive et les sommes dues seront recouvrées avec le concours du Trésor si besoin en est.

3°) L'amende forfaitaire

202. Principe.- Utilisée pour la répression de contraventions des quatre premières classes dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, le mécanisme de l'amende forfaitaire ne laisse qu'une marge de manœuvre très restreinte au juge

de police. Selon ce mécanisme, le prévenu peut s'acquitter de l'amende entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation de l'infraction ou, dans les quarante-cinq jours (**C. pr. pén., art. 529-1**)¹⁹³ qui suivent la constatation ou qui suivent l'envoi de l'avis de contravention. Dans les trente jours de l'avis émanant du Trésor public invitant le contrevenant à payer, celui-ci peut former une réclamation motivée qui a pour effet d'annuler le titre exécutoire en ce qui concerne l'amende contestée. En cas de requête ou de réclamation, le ministère public peut soit renoncer aux poursuites, soit faire citer la personne devant le tribunal de police, soit avoir recours à la procédure de l'ordonnance pénale, soit enfin aviser l'intéressé de l'irrecevabilité de la réclamation non motivée ou non accompagnée de l'avis de contravention. En cas de condamnation par le tribunal de police, saisi après requête ou réclamation, l'amende prononcée ne peut être inférieure au montant de l'amende forfaitaire ou de l'amende forfaitaire majorée, « *disposition qui, semble-t-il, n'est pas toujours appliquée par les juges de police* »¹⁹⁴.

203. La forme.- L'amende forfaitaire se matérialise par un P.V établi le plus souvent par un O.P.J. ou une personne ayant autorité pour y procéder (par exemple un contrôleur de la S.N.C.F ou de la R.A.T.P), il s'agit là de la constatation de l'infraction. S'engage alors une phase soit administrative soit judiciaire selon l'attitude du contrevenant. Lorsque celui-ci procède au paiement immédiatement ou dans les délais qui lui sont impartis, la procédure demeure administrative. Elle devient judiciaire lorsque le délinquant conteste la contravention dont il est le sujet ou lorsqu'il refuse de payer la somme par lui due comme il en a été question précédemment. En effet, si l'amende forfaitaire n'est pas réglée, cette dernière est automatiquement majorée et est recouvrée au profit du Trésor Public en vertu d'un titre rendu exécutoire par le procureur. A l'issue de cette phase, l'action publique s'éteint. Il s'agit là du mode de règlement le plus simple qui s'oppose à la comparution du prévenu devant un tribunal ou une cour en vue de son jugement.

¹⁹³ : **Loi n°2004-204 du 9 mars 2004**, D. 2004.737

¹⁹⁴ : PÉLISSIER P., REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE, Mai 2004 (dernière mise à jour : mars 2010), § 105

§2. Le jugement de première instance

204. Dichotomie procédurale.- La spécificité de la procédure devant la cour d'assises appelle un examen séparé du jugement des délits et des contraventions de celui des crimes. Alors que les tribunaux correctionnels et de police rendent des jugements proprement dits (A), la cour d'assises va rendre un arrêt (B), dorénavant susceptible d'appel grâce à **la loi Guigou du 15 juin 2000**.

A) Le jugement des délits et des contraventions

205. Déroulement de l'audience, question préliminaire de la présence des différentes parties à l'instance.- Si le ministère public se doit d'être présent à l'audience, il n'en est pas de même pour la partie civile. Cette dernière peut être absente et décider de ne pas se faire représenter auquel cas elle est considérée comme s'étant désistée de son action¹⁹⁵. Le prévenu quant à lui doit tout au moins être représenté par son avocat s'il vient à ne pas être présent. Cette alternative lui est offerte devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel lorsque la contravention n'est passible que d'une amende. Dans le cas où l'amende n'est pas la seule peine encourue, ce seront les **articles 410 à 415** qui s'appliqueront (on passe ici à un cadre purement délictuel). Le prévenu sera admis à être absent dans certaines conditions sans que le défaut ne soit encouru¹⁹⁶. Ce n'est que lorsque le prévenu n'aura pas eu connaissance de la citation ou la signification dont il a fait l'objet que le jugement sera rendu par défaut. Dans le cas contraire, le prévenu valablement cité à comparaître mais qui viendrait à ne pas se présenter à l'audience ne pourra se soustraire au verdict rendu au terme de débats réputés contradictoires. La **loi du 9 mars 2004** parle désormais de « jugement contradictoire à signifier ».

206. La structure du jugement.- Structure commune au jugement des délits et des contraventions¹⁹⁷, le jugement débute par un « chapeau » où sont consignées

¹⁹⁵ : **Art. 425 du C. pr. pén.**

¹⁹⁶ : Voir à ce sujet, LASSALLE J.-Y, *la comparution du prévenu*, R.S.C 1981, p.541, qui reste aujourd'hui encore d'actualité

¹⁹⁷ : **Art. 543 du C.pr. pén.** qui indique que la forme des jugements est la même en matière contraventionnelle que délictuelle

toutes les informations concernant le prévenu à savoir : ses nom, prénoms, adresse et date de naissance ainsi que les faits qui lui sont reprochés (ce chapeau diffère du chapeau « intérieur » figurant dans les arrêts de cour de cassation où est indiquée la teneur de l'arrêt avant toute lecture de fond). Vient ensuite la « procédure d'audience » où sera fait un rappel sommaire de la procédure. Y font suite « les motifs » où les différents arguments soulevés sont retranscrits. Les réponses à donner pour l'action publique ainsi que l'action civile y sont envisagées. Arrive enfin le « dispositif » où la solution du litige est donnée dans chacun des retranchements qu'appelle le prononcé de la condamnation ou de la relaxe qui sont précisés à l'**art. 485 du C. pr. pén.** (« *les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables, ainsi que la peine, les textes de loi appliqués, et les condamnations civiles* »). Les motivations de la décision qui sont normalement développées au niveau des motifs sont bien souvent insuffisantes comme a pu le faire remarquer la doctrine à plusieurs reprises¹⁹⁸. L'**article 485 du C. pr. pén** indique toutefois que « *les motifs constituent la base de la décision* ». Les motifs constituent également l'explication donnée au public de la réponse pénale. Ils sont l'aboutissement du processus de « communication » écrite entre l'institution judiciaire et la société dans son ensemble. L'écrit à ce niveau serait donc imparfait qui nuirait à l'image de la justice toute entière. Nous envisagerons cet aspect particulier de la procédure dans la prochaine partie qui est consacrée à l'écrit comme moyen d'argumentation. Il convient maintenant de se pencher sur un problème particulier : celui du défaut de concordance entre le dispositif et les motifs d'un jugement.

207. En cas de discordance entre le dispositif et les motifs.- Il peut arriver que la rédaction d'un jugement présente une faute de frappe ou de retranscription ne faisant plus correspondre les motifs au dispositif. Il est communément admis par la jurisprudence de la chambre criminelle¹⁹⁹ que cette erreur puisse être corrigée au moyen d'un mécanisme particulier. Ce procédé, inscrit aux **art. 710 et 711 du C. pr. pén.**, est qualifié de « rectification d'erreurs purement matérielles ». Il permet aux juridictions qui ont connu du jugement ou de l'arrêt imparfaitement

¹⁹⁸ : Cf. infra § 211 au sujet de la motivation de la peine

¹⁹⁹ : Cass. crim., 17 fév 2009, Bull. crim., n° 39 ; Cass. crim., 19 mai 2009, Bull. crim., n° 98

rédigé (cette pratique s'étend également à la cour d'appel et à la Cour de cassation) de rectifier la faute via une seconde décision dénuée d'erreur. Une exception est faite pour la cour d'assises ainsi que la cour d'assises d'appel pour laquelle c'est la chambre de l'instruction qui procède à la rectification de l'erreur matérielle. Le tribunal ou la cour statue en chambre du conseil après avoir entendu les réquisitions du ministère public, le second jugement ou arrêt est ensuite signifié à la requête du parquet aux parties intéressées.

Un arrêt rendu récemment en la matière attirera notre attention et poussera notre analyse sur « l'écrit judiciaire rectifié matériellement » un peu plus loin. Dans le cas en l'espèce, la cour d'appel eut à connaître de la rectification d'une erreur matérielle portant sur les intérêts civils. La délibération en chambre du conseil s'était déroulée hors la présence du ministère public. Pouvait-on censurer l'arrêt ainsi rendu alors que la présence du ministère public n'est pas obligatoire à l'audience où il est statué sur l'action civile (**art. 464 du C. pr. pén.**) ? La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 3 novembre 2009, a estimé que c'était à bon droit que la cour d'appel avait pu procéder ainsi. Les dispositions de l'**article 464** l'emportent donc sur celles de l'**art. 711**. Il est également rappelé que la discordance entre les motifs et le dispositif d'un arrêt n'est pas insurmontable et peut être réparée. La cour précise toutefois que ce défaut de concordance doit être « *comme en l'espèce, (...) le résultat d'une erreur purement matérielle* »²⁰⁰. Examinons maintenant la façon dont est rédigé le jugement.

208. La rédaction du jugement, le rôle clef du greffier et de ses notes d'audience.- La saisie informatique directe de la procédure qui vient à l'audience n'étant pas possible, le greffier, à qui revient la charge de la rédaction définitive, passe par un document intermédiaire appelé « notes d'audiences ». C'est à partir de ces notes, prises au cours de l'audience sous la direction du président, qu'il élaborera a posteriori le jugement. Ces notes sont présentées sous la forme d'un document autonome signé de la main du greffier et visé par le président au plus tard dans les trois jours qui suivent chaque audience (**art. 453 du C. pr. pén.**). Les greffiers s'accordent à dire que la partie la plus sensible de cet acte

²⁰⁰ : A.J. Pén. 2010, n°1, jurisprudence p.39, Cass. crim., 3 nov. 2009, n°09-80.991, « Réparation d'une erreur purement matérielle résultant d'un défaut de concordance entre le dispositif et les motifs » ; Dr. Pén. 2010, n°1, comm. p. 42

intermédiaire est celle de la retranscription de la déposition du prévenu. Si la reprise du réquisitoire et des différentes plaidoiries n'est pas nécessaire, celle des auditions des différentes parties va pourtant l'être. Grâce à ce document, le greffier réinjecte les informations recueillies dans le système informatique qui permet la mise en forme quasi-automatique du jugement. Il imprime ensuite le jugement qu'il signe et fait signer au juge président la formation de jugement. Une fois cette étape accomplie, le jugement dans sa forme définitive prend la qualification de « minute » dont l'une des principales caractéristiques est de mentionner la présence du ministère public à l'audience²⁰¹. Après que le jugement ait été lu en audience publique, il est déposé au service des « minutes » où le fraîchement condamné ou relaxé doit en demander la copie, copie désignée sous le vocable de « grosse » (présente la mention de « copie conforme » approuvée et signée par le greffier). Le service des minutes s'occupe ensuite de la notification des autres copies aux parties civiles dont la notification se fait par huissier. Lorsque l'issue de la procédure se révèle être une décision de condamnation, le greffier s'occupe d'accomplir les formalités nécessaires à l'inscription de la condamnation au casier judiciaire de l'intéressé (B3).

209. Sur la communication « effective » du jugement.- Le jugement doit être mis à la connaissance des personnes qu'il concerne, ce qui fait l'essence de cette partie sur la communication de l'écrit vers le justiciable. Or, il se trouve que certaines personnes ne sont pas dans la capacité physique d'avoir accès à la décision. Citons à titre d'illustration, un arrêt rendu en matière civile qui n'est toutefois pas dénué d'intérêt quant à l'issue d'un procès pénal. Il a en effet été décidé par la cour d'appel d'Aix en Provence qu'une personne atteinte de cécité peut valablement opposer à la juridiction d'appel qu'elle n'a pas pu prendre effectivement connaissance du jugement de première instance. Dans ces conditions, l'appel déclaré irrecevable pour cause de tardiveté ne saurait être rejeté. La communication est importante, certes, mais elle doit être faite dans des conditions qui laissent au justiciable les moyens d'en prendre connaissance. Dans le cas en l'espèce, un simple courrier libellé en brailles aurait permis à l'intéressé un accès direct à son jugement. La problématique est sensiblement différente en matière

²⁰¹ : Art. 486 du C. pr. pén.

pénale puisque le jugement est à retirer au service du greffe compétent. Une rédaction en braille pour les personnes atteintes de cécité serait un apport non négligeable à la procédure pénale française actuelle. Il reste toutefois possible au justiciable d'assister au délibéré de son affaire, ce qui le met directement au fait de l'issue du procès pénal.

210. Sur le prononcé oral du jugement.- Après que les juges ont délibéré, le plus souvent après une suspension d'audience (mais il peut également arriver que le délibéré soit renvoyé à une date ultérieure) le président ou l'un de ses juges va lire à voix haute la décision rendue. Cette lecture peut être limitée au dispositif ou être exhaustive et reprendre le jugement dans son ensemble. La présence du ministère public lors de cette lecture s'impose cependant²⁰². Lorsque le jugement n'est lu qu'en son dispositif, le raisonnement judiciaire, cheminement de la décision, est complètement annihilé, ce qui peut à maints égards rendre le public insatisfait. Il n'est, en effet, plus en mesure de comprendre pourquoi et comment la condamnation peut être ce qu'elle est.

211. La question de la motivation de la peine.- Très souvent, le tribunal correctionnel ne s'avère pas des plus explicites. Dans la mesure où la Cour de cassation ne contrôle pas directement la décision des juges à opter pour une peine plutôt qu'une autre, ces derniers se gardent bien, la plupart du temps, de s'expliquer sur ce point. Il leur suffit simplement de ne pas dépasser le maximum prévu par la loi. Cette pratique de la non-motivation a surtout cours lorsque le jugement ne fera pas l'objet d'un appel. Elle est essentiellement justifiée par la charge de travail des greffiers et des magistrats. Comme l'évoque C. SEVELY-FOURNE, au sujet de cette pratique, « *n'est-ce pas un argument de faible portée [le fait que les magistrats et les greffiers n'aient pas le temps de motiver] face au respect dû aux droits de la défense.* »²⁰³. Le justiciable se trouve donc lésé par manque de temps. Il sera également surpris que la justice ne lui donne pas les moyens de comprendre les raisons de sa condamnation.

²⁰² : Cass. crim., 11 fév. 1991, Bull. crim. n°66 ; R.S.C., 1992. 117, obs. Brauschweig

²⁰³ : SEVELY-FOURNE C., *Répression et motivation, réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives*, R.S.C., n°4/2009, p. 783

« Ce laconisme surprend le lecteur non averti d'un jugement correctionnel. Souvent, le tribunal s'étendra sur les circonstances du délit, sur ses éléments constitutifs, sur la personnalité du coupable. La sanction, elle, ne sera entourée d'aucune explication : « en conséquence, condamne X... à tant de mois ou d'années de prison ». On fait comme si cette durée de la peine, si fondamentale pour le prévenu et ses proches, allait de soi, compte tenu des circonstances et de la personnalité du coupable [...]. C'est bien peu, et il serait souhaitable qu'on exige plus d'explications de la part de nos tribunaux »²⁰⁴.

Dans un domaine aussi sensible que le droit pénal, les juges se devraient pourtant d'explicitier les raisons de la peine, ne serait-ce que d'un point de vue didactique, afin que le délinquant comprenne le sens de la sanction dont il fait l'objet. L'obligation de motiver est d'ailleurs une obligation légale inscrite à **l'article 485 du C. pr. pén.** auquel renvoie l'**article 543** sur les contraventions. L'**art. 593** du même code ajoute que : *« les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort, sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif »*. Espérons que ce manque de motivation occasionnel soit plus la conséquence d'un manque de temps ou de moyens que de la pure paresse intellectuelle.

B) Les arrêts de la Cour d'assises

212. Généralités.- La cour d'assises n'a pas à justifier son verdict. Elle répond simplement par oui ou par non aux questions qui lui sont posées sous la forme d'**une feuille de questions**. Elle fixe ensuite la peine sans assortir son arrêt de la moindre motivation. Cette situation semble pour le moins contestable, comme cela peut être le cas pour le jugement correctionnel, et a été critiquée à plusieurs reprises. Selon certains auteurs, une véritable épée de Damoclès pèserait sur le système français, que ce soit en termes de conventionnalité et peut-être même de

²⁰⁴ : BURGELIN J.-F., LOMBARD P., *Le procès de la Justice*, éditions PLON, 2003, Paris, p. 122

constitutionnalité²⁰⁵. En effet, un arrêt récent a été rendu par la Cour E.D.H concernant la procédure pénale Belge qui adopte exactement la même solution que la France concernant la motivation de ses arrêts d'assises. La Cour de Strasbourg s'est prononcée au visa de l'**article 6** dans le sens de la dénégation de ce genre de pratiques : *« la formulation des questions posées au jury était telle que le requérant était fondé à se plaindre qu'il ignorait les motifs pour lesquels il avait été répondu positivement à chacune de celles-ci, alors qu'il niait toute implication personnelle dans les faits reprochés. La cour estime que ces réponses laconiques à des questions formulées de manière vague et générale ont pu donner au requérant l'impression d'une justice arbitraire et peu transparente. Sans au moins un résumé des principales raisons pour lesquelles la cour d'assises s'est déclarée convaincue de la culpabilité du requérant, celui-ci n'était pas à même de comprendre- et donc d'accepter- la décision de la juridiction »*²⁰⁶.

Si la cour d'assises Française avait été épargnée dans l'affaire *Papon c/ France*²⁰⁷, c'est parce que le nombre de questions posées (s'élevant tout de même à 768) justifiait en lui-même l'absence de motivation considérée justement dans ce cas comme surabondante.

La Cour de cassation s'obstine cependant à déclarer sa jurisprudence antérieure comme conforme aux exigences posées par la Cour E.D.H suite à l'arrêt *Taxquet c/ Belgique*. Selon la formation plénière de la chambre criminelle dans un arrêt du 14 octobre 2009²⁰⁸ :

« Satisfait aux exigences des articles 6§1 de la C.E.S.D.H et 593 du C. pr. pén l'arrêt de condamnation prononcé par la cour d'assises d'appel reprenant les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité, dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats ».

²⁰⁵ : Voir à ce sujet, NICO H., *La Cour de cassation élude la question prioritaire de constitutionnalité relative à la motivation des arrêts de cour d'assises*, D. 2010, n°34, p.2236

²⁰⁶ : ROUMIER W., *La motivation des arrêts de la cour d'assises est contraire aux dispositions de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme*, arrêt du 13 janv. 2009, *Taxquet c/ Belgique*, Dr. Pén. 2009, n°3, alerte 12

²⁰⁷ : Cour E.D.H, 15 nov. 2001, pourvoi n°54210/00- D. 2009, chron. 1058, obs . Renucci

²⁰⁸ : Cass. crim., 14 oct. 2009, Bull. crim. n°170, pourvoi n°08-86.480, D. Actualités du 20 octobre 2009- D. 2009, chron. 2778, note Pradel

La même solution est reprise dans deux arrêts du 20 janvier 2010²⁰⁹.

La Cour E.D.H est cependant venue adoucir sa position par un second arrêt *Taxquet* rendu en grande chambre²¹⁰. Il permet une mise en adéquation entre la jurisprudence Européenne et nationale. La Cour E.D.H admet en effet que le jury populaire puisse faire partie de la juridiction de jugement « *même dans le cas où son verdict n'est pas motivé* ». Cependant, il est impérativement nécessaire que l'intéressé puisse bénéficier de certaines garanties procédurales consistant notamment en « *des questions précises, non équivoques [...] de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict* ». Les cours d'assises françaises semblent avoir pris acte de cette décision en leur faveur en faisant un effort sur la précision et la concision de leurs questions. C'est en tout cas dans cette voie que s'est engagé le président de la cour d'assises du Pas de Calais qui affirmait le 24 novembre 2010 dans le cadre d'une audience publique que « *les questions préparées par lui et dont il a donné lecture [étaient] précises, de manière à permettre la compréhension du verdict, tel que l'exige l'art. 6 de la C.E.S.D.H* »²¹¹. Malgré ces efforts communs, des irrégularités de forme qui ne font que rendre le système plus laconique demeurent.

213. Les éventuelles « irrégularités » figurant à la feuille de questions.- Le problème s'est d'ores et déjà posé au sujet d'une feuille de questions présentant des ratures et surcharges. Dans le cas en l'espèce, la mention de la condamnation de l'accusé à 15 ans de réclusion criminelle était faite par un chiffre apparaissant en surcharge d'un autre chiffre non identifiable et sans que cette surcharge ait été approuvée. La juridiction suprême de l'ordre judiciaire a jugé au visa de l'article **107 du C.pr. pén.** que la cassation était encourue²¹². Les ratures et les surcharges ne sont pas admises si elles n'ont pas été approuvées et ce quel que soit le stade de la procédure. A noter que la sanction encourue ne sera la nullité que lorsque les

²⁰⁹ : Cass. crim., 20 janv. 2010, pourvoi n°08-88.301- D. actualités 26 février 2010/ pourvoi n°09-80.652, D. actualités 3 mars 2010

²¹⁰ : Cour E.D.H, gr. ch., n°926/05, *Taxquet c/ Belgique*

²¹¹ : MATSOPOULOU H., *La motivation des arrêts de la cour d'assises et les exigences du procès équitable*, J.C.P. (G.), 2010, n°50, p. 1228

²¹² : Cass. crim., 28 février 2001, Dr. Pén. juin 2001, p.20, comm. n°79 par MARON A.

mentions altérées rendront incertaines l'accomplissement d'une formalité substantielle²¹³.

La décision a cependant été prise au visa d'un article qui concerne normalement les procès-verbaux. La chambre criminelle de la Cour de cassation ferait donc une interprétation extensive de tous les « *actes de l'instruction criminelle* » et applique ce visa à « *tout ce qui est substantiel dans la procédure devant la cour d'assises* » pour reprendre les termes du commentaire de l'arrêt du 28 février 2001.

214. Un arrêt fort de sens.- Toute surcharge ou rature qui serait donc constatée à un stade ou à un autre de la procédure aurait vocation à anéantir la validité de l'acte ce qui est une conséquence extrêmement importante en terme de portée de l'écrit judiciaire. Cette solution pourrait donc s'appliquer à l'ensemble des écrits juridictionnels que nous avons vus précédemment.

215. L'audience devant la cour d'assises.- Le greffier ne détenant pas les mêmes pouvoirs et devoirs qu'à l'audience correctionnelle ou de police, il passe, non plus par le procédé des notes d'audience, mais par celui de procès-verbal des débats qui viendra s'ajouter à un premier procès-verbal retraçant les opérations de formation du jury de jugement²¹⁴. Le rôle central de l'écrit, dans cette procédure qui se veut pourtant orale, est tenu par la feuille des questions dont il a été traité plus haut. Le code de procédure pénale précise en toutes lettres que c'est au greffier qu'il appartient d'écrire l'arrêt dont le président a la maîtrise et d'y consigner les textes de loi appliqués. La minute de l'arrêt rendu après délibération est, comme pour les jugements, signée de la main du président et du greffier. Elle doit aussi faire mention de la présence du procureur général sous peine de nullité et être déposée au service des minutes du greffe compétent.

216. La place de l'écrit lors des délibérations.- Les jurés, qui sont au nombre de neuf en première instance et douze en appel, ainsi que les trois magistrats professionnels constituant la cour (un président et deux assesseurs) vont voter par

²¹³ : Jurisprudence constante de Cass. crim., 23 mai 1864, Bull. crim. n° 864 à Cass. crim., 24 janv. 1996, Dr. Pén. 1997 chron. n°5, obs. V. LESCLOUS et C. MARSAT

²¹⁴ : Art. 302 du C. pr. pén.

bulletin secret sur le fait principal d'abord et, s'il y a lieu, sur les questions subsidiaires. Techniquement, chacun des magistrats et des jurés reçoit un bulletin ouvert, marqué du timbre de la cour d'assises et portant ces mots : « *sur mon honneur et en ma conscience, ma déclaration est ...* » sur lequel il doit inscrire sa réponse. Les bulletins tenus secrets sont ensuite déposés dans une urne dépouillée par le Président une fois que tous ont voté. Après constatation du vote, les bulletins sont brûlés. Les bulletins blancs ou déclarés nuls sont toujours comptés comme favorable à l'accusé. La fixation de la conviction, si chère à la matière criminelle, se fait donc par écrit bien que le reste des débats se soient faits à l'oral. On peut penser valablement que ce vote se fera peut-être un jour par ordinateur. Les conseillers près la Cour de cassation sont équipés depuis 2010 d'écrans leur permettant de suivre la procédure en temps réel. La formation de la cour d'assises pourrait elle aussi être amenée à en bénéficier. Se poserait alors la question de la confidentialité du vote rendu, un vote électronique étant toujours enclin à la traçabilité contrairement à l'écrit papier que l'on détruit en l'occurrence par le procédé le plus radical qui soit, à savoir le feu.

217. L'arrêt proprement dit.- Suite au délibéré et à la signature de la feuille des questions par le président et le premier juré, il est fait place à un autre type d'écrit : l'arrêt. Celui-ci devra être écrit par le greffier (**art. 376 du C. pr. pén.**) et reprendre les textes de loi appliqués pour faire droit à la condamnation ou à la relaxe du prévenu. Il convient et il suffit que cet arrêt concorde avec la feuille des questions préalablement rédigée. Il doit indiquer la présence du ministère public. La minute de cet arrêt est signée par le président et le greffier. Elle est ensuite déposée au greffe du T.G.I, siège de ladite cour.

218. Le procès-verbal attestant de l'accomplissement des formalités.- Accompli en parallèle de l'arrêt proprement dit, celui-ci ne reprendra pas les propos de l'accusé mais devra en revanche mentionner les réquisitions du ministère public²¹⁵. Le reste du procès-verbal sera constitué des « *faits survenus au cours des débats* » ainsi que des parties de témoignage que le président estimera assez importantes pour être retranscrites. Si ces dernières mentions sont apportées en

²¹⁵ : **Art. 313 du C. pr. pén.**

l'absence d'ordre du président, le procès-verbal sera nul et entraînera une cassation inévitable²¹⁶. Ainsi en sera-t-il pour la mention de l'aveu de l'accusé, de la reconnaissance d'un fait sur lequel s'appuie l'accusation, de ce que l'accusé ne reconnaît pas l'arme qui lui est présentée, et de façon générale de la reproduction des dépositions des témoins ou experts²¹⁷. Il peut s'agir des réponses faites par le prévenu, par les témoins ou la partie civile auxquelles le président attacherait une importance particulière. Le principe demeure cependant celui de l'interdiction des retranscriptions du contenu des dépositions. Il importe en effet de veiller au respect du principe de l'oralité des débats. Un procès-verbal supplémentaire pourra être rédigé en vertu de **l'art. 333 du C. pr. pén.** dans le cas d'additions, de changements, de variations existant entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Mention de ce P.V est alors faite au P.V général des débats.

Pour ce qui est des « *faits survenus au cours des débats* », il s'agit en pratique de mentions substantielles comme celles relatives à la composition légale de la cour, aux opérations de formation du jury criminel et à la prestation de serment des jurés, à la désignation et à la présence du ministère public... Il s'agit enfin et surtout de la mention de ce que l'accusé a eu la parole en dernier qui doit figurer au P.V sous peine de porter atteinte aux droits de la défense et encourir la cassation²¹⁸.

Les moyens de mettre le jugement de faits délictueux à la connaissance de la société se fait par l'accomplissement d'une multitude de formalités qui doivent être respectées souvent à peine de nullité. Une fois le jugement entrepris, il reste cependant aux parties au procès la possibilité de faire appel, et ce sous certaines conditions.

²¹⁶ : Cass. crim., 18 fév. 2009, pourvoi n°08-82.527, Bull crim. n°41, D. 2009. Somm. 814, A.J.Pén. 2009.232, note ROYER G.

²¹⁷ : REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE, REDON M., *Cour d'assises*, Editions DALLOZ 2010, §520

²¹⁸ : Cass. crim., 4 nov. 1972, Bull. crim., n°324, D. 1973.47, note CHAPAR F.

§3. Les arrêts d'appel

219. La multiplicité des appels concernés.- L'appel est offert au condamné, à la victime, au ministère public, au civilement responsable, aux administrations publiques ainsi qu'au procureur général près la cour d'appel pour contester des décisions de première instance. Il peut s'agir d'appel contre des jugements mais aussi d'appel contre des ordonnances rendues par divers juges (juges d'instruction, J.L.D, etc.). N'entrant pas dans le champ de notre démonstration à ce stade, il sera passé outre cet appel particulier contre des ordonnances de juge unique ou de pôle (notamment celui de l'instruction à compter du 1^{er} janvier 2011). La communication qui en émane se fait certes vers le public mais non pour donner une réponse définitive sur l'ensemble du procès pénal. Cette matière ne concerne que les actes d'instruction que le jugement de première instance surpasse (rappelons que l'instruction des affaires pénales ne concerne que 5% du contentieux global).

220. La forme de l'appel.- L'appel se fait par déclaration au greffe comme l'indique l'**art. 502 du C. pr. pén.** Cette déclaration doit être signée par le greffier et par l'appelant lui-même ou son représentant (l'avoué près la juridiction qui a statué, un avocat ou un fondé de pouvoir spécial). Il importe peu que la déclaration ait été rédigée dans les locaux du greffe²¹⁹. Cependant, en termes de contenu, la déclaration doit spécifier la décision attaquée. Dans ce cadre, lorsqu'auront été rendus plusieurs jugements le même jour, le défaut de précision entraînera irrémédiablement la nullité de l'appel²²⁰. Cette précision semble tout à fait justifiée afin d'éviter que l'institution judiciaire soit encombrée de recours dont elle n'aurait pas à connaître.

221. Les délais.- Sauf dans l'hypothèse où le jugement est interjeté par le procureur général, le délai qui s'impose est celui de dix jours à compter du prononcé du jugement contradictoire ou à compter de la signification du jugement dans le cas où une partie n'aurait pas valablement été informée de la date de l'audience. Le procureur général dispose lui de deux mois à compter du jour du prononcé du

²¹⁹ : Cass. crim., 3 déc. 1958, Bull. crim. n°709

²²⁰ : Cass. crim., 23 mars 1993, D. 1994. Somm. 186, Bull. crim. n°126

jugement. La forme de son appel est également dérogatoire, il est chargé de le faire par signification au prévenu ou à la personne civilement responsable du délit.

222. Application des mêmes principes de motivation qu'en première instance ?-

Les arrêts d'appel ayant vocation à être renvoyés devant la chambre criminelle de la Cour de cassation en cas de pourvoi, les juges d'appel vont être plus attentifs à la motivation de leur décision. Les juges de première instance, qui peuvent se reposer sur l'effet suspensif de l'appel motivent au minimum. Ainsi, sans motiver à l'excès, les juges d'appel se montreront bien souvent beaucoup plus exhaustifs. Avec la récente mise en place d'un « bureau virtuel » pour les conseillers près la Cour de cassation, il a été érigée une règle aux termes de laquelle toutes les décisions de toutes les cours d'appel nationales actuelles et à venir doivent être envoyées sur le serveur de la juridiction suprême. De cette manière, lorsque la cour de cassation est saisie d'un pourvoi, elle possède dans sa base de données la décision attaquée qu'elle peut examiner immédiatement. Cela pousserait donc les magistrats à détailler, autant que faire se peut, les motifs de leur décision afin que la Cour de cassation n'ait qu'à trancher en droit la solution qui s'impose.

§4. Les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation

223. Les conditions relatives au pourvoi.- La décision attaquée doit être une décision juridictionnelle prise en dernier ressort. Les cas d'ouvertures à cassation sont énumérés aux **articles 591 et s. du C. pr. pén.** et peuvent se résumer exhaustivement à quatre « moyens » :

- La constitution irrégulière de la juridiction qui a statué ;
- L'incompétence et l'excès de pouvoir de la juridiction ;
- L'inobservation des peines prescrites à peine de nullité ;
- La violation de la loi pénale de fond.

Tout pourvoi ne rentrant pas dans ces quatre cas de figure se verra déclarer irrecevable par le président de la chambre criminelle. Ce rejet prendra la forme d'une ordonnance de non-admission (**art. 567-1 du C. pr. pén**) et n'appellera pas de notre part d'observations supplémentaires. Le pourvoi doit se faire dans les cinq jours suivants la décision que l'on souhaite attaquer, sauf cas particulier où le

délai court à compter de la signification de l'arrêt et non de son prononcé (**art. 568 C. pr. pén.**). Les arrêts de la chambre de l'instruction doivent être mis à part car le délai sera dans ce cas de trois jours seulement.

224. Les formes du pourvoi.- La déclaration doit être faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée et signée de la main de ce greffier et du demandeur en cassation (voire de l'avoué près la juridiction qui a statué ou par un fondé de pouvoir spécial). Elle va être inscrite sur un registre public dont toute personne peut se faire délivrer copie. L'écrit n'est donc plus ici garant du secret mais plutôt garant de la publicité du pourvoi. L'écrit a donc plusieurs fonctions selon le stade de la procédure.

Les formalités à accomplir ne s'arrêtent pas à cette simple déclaration, le demandeur doit en effet notifier son recours au ministère public et aux autres parties par lettre recommandée avec A.R dans les trois jours.

Le mémoire contenant les moyens peut être déposé à l'occasion de la déclaration au greffe et s'il ne l'est pas, devra l'être dans les dix jours à un mois suivant ce dépôt. Ce mémoire devra être reproduit autant de fois qu'il y a de parties en cause. Aucun retard dans le dépôt ne sera toléré, un mémoire additionnel ne pourra être joint. Le dépôt tardif d'un mémoire proposant des moyens additionnels pourra entraîner son irrecevabilité.

Une fois la mise en état du dossier terminée, le greffier a la charge de le remettre au magistrat du ministère public, qui l'adresse immédiatement au procureur général près la Cour de cassation. Il revient alors à ce dernier de le transmettre au greffe de la chambre criminelle. Un conseiller-rapporteur est ensuite désigné par le président de chambre.

225. La motivation.- La motivation des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation ne saurait être comparée aux motivations des arrêts de première instance et d'appel. Les juges suprêmes de l'ordre judiciaire portent sur leurs épaules l'interprétation de la loi. Ils ont l'obligation légale de motiver²²¹. Ce sont eux qui décident de la portée à donner à telle ou telle disposition à un moment donné. A ce titre, une loi du 19 novembre 1790 prévoyait que le tribunal de cassation était

²²¹ Première ébauche à l'art. 15, titre V, loi des 16-24 août 1790, « *Le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction et les motifs qui auront déterminé le juge seront exprimés* »

tenu d'envoyer à la barre de l'assemblée du corps législatif, une députation de huit de ses membres qui lui présentait l'état des jugements rendus à côté desquels devait figurer la notice abrégée de l'affaire et le texte de loi qui « décidait » de la cassation. Cette collaboration entre le pouvoir législatif est, peut être, à déplorer car la qualité des décisions rendues est de moins en moins satisfaisante comme nous l'exposerons plus tard.

La motivation n'en demeure pas moins essentielle et nécessaire à une bonne administration de la justice. En effet :

*« Motiver une décision, c'est en expliquer les raisons. C'est par là même obliger celui qui la prend à en avoir. C'est éloigner tout l'arbitraire. Grâce aux motifs seulement celui qui a perdu un procès sait comment et pourquoi. Ce sont eux qui l'invitent à comprendre la sentence, et qui lui demandent de ne pas s'abandonner trop longtemps à l'amer plaisir de « maudire ses juges » ».*²²²

La motivation au niveau de la cassation a cela de particulier qu'elle ne concerne aucunement des éléments de faits mais bien des éléments de droit. Il n'y aura pas d'examen des éléments constitutifs de l'infraction si la question de droit qui est posée n'est pas en relation directe avec cette question. La motivation porte plus sur la ratio legis, la raison d'être de la loi, que sur ses implications pratiques. L'arrêt est l'aboutissement d'un cheminement scriptural impressionnant. Au P.V se sont succédés les éventuels réquisitoires et autres ordonnances de non-lieu et de renvoi puis les jugements de première instance et les arrêts d'appel. Enfin la Cour de cassation a régulièrement été saisie des mémoires qu'on lui a soumis et a rendu sa décision qui sera à son tour publiée et commentée dans la doctrine, donnant lieu à d'autres écrits, non judiciaires ceux-là. Le système est complexe. Cet échange de papier est lourd. Nous allons le voir en nous penchant dès maintenant sur les effets d'un tel système. La communication papier se fait presque au détriment de l'idée de justice, ses effets sont, de par certains aspects extrêmement critiquables. Pour en revenir à l'idée que nous défendons, l'écrit papier n'est pas **satisfaisant**.

²²² : SAUVEL T., *Histoire du jugement motivé*, R.D.P, 1955, p.5-6

Chapitre 2 : L'écrit traditionnel, moyen de communication critiquable

226. Les effets néfastes.- La communication qui se fait par « actes interposés » n'est pas satisfaisante en ce qu'elle fait perdre du temps et corollairement de l'argent. Cette question de célérité face à un besoin intrinsèque d'efficacité de la justice a été abordée dans plusieurs rapports. Des lenteurs existent (Section 1) qui coûtent beaucoup à l'Etat et donc par ricochet aux contribuables que nous sommes (Section 2). Des économies pourraient pourtant être faites sans entacher l'image de la justice.

Section 1 : Les lenteurs engendrées

*« Notre justice est gravement malade. (...) Mais elle souffre surtout d'une lèpre qui la ronge (...). Cette lèpre, c'est sa lenteur, son incorrigible et, c'est le cas de le dire, interminable lenteur. »*²²³

227. Annonce du plan.- Les va-et-vient incessants des différentes parties et de leurs conseils au Palais sont inévitablement chronophages. Le transfert des dossiers d'un service à un autre du tribunal par les appariteurs le sont également sans compter les risques de perte ou de détérioration que cela peut comporter. L'utilisation du papier est une des causes des lenteurs de la justice bien qu'elle n'en soit pas la raison intrinsèque. Le recours à l'écrit « papier » contribue aux préjudices mais doit être associé à d'autres facteurs de perte de temps. Ces préjudices peuvent être classés en deux catégories. Il s'agit d'une part d'un préjudice particulier causé aux parties (§1), de l'autre d'une atteinte plus générale qui est portée à l'image de marque de la justice (§2).

²²³ : LEHMAN H., *Justice, une lenteur coupable*, PUF, 1^{ère} édition, Paris, octobre 2002, p. 51

§1. Le préjudice causé aux parties

228. Des préjudices antagonistes.- Ce sont deux parties au procès pénal qui sont aux antipodes l'une de l'autre qui vont souffrir de la longueur des actes et de leur transmission trop lente. Il existe bien sûr des délais dans lesquels sont encadrées les productions et les communications d'écrits qui sont dans l'ensemble respectés. Ces délais sont néanmoins rarement rendus plus brefs par la volonté de produire et de communiquer plus tôt. La personne placée en détention provisoire en pâtit inévitablement (A), surtout à considérer que la personne est détenue à tort comme ce fut le cas de plusieurs accusés au procès d'Outreau. Corollairement, la victime qui a besoin d'une indemnisation peut tarder à la voir venir, ce qui peut lui nuire très fortement (B).

A) Le temps passé en détention provisoire

« Jamais je ne serai jugé. Nous sommes engagés dans une procédure sans fin. Déjà mille fois les morts ont été réveillés, et toujours le jugement dernier a été remis. »²²⁴

229. La mesure du temps.- Même si elle est encadrée par un système de délais définis bien que parfois complexes, la détention provisoire fait peser sur le détenu une certaine pression. Ces biens d'abord lui sont, par la force des choses, confisqués. Il n'a plus la libre disposition de ce qui lui appartient, ce qui fait peser sur lui un préjudice économique certain. N'étant plus, en pratique, l'administrateur de ses biens meubles et immeubles, il perd inévitablement de l'argent. Sans compter le préjudice moral que lui vaudrait une détention provisoire injustifiée. Il est ici utile de rappeler que l'enfermement peut durer jusqu'à un an pour la plupart des délits, et deux ans pour les délits les plus graves comme le trafic de stupéfiants. En matière criminelle, le délai est porté à deux, trois voire quatre ans.

²²⁴ : KAFKA F., *Le procès*, Editions Gallimard, Paris, 1972, p. 17

Enfin, le détenu salarié, en sus de ne plus toucher son salaire, risque de perdre son emploi de façon définitive du fait de son absence prolongée et du discrédit que fait peser sur lui l'enfermement à titre préventif.

Cela fait craindre une issue fatale pour ce détenu poussé au désespoir :

« Suicide, parfois du détenu provisoire qui n'en peut plus d'attendre que, par son jugement, soit fixée la peine qui déterminera l'horizon de sa liberté, et donc l'horizon de son espoir.²²⁵ »

230. Le temps pour le temps, aparté.- La détention provisoire qui serait éventuellement couverte par une condamnation définitive à une peine d'emprisonnement ou de réclusion fait naître une différence de traitement entre le détenu et la personne laissée en liberté. Dans le premier cas, les crédits de réduction de peine n'ont pas été appliqués alors que dans le cas d'une personne laissée en liberté et incarcérée par la suite, cette mesure de clémence trouvera à s'appliquer. Le temps étant de l'argent, le préjudice subi par le détenu n'en est que plus flagrant.

B) Le temps passé à attendre une réparation

231. Le préjudice moral subi par la victime du fait de la multiplication des confrontations.- Les différentes phases de la procédure font autant de fois endurer à la victime sa confrontation avec ses agresseurs. Le temps est donc complice de la souffrance morale qui s'ajoute au préjudice né de l'infraction. Au travers de ses différents témoignages à chacune des phases de la procédure, la victime doit inlassablement répéter les faits objets de son tourment. Pourtant sa première déposition a été faite par écrit qui pourrait lui éviter des répétitions inutiles et douloureuses.

232. La mise à la connaissance du jugement n'est pas l'ultime phase du procès pour la victime.- Lorsque des intérêts civils sont en jeu, l'audience au cours de laquelle il a été statué sur l'action publique peut ne pas être la dernière pour la victime. En effet, il est laissé la possibilité au juge de renvoyer l'affaire à une

²²⁵ : Op. cit. LEHMAN H., *Justice, une lenteur coupable*, p. 67

date ultérieure pour qu'il soit statué sur l'action civile (**art. 464 du C. pr. pén.**). La présence du ministère public à cette audience n'est pas obligatoire. Le renvoi est de droit lorsqu'il est demandé par la partie civile, il est utile lorsque cette dernière a besoin d'un délai pour produire les justificatifs qui viendront à l'appui de ses demandes. Il est parfois malvenu bien que le versement provisoire, de tout ou partie des dommages et intérêts alloués. La provision est alors exécutoire nonobstant opposition ou appel.

233. Le temps mis à obtenir réparation.- Les tribunaux ainsi que les cours mettent parfois plusieurs années avant de juger les faits dont ils sont saisis. Lorsque le préjudice de la victime est réparé sous forme fiduciaire, la procédure est loin d'être terminée à l'audience. Si les auteurs de l'infraction ne sont pas solvables, la victime est indemnisée par le Fonds de garantie. Si la réparation due n'est pas celle effectivement allouée, il faudra alors que la victime saisisse la commission d'indemnisation des victimes d'infraction qui pourra elle aussi prendre plusieurs mois pour rendre sa décision définitive. C'est là une perte de temps non négligeable pour une victime qui revit son calvaire une seconde fois. Si le système de communication de l'écrit papier était mieux rodé, un seul écrit suffirait à aller au bout de la procédure mais aucune initiative n'a été prise dans ce sens pour l'instant.

§2. L'atteinte portée à l'image de marque de la justice

« La justice ne peut pas mettre six mois à sanctionner un « casseur » interpellé à l'issue d'une manifestation ou un adolescent surpris en train de voler dans un magasin, ni attendre qu'un commerçant en difficulté soit étranglé par ses créanciers pour se pencher sur son sort. Dans pareils cas, si la réponse judiciaire n'intervient pas très vite, elle perd tout son sens. »²²⁶

234. Une atteinte à deux niveaux.- Les lenteurs de la procédure pénale française sont doublement dommageables en ce qu'elles paralysent le système national et sont sanctionnées à l'échelle internationale. Le justiciable français tout autant que

²²⁶ : BURGELIN J.-F, *La justice dans la balance*, Collection En Clair, Mango Littérature, Paris, 2006, p. 137

l'Etat national souffre de ce manque de célérité. Nous le verrons en envisageant successivement le discrédit subi au plan national (A) et international (B).

A) Le discrédit au plan national

« Dans la salle des pas perdus du palais de justice de Paris, une statue sans grâce représente un célèbre avocat du XIXe siècle, maître Berryer, aux côtés d'une femme qui symbolise la justice. Sous les pieds de cette dernière, Henri Chapu, le sculpteur, a malicieusement glissé une tortue, une façon de stigmatiser la lenteur proverbiale de la justice [...]. Neuf Français sur dix considèrent que la justice n'est pas suffisamment rapide (sondage CSA, 2004), et raccourcir ses délais est, à leurs yeux, la première des priorités (sondage TNS Sofres, 2004). »²²⁷

235. Situation actuelle et perspectives d'améliorations.- Un état des lieux est nécessaire (1°) qui fera suite à une série de préconisations plus ou moins porteuses et intéressantes (2°).

1°) Etat des lieux

236. Une atteinte au niveau national.- La justice est une vertu. Or, il s'agit de la seule vertu qui fasse l'objet d'un ministère en France. Elle doit, par les qualités qu'elle prône, être exemplaire. L'objectif est difficile à atteindre. En effet, la justice est le service public le plus contesté (avec celui de l'éducation) et dont les usagers sont les moins satisfaits. Cette image néfaste jette le discrédit sur la justice, ses fonctionnaires et plus généralement sur l'Etat qui en a la charge. Comment dès lors faire respecter l'ordre et la loi lorsque le service qui en est chargé n'y arrive qu'imparfaitement du fait de la longueur des instances ? Les justiciables pourraient perdre foi en la justice et se retourner contre l'Etat, portant ainsi atteinte à l'image même de la Nation. Les grèves de la faim et les contestations en tout genre se multiplient. La justice fera toujours des mécontents car un procès suppose qu'une personne au moins n'obtienne pas gain de cause.

²²⁷ : *Ibid*, BURGELIN J.-F., *La justice dans la balance*, p. 36

Au-delà de cette dénégation que l'on pourrait qualifier de « normale » de la justice, il y a lieu de réfléchir à ce qui pourrait être amélioré pour limiter autant que faire se peut les dénigresments de cette justice qui a au moins le mérite d'exister.

2°) Préconisations

237. Les préconisations au niveau interne.- Les lourdeurs de la procédure pénale préoccupent les pouvoirs publics depuis déjà plusieurs années. L'avant-projet de futur code de procédure pénale serait de nature à les amoindrir à plus ou moins longue échéance, le temps que les nouvelles habitudes soient prises. Mais il s'agit là de pures prospectives qui n'ont pas de fondements législatifs pour l'instant (b). Le rapport de M. MAGENDIE, incontournable sur la question de la célérité et la qualité de la justice, a mis l'accent sur une série de recommandations. De nombreuses propositions ont été prises en compte qui, elles, sont rentrées dans l'ordonnancement juridique (a).

a) Le rapport « MAGENDIE »

238. Rapport MAGENDIE et incidence sur l'écrit.- Le principal apport de ce document se situe au niveau de l'instruction préparatoire qui a été qualifiée de « lieu des lenteurs les plus patentes de la procédure »²²⁸. Dorénavant et ce depuis une **loi du 5 mars 2007**, une plainte simple doit être déposée entre les mains du procureur de la République avant que le juge d'instruction ne puisse valablement être saisi d'une plainte avec constitution de partie civile. Cette disposition n'est cependant pas de portée générale, elle n'est valable que pour les délits hors les crimes et les délits de presse. M. MAGENDIE qui a mis l'accent sur les constitutions de partie civile abusives a donc été entendu, même s'il ne l'a été que partiellement.

Cela induit au niveau de l'écrit la création et la communication d'un nouvel acte que les victimes de délit de droit commun n'avaient pas à produire auparavant. Si cela paraît alourdir le système d'un document de plus, cela permet néanmoins un allègement de la charge de travail du juge d'instruction dont le

²²⁸ : MAGENDIE J.-C., *Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, La documentation française, 15 juin 2004, p. 131

travail de « délayage » revient aujourd'hui au ministère public. Une amélioration du système est à attendre lorsque le dépôt de plainte sous forme dématérialisée sera admis. La communication du document deviendra alors instantanée.

239. Mesure plus originale : l'état récapitulatif.- Un retour à l'état récapitulatif a également été évoqué dans le rapport MAGENDIE. Cette mesure n'a, pour l'instant, pas été suivie d'effets en ce qu'elle alourdit la procédure d'un nouvel écrit émanant du juge d'instruction. Elle aurait cependant le mérite de donner au parquet une vision d'ensemble de l'affaire avant qu'il ne prenne ses réquisitions. In fine, la pratique du « copier-coller » entre le réquisitoire introductif et l'ordonnance de règlement pourrait s'en trouver mise à mal, ce qui ne serait pas sans donner plus de crédit à l'image d'indépendance de la justice française.

240. Sur les délais octroyés pour déposer un écrit.- Il serait préférable, selon les membres de la Mission, de supprimer la possibilité de dépôt tardif de pièces et de conclusions à l'audience. Le déroulement du procès serait alors plus prévisible. Cela aurait pour effet direct d'amoinrir le rôle de la plaidoirie, moyen donné à l'avocat de répondre à un argument de dernière minute, mais aurait le mérite de rythmer plus convenablement les audiences. Cela pose cependant un problème au niveau de la procédure de comparution immédiate. Lors de cette audience, tout se passe oralement sans que l'avocat, souvent commis d'office, n'ait eu le temps de déposer. Cela reviendrait à une rupture d'égalité entre le prévenu jugé selon ce mode de comparution et celui jugé après dépôt de pièces et de conclusions longtemps à l'avance. C'est peut être la raison pour laquelle il n'a pas encore été donné suite à cette recommandation. Ce ne sont pas là les seules préconisations visant à améliorer le fonctionnement de la justice pénale. Certaines d'entre elles concernent l'informatique, soit l'écrit sur support dématérialisé sur lequel nous allons nous pencher dès maintenant.

241. Les initiatives du rapport MAGENDIE en matière informatique.- Elles sont techniquement très au point et extrêmement détaillées. Une liste avant-gardiste des actes qui pourraient être rendus sous forme électronique a été élaborée avec le plus grand soin. L'évolution du support digital en matière judiciaire doit certainement beaucoup à ce rapport. Certaines des recommandations de la

Mission ont effectivement été mises en place. Il en est ainsi et nous le verrons plus tard de certaines demandes d'actes que l'avocat peut faire aujourd'hui par le biais de la communication électronique.

D'autres recommandations n'ont pas été suivies comme par exemple la communication électronique des parties entre elles. Cependant le rapport a fortement inspiré la possibilité grandissante d'un échange d'écrits via l'outil informatique et internet. Une liste d'articles à modifier dans la partie législative du C. pr. pén a été envisagée pour mettre en place une communication électronique pénale d'envergure. Il est à penser aujourd'hui que ces propositions n'ont pas pu être réalisées du fait d'un manque cruel d'infrastructures informatiques. Les logiciels utilisés par les greffes sont encore obsolètes. Les moyens financiers ne sont pas à la hauteur de la conception de la justice moderne. Est-il besoin de rappeler que les greffiers utilisent une chaîne applicative qui ne supporte pas l'utilisation de la souris ? Leur écran ressemble à une version améliorée de MS DOS alors que les particuliers installent Windows 7 sur leurs ordinateurs. Sans parler du matériel informatique qui ne peut être remplacé que tous les cinq ans. Des juridictions sont pourtant bien en avance. Certaines sont avant-gardistes en matière de communication électronique (malheureusement plus au civil qu'au pénal et nous verrons pourquoi un peu plus tard), d'autres de numérisation. A ce sujet, le T.G.I de Paris est extrêmement en avance en matière de numérisation des procédures d'instruction (grâce à un logiciel spécialement conçu pour cela dénommé ALFRESCO). Ce bond en avance a été rendu possible par la volonté et le dynamisme d'une poignée de fonctionnaires, greffiers et magistrats, qui ont tout de suite compris l'avantage d'un tel outil. Les volumes de papier sont réduits à la taille d'un simple CD-R et les recherches par nom ou cotes sont extrêmement plus aisées. Il n'en reste pas moins une charge de numérisation énorme que Paris a été plus à même de supporter par une possibilité de mutualisation du matériel et du personnel. L'avenir de la procédure réside cependant dans l'utilisation de tels outils. La dernière ligne et recommandation du rapport MAGENDIE est en cela évocatrice : « *mettre les applications informatiques au service de la justice* »²²⁹. Elle ne restera pas lettre morte puisqu'il est également question, certes de manière beaucoup moins détaillée, de

²²⁹ : Ibid., MAGENDIE J.-C., *Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès*, p.204

dématérialisation dans l'avant projet de futur code de procédure pénale. Ce document regorge en effet d'initiatives importantes. Nous ne retiendrons que celles qui, à notre avis, concernent directement l'écrit judiciaire.

b) L'avant projet du futur code de procédure pénale

242. Projet soumis à la concertation, opinion mitigée des pénalistes.- Cet avant-projet fait suite au rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale, sous la direction de M. LEGER, que beaucoup de juristes estiment parcellaire et redondant²³⁰. L'institution du juge d'instruction est mise à mal, ses pouvoirs doivent être transférés au ministère public, ce n'est ni plus ni moins que le renouveau de la problématique du procès d'Outreau. Beaucoup de termes appartenant à la matière des lois pénales de forme changent de vocable sans toutefois que leur rôle évolue. La concertation qui devait durer deux mois à l'issue de la publication de ce projet ne s'est pas faite²³¹. Le projet n'a pas été suivi d'effet immédiat. Pire, il a suscité la raillerie de certains pénalistes parmi lesquels le Professeur GUINCHARD :

« Le groupe de travail [n'a rendu] qu'une ébauche de proposition [et] le groupe de travail constitué par la ministre (quatre députés, un universitaire, deux avocats) manque cruellement de personnalité ayant un poids politique fort, une vision cohérente et globale de la question et repose, au final, sur la rédaction technicienne du projet par les services de la chancellerie, malgré l'apport intellectuel majeur d'un autre groupe de travail, composé uniquement de professeurs de droit mais comprenant au moins un membre hostile à la suppression du juge d'instruction »²³².

La critique est facile mais l'initiative a tout au moins le mérite d'avoir été prise. Les douze propositions du rapport LEGER²³³ ne font pas l'unanimité et l'avant-projet de futur code est loin d'en être encore à sa version définitive. La proposition de supprimer le secret de l'enquête est toutefois intéressant (il concerne également le secret de l'instruction puisque en amont le juge

²³⁰ : Parmi les grands noms de la procédure pénale française : BADINTER, R. JCP (G), 14 septembre 2009, n°38, Entretien, 235 ; LAZERGES C. et alii, A.J Pén., oct. 2009, 385 ; PRADEL J., Dr. Pén. 2009, p.531

²³¹ : D. 15 mars 2010, actualité, *Réforme de la procédure pénale : interview de Michèle Alliot-Marie*

²³² : GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques, Prix Henri Textier 2000 pour la défense de la liberté individuelle, Lexis Nexis Litec, 6^{ème} édition, Paris, p.81.

²³³ : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_sg_rapport_leger2_20090901.pdf

d'instruction aura été remplacé par le J.E.L). Le caractère écrit de ces deux phases seraient alors remis en cause. Est-ce à supposer que les preuves puissent être débattues contradictoirement à l'oral sur le modèle de la « *cross-examination* » des témoins dans le système anglo-saxon ? A s'en tenir à la lettre du projet de futur code²³⁴, l'instruction devrait se faire en audience publique. Les notes au juge d'instruction seraient alors remplacées par un autre procédé. Il reviendrait à l'avocat de déposer des conclusions sur les pièces que lui aura délivrées la police ou l'adversaire ou alors de plaider purement et simplement. Le statut de l'écrit se trouve à ce niveau là encore inconnu. La contradiction encourage l'oralité mais l'échange de pièces écrites n'est pas non plus à exclure. Surtout si la communication par voie électronique se développe et rend plus aisée et rapide ce genre de transmissions (comme c'est le cas en matière civile). Le caractère mixte de la procédure basculerait donc du côté de l'accusatoire mais ce n'est ici que pure prospective.

243. Concernant la dématérialisation.- Les dispositions contenues dans l'avant-projet de futur code n'apporte qu'un cadre général à la dématérialisation. Cette solution n'est pas insatisfaisante en ce qu'un décret d'application fixe déjà les conditions de son utilisation en matière d'instruction (**art. D.591 du C. pr. pén.** notamment). En bref, un certain nombre d'actes **pourrait être rendu** sous forme numérique si les conditions de sécurité et d'intégrité étaient respectées. Cela concerne globalement « *tous les actes de la procédure* » (**art. 132-2**), « *les pièces de l'enquête* » (**art. 311-7**, un décret devra être pris en la matière), « *le registre de G.A.V* » (**art. 327-34**, un décret s'impose également sans que le projet de futur code n'en fasse expressément mention cette fois-ci). A noter que la signature électronique ou numérique dont nous parlerons plus avant dans la suite de nos développements sera admise, elle aussi, à titre général : « *Tous les actes mentionnés au présent code peuvent être revêtus d'une signature numérique ou électronique, selon des modalités qui sont précisées par décret en Conseil d'Etat* » (**art. 132-1** qui est à peu de choses près la reprise de l'actuel **article 801-1 du C. pr. pén.** en vigueur). Ces mesures vont dans le sens d'une amélioration des techniques d'émission et de transmission de l'écrit en vue d'une plus grande

²³⁴ : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf

célérité de la justice française. Elles sont pour la plupart engagées, l'avant-projet du futur code n'en constitue qu'une redite. La mise en œuvre de telles initiatives permettrait, peut-être, de passer outre le discrédit que notre Nation subit au niveau international. Comme il l'a été évoqué précédemment, l'avant-projet de futur code ne verra cependant pas le jour avant au moins 2012.

B) Le discrédit sur la plan international

244. Discrédit à un double niveau.- La France qui se veut le pays des libertés et des droits de l'homme n'est pas capable de mettre ses actes à la hauteur de sa réputation ce qui peut avoir des conséquences dommageables sur plusieurs plans. Tout d'abord le manque de célérité de la procédure pénale sanctionne l'Etat français au niveau du conseil de l'Europe. Ce dernier possède en effet le pouvoir de punir la France par la demande de compensation financière lorsque celle-ci ne respecte pas les exigences posées à l'**article 6§1 de la C.E.S.D.H** (1°). S'ensuit une autre nuisance, au niveau international cette fois. La politique extérieure de la France peut se trouver moins efficace du fait de l'image négative qu'elle renvoie. Loin de l'image des prisonniers de Guantanamo et de la politique menée par les Etats-Unis, l'image de marque de la France pourrait toutefois pâtir du manque de qualité de sa justice pénale (2°).

1°) Vis-à-vis du Conseil de l'Europe

245. Une atteinte au niveau européen.- Outre l'opprobre jeté par les justiciables français sur leur propre justice, il s'agit du regard médisant des autres Etats membres que la France subit. Cette dernière se targue d'être la patrie des droits de l'homme, mais elle est, après l'Italie, celui des trente deux Etats du Conseil de l'Europe admettant le recours individuel devant la Cour E.D.H le plus condamné pour avoir violé la C.E.S.D.H. Or, dans neuf cas sur dix, cette condamnation tient au fait que la France n'a pas respecté l'obligation qui pèse sur elle de s'assurer

que les affaires sont jugées dans un délai raisonnable²³⁵. Cela représente un tiers des arrêts rendus entre juin 1968 et mai 1995 sur 159 décisions²³⁶.

Pour la Cour E.D.H., il est essentiel de ne pas compromettre par des retards ou une durée trop longue « l'efficacité et la crédibilité de la justice »²³⁷. Cela reviendrait à rendre la justice étrangère au but qu'elle poursuit et à la rendre vide de sens. Comme le veut l'adage anglo-saxon qui vient corroborer nos dires « *Justice delayed, justice denied* ». La Cour européenne modère tout de même la portée de l'art. 6§1 en préconisant une analyse au cas par cas. Pour elle, « *le caractère raisonnable d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères de complexité de l'affaire, du comportement du requérant et des autorités compétentes.* »²³⁸

La C.E.S.D.H n'est d'ailleurs pas le seul texte qui réprime un délai déraisonnable ou excessif de la procédure. D'autres textes plus anciens, comme **l'article 14 du Pacte International relatifs aux Droits Civils ou Politiques**, ou plus récents, tel **l'article 47 al. 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne**, mettent en exergue cette exigence de bonne justice. L'objectif ultime serait un traitement en temps réel des affaires pénales. **La loi n°2000-516 du 15 juin 2000** consacre désormais, dans notre législation interne, cette exigence européenne pour mieux y répondre. Outre **l'article préliminaire du C. pr. pén.**, cette volonté est également inscrite à **l'art. L. 111-3 du Code de l'Organisation Judiciaire** qui énonce que les « *décisions de justice sont rendues dans un délai raisonnable* ». A noter que la méconnaissance du principe de célérité de la justice, à la supposer établie, ne saurait entraîner la nullité de l'ensemble de la procédure. La sanction encourue par l'Etat défendeur ne peut prendre la forme que d'une compensation pécuniaire²³⁹. La France pourrait également souffrir de cette image au niveau de la politique extérieure. Alors que

²³⁵ : Quarante deux condamnations pour la France de ce chef en 2000 contre aucune condamnation pour l'Allemagne ou le Royaume Uni et seulement sept condamnations pour la Pologne et la Grèce

²³⁶ : A titre d'exemple, des affaires dont a eu à connaître la Cour E.D.H : onze ans pour une procédure pénale relative à un cambriolage, sept ans sans aucun d'instruction de la part du juge qui en était chargé

²³⁷ : Cour E.D.H, 24 oct. 1989, *H c/ France*, Série A, n°162-A, §74

²³⁸ : Cour E.D.H, 26 oct. 1999, *Maini contre France* in *les grands arrêts de la procédure pénale*, PRADEL J., VARINARD A., 6^e édition, Dalloz, 2009, Paris, p. 261

²³⁹ : Préc. Cour E.D.H, 26 oct. 1999, *Maini contre France* in *les grands arrêts de la procédure pénale* p. 260 ; Cass. Crim. 29 novembre 2000, *Administration des douanes et des droits indirect*, Dr. Pén. 2001. Comm. 54, obs. A MARON

le Français reste une des langues officielles du système Onusien, comment expliquer que la justice française ne soit pas l'une des meilleures au monde ?

2°) *Vis-à-vis de la politique extérieure*

246. Exposé du problème.- La reconnaissance du droit de grève en France attise des convoitises mais aussi des railleries de la part des pays tiers. Si notre pays est moins bien connu pour les défaillances de son système pénal, ce dernier n'est toutefois pas aussi rapide qu'il devrait l'être. De nombreux efforts ont été entrepris au niveau de l'Union Européenne ces dernières années qui ont tendu à l'amélioration du système intra-communautaire (on songe notamment au mandat d'arrêt Européen et au fonctionnement de plus en plus huilé d'Europol). Les obstacles que pourrait rencontrer la France au niveau de la conduite de sa politique extérieure doivent donc être minimisés, ils ne doivent cependant pas être négligés. Surtout lorsque l'on songe aux dernières lois entreprises par le gouvernement qui jettent le discrédit sur la France. La reconduite des romanichels à la frontière en est une illustration bien qu'elle soit étrangère à la finalité de la procédure pénale²⁴⁰. Plus proche du problème qui nous concerne directement, nous pouvons également évoquer le délit puni de la déchéance de la nationalité Française. La France faisant partie des membres permanents des Nations Unies et étant la patrie reconnue des droits de l'homme, certains chefs d'Etats sont admis à en douter et à reconsidérer la politique étrangère menée par la France. Cela peut se traduire par des réticences vis-à-vis de la conclusion de certains marchés, à une détérioration des relations diplomatiques avec certains pays.

*« Une société dont la justice est dévalorisée et régulièrement portée au pilori est une société dont la démocratie flanche ».*²⁴¹

247. Sur l'implication de l'écrit judiciaire dans cette lenteur.- La multiplicité des actes qui sont pris par les différentes autorités et le système lourd de communication qui s'ensuit sont de nature à alourdir la procédure. Le déplacement physique d'un écrit papier d'un service à un autre, d'une juridiction à

²⁴⁰ : « L'O.N.U, puis le Parlement européen dans une résolution votée à une large majorité condamnent cette politique et demandent la suspension des expulsions », A.J.Pén., 2010, n°9, p. 359

²⁴¹ : Editorial de l'A.J.Pén., 2010, n°6 p. 259

une autre, d'une case d'avocat à celle d'un confrère est inévitablement chronophage. On ne peut pas dire que l'écrit judiciaire est la cause de tensions entre la France et d'autres pays. Il contribue cependant à donner une image négative de la justice française qui acte par acte voit sa finalité se déliter. La modernité offre les moyens de s'émanciper de cette lourdeur dans le traitement et la communication de ces actes. Il peut donc être passé outre cette lenteur qui a également un coût facial non négligeable.

248. La lenteur a un coût.- Outre le coût en temps, la culture « papier » génère un coût en argent non négligeable. Ce coût financier porte en germe d'autres ramifications.

Section 2 : Les coûts

249. Le papier lui-même.- Le papier est un élément nécessaire au transfert des informations au sein des juridictions. Il est extrêmement utilisé par les services de justice au détriment, parfois, de l'environnement (§1). Il a un coût direct et certain mais également un coût que l'on pourrait qualifier de « coût par ricochet » : il encombre (§2). En effet, l'écrit prend de la place, notamment celle de pièces entières dévouées à des audiences, à des réunions, etc. Des efforts ont été préconisés au niveau national qui doivent être mis en œuvre localement par chacun des services de la justice. Ces efforts ont pour toile de fond le « développement durable ».

§1. Coût pour l'environnement

250. Exemplarité de l'Etat en matière de développement durable.- Fait mis en avant par la loi dite « Grenelle » du 3 août 2009²⁴², l'Etat se doit de donner l'exemple aux entreprises privées en matière de développement durable. Les ressources naturelles n'étant pas inépuisables, l'Etat doit au premier chef limiter ses dépenses. L'introduction des nouvelles technologies à l'intérieur des Palais de

²⁴² : **Loi n°2009-967 du 3 août 2009** de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, NOR : DEVX081607L, version consolidée au 1^{er} juillet 2010

justice entre tout à fait dans le cadre de cette vocation à limiter l'utilisation du papier. C'est ainsi que l'**article 48-b** de la loi précitée dispose que l'Etat s'engage « *dès 2009 [à] développer l'utilisation des technologies de l'information et de la communication et les installations de vidéoconférences* ». Dans le même ordre d'idées, un engagement est pris sur la réduction significative de la consommation de papier des administrations (**art. 48-d**).

La communication via l'écrit traditionnel au sein des juridictions est de nature à engendrer une surconsommation de papier. La numérisation est un enjeu de la plus haute importance dont le législateur, comme le gouvernement, a très tôt compris la portée.

251. La justice comme service administratif.- Les intérêts en présence pourraient paraître plus importants en matière de service de la justice que d'autres services publics. Une erreur d'écriture suite à la volonté d'économiser du papier peut conduire à des conséquences dramatiques comme la remise en liberté d'un détenu. Pourtant, les juges et greffiers se sont astreints au type d'efforts commandés, certes, avec une plus ou moins grande effectivité. La communication électronique est passée dans leurs habitudes, notamment en matière civile où elle est devenue incontournable pour un certain nombre d'actes. Le gouvernement préconise la dématérialisation auprès des services administratifs depuis la circulaire de M. le Premier Ministre F. FILLON du 3 décembre 2008 faisant suite au dépôt des conclusions du Grenelle sur l'environnement²⁴³. Il est fait état dans ce texte d'un besoin certain de nouveaux appareils multifonctions en substitution aux imprimantes locales. Devrait s'ensuivre une formation des agents à leur utilisation et au travail dématérialisé, avec à terme « *la constitution de dossiers, un classement et un archivage entièrement dématérialisés* ». L'archivage par la compilation de dossiers papier devient également préoccupante en ce que l'espace alloué pour la justice n'est pas non plus infini.

²⁴³ : **Circulaire du 3 décembre 2008** relative à l'exemplarité de l'Etat au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics, NOR : PRMX0900026C

§2. Coût financier

252. Les archives papier, en termes de coût.- L'administration limite, autant que faire se peut, l'usage de la copie papier et pour cause. Un dossier d'instruction peut être constitué de plusieurs centaines de tomes ce qui représente tout autant de pages²⁴⁴. C'est notamment pour cette raison qu'a été instaurée la règle selon laquelle un avocat a le droit à la consultation de ce dossier et à la délivrance d'une copie qui ne peut se faire gratuitement qu'à hauteur d'un seul exemplaire. Certains services mettent un temps infini à faire droit à cette demande de copie du dossier mais il faut reconnaître ici la témérité d'une telle initiative²⁴⁵. Cette demande se fait à titre gracieux pour la délivrance de la première reproduction de chaque acte. Au-delà, elle sera facturée à l'avocat à hauteur de 0,46€ la copie à l'unité²⁴⁶. Les avocats eux-mêmes sont hostiles à cette teneur en papier toujours croissante. Un magistrat de Paris se plaisait de la présence d'avocats stationnant en double file avec leur camionnette pour récupérer leurs dossiers²⁴⁷. Malheureusement c'est un fait. Les coûts engendrés sont multiples. Il y a tout d'abord le coût brut du papier pour lequel les services judiciaires lancent des appels d'offres (Paris notamment) tant leur consommation est grande. Il y a ensuite le coût de l'encre et du matériel d'impression que le gouvernement veut voir réduit par la mise en place d'imprimantes en réseau, autant que faire se peut. Il y a enfin les va-et-vient incessants d'un service à un autre pour récupérer le dossier. Sans compter les risques de perte ou de détérioration. Tous ces inconvénients pourraient être contournés par l'utilisation de la numérisation de masse. Certes un investissement initial pour le matériel de reproduction sera nécessaire. Mais l'amortissement à en attendre reste très encourageant. Ne serait-ce qu'en termes d'espace dédié à l'archivage.

²⁴⁴ : BERTELLA-GEFFROI M.-O. in GREILSAMER L. et SCHNEIDERMAN D., *Où vont les juges ?*, Librairie Artème FAYARD, Paris, 2002, p. 30

²⁴⁵ : GARAPON A., SALAS D., *les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Editions Seuil, 2006, Paris, p. 111 (copies délivrées près d'un an après l'ouverture de l'information)

²⁴⁶ : Ou pour encourager la numérisation au stade de l'instruction, 5€ la copie numérique sur CD-ROM ou DVD-ROM, **art. R. 165 du C. pr. pén.**

²⁴⁷ : Propos recueillis dans le cadre d'un stage au Palais de Justice de Paris

253. Les archives papier en termes d'espace.- La démultiplication des dossiers est problématique. Des services de la gendarmerie, au cabinet du juge d'instruction en passant par les services de l'audiencement et jusqu'au cabinet d'avocat, les dossiers traitant de la même affaire sont multipliés à l'excès et prennent énormément de place. Qu'ils s'insinuent dans les placards du greffier ou en plein milieu des salles d'audience, les dossiers en cours sont casés un peu partout, parfois au vu et su de tous. La récente affaire BOULIN a remis sur le devant de la scène la perte de scellés, il en est de même pour les archives qui, trop nombreuses, sont parfois mal classées et ne laissent au fonctionnaire de l'administration aucun moyen d'en retrouver la trace. Il existe trois types d'archives :

- les archives vivantes, qui se trouvent dans l'enceinte même du Palais et qui ont vocation à donner lieu à une lecture immédiate pour diverses raisons ;
- les archives semi-vivantes, généralement remisées dans un endroit dédié du palais (caves, couloirs, etc.) et plus largement auprès de la direction départementale des archives de chaque ressort de cour d'appel qui appellent une consultation éventuelle ;
- les archives mortes ou à détruire dans la mesure où la peine est prescrite.

Certains dossiers qui ont vocation à être détruits ne le sont pas forcément. La mémoire collective appelle la conservation de certains grands procès qui ont marqué les esprits. Lorsque des demandes de réhabilitation sont potentiellement formulables, comme dans l'affaire DREYFUS, des directives ministérielles sont émises en vue de leur conservation. L'archivage est alors fait auprès des archives départementales s'agissant d'archives de juridiction qualifiées de « définitives ». L'archivage concerne alors non seulement les dossiers que les minutes mais encore les clés d'accès permettant d'accéder à ses dossiers, sous forme de registres, de répertoires, et de fichiers papier. Placé sous la responsabilité des greffiers en chef et des chefs de greffe, cet archivage pourrait devenir à terme automatique, dégageant les fonctionnaires de cette lourde tâche afin qu'ils se consacrent à d'autres missions au sein de leur juridiction.

Comme il l'a été formulé, la numérisation des dossiers et leur archivage sur support numérique tel que des microfiches ou des microfilms sont de nature à pallier cette perte d'espace et corrélativement d'argent (certains avocats sont contraints de louer des caves supplémentaires pour y remiser leurs archives toujours plus nombreuses). Un doute subsiste cependant sur la fiabilité de ce

genre de supports. Des efforts ont toutefois été entrepris qui mettent sur le devant de la scène des procédés de dématérialisation de l'écrit traditionnel. L'écrit traditionnel devient par ce procédé un écrit contemporain qu'il y a lieu d'étudier dès à présent. Qu'il soit traditionnel ou contemporain, l'écrit domine quoiqu'il en soit, le passage de l'un à l'autre n'étant qu'une affaire de support.

TITRE 2 : L'ECRIT VECTEUR CONTEMPORAIN DE COMMUNICATION

254. La nature des palliatifs à l'écrit traditionnel.- L'écrit sur support papier est indéniablement concurrencé par l'écrit électronique qui est un vecteur plus contemporain de communication. Il est également mis à mal par l'oral, processus parallèle de formulation de la pensée. La dématérialisation et la parole constituent donc les deux principaux palliatifs à l'écrit traditionnel. Pourtant, nous allons voir que le recours à l'oral est dans la plupart des cas marginalisé. L'audience est l'héritage d'une longue tradition orale qui vient atténuer les effets fixateurs de l'écrit mais au-delà de certaines circonstances, nous le verrons, l'oral n'a qu'une place résiduelle dans l'examen de l'affaire (Chapitre 1). La domination de l'écrit est donc maintenue, d'autant plus qu'elle connaît une stimulation importante avec l'avènement du recours à l'écrit électronique, vecteur contemporain de communication (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le constat de la marginalisation de l'oral

« *Cornu bos capitur, voce ligatur homo* »²⁴⁸.

255. Simple complément ou véritable substitut à l'écrit ?- L'audience de jugement appelle la prestation orale de plusieurs protagonistes à l'instance pénale. Outre les témoins, qui ont en général été entendus par la police et dont les déclarations sont consignées dans des procès verbaux, d'autres auxiliaires de Justice vont devoir prendre la parole. A ce titre, deux personnages doivent particulièrement retenir notre attention, il s'agit du procureur de la République dans ses réquisitions ainsi que l'avocat dans sa plaidoirie. Ces deux acteurs de premier plan ont rendu en amont un nombre conséquent d'écrits judiciaires que l'audience leur permet d'explicitier à l'oral. L'avocat s'en tiendra généralement à appuyer son raisonnement écrit par une prestation orale, voire à mettre en place son argumentation à l'oral s'il n'a pas été mis en état de déposer des conclusions écrites ; le procureur de la République, quant à lui pourra se dégager des ordres écrits qu'il aura reçus de la Chancellerie en s'exprimant verbalement en public.

Le problème de l'utilité de l'oral se pose de manière diamétralement opposée selon que l'on considère le procureur ou l'avocat. Pour le premier l'oral est un véritable mode d'expression, pour le second il n'est que le moyen d'appuyer ses écrits (comme nous le verrons, certains avocats ne possèdent pas cette vision des choses, ou ont été mis dans l'impossibilité de raisonner de la sorte). C'est dans ce cadre que nous consacrerons une partie au déclin de la plaidoirie (Section 1), mouvement qui s'amorce depuis le début des années 1990. L'autre partie sera axée sur le proverbe qui délie le procureur de l'écrit qu'il rend parfois sous la contrainte, « si la plume est serve, la parole est libre ». Il n'en reste pas moins que nos développements auront pour objet de démontrer que la plume demeure serve et que seuls les écrits restent (Section 2).

²⁴⁸ : « On lie les boeufs par les cornes et les hommes par les paroles », *Lexique juridique, expressions latines*, 3^{ème} édition, Lexis Nexis, Litec, Objectif Droit Jurisclasseur, Paris, 2004, 336 p.

Section 1 : Le déclin de la plaidoirie

256. Position du problème, la querelle entre les anciens et les modernes.- « *LA PAROLE n'était pas de droit, pas impérative, pas le sujet même de l'audience, alors que l'audience n'a de sens, de justification et de réalité QUE par les plaidoiries. Le procès français n'existe pas sans plaidoirie enfin ... en principe, et pour l'instant* »²⁴⁹. La procédure pénale, à la différence de la procédure civile est une procédure orale en ses débats. Le déclin de la plaidoirie en matière civile est un fait, nombre d'avocats se cantonnant lors de la prise de parole qui leur est réservée à un simple « je dépose ». Ce déclin aurait tendance depuis les années 1990 à s'amorcer également en matière pénale. En effet, le manque de temps et l'inflation du contentieux sont de nature à freiner l'avocat dans la préparation de ses cotes de plaidoirie. Pourtant, les avocats de l'ancienne école continuent de prôner les bienfaits de cette plaidoirie qui permet de surprendre le public, de servir sa cause par une emphase que ne peut retranscrire le simple papier. Est-il besoin de rappeler avec quelle véhémence Me BADINTER condamna la peine de mort dans sa plaidoirie en faveur de son client M. RENUCCI. Ou encore Me HALIMI qui a dénigré l'impossibilité pour les femmes de son époque d'avoir recours à l'I.V.G alors qu'elle avait à défendre des mères poussées à l'infanticide ? Un fait est cependant patent : la plaidoirie s'en tient quasi-systématiquement à la répétition des conclusions écrites. Dans ce cadre, la plaidoirie est aux conclusions ce que le langage est à la formulation de la pensée : un outil de réalisation qui lui permet de prospérer. Palliatif de l'écrit, la plaidoirie de l'avocat peut l'être dans certains cas, elle est surtout un moyen de la compléter et d'en préciser la teneur. C'est dans ce cadre que nous envisagerons la plaidoirie comme élément simplement fixateur des conclusions (§1) puis comme un outil de précision par rapport à ce qui a déjà été écrit (§2).

²⁴⁹ : LEVEN Anouk, avocate, in *Avocats, Le verbe et la Robe*, PRAT Editions, Paris, 2009, p. 14

§1. La simple fixation de l'écrit par la plaidoirie

257. La double fonction de la plaidoirie.- L'avocat ne peut se contenter de lire les conclusions qu'il a préalablement écrites lorsqu'il est appelé à la barre. La plaidoirie ne saurait être cantonnée à un double emploi, ce serait en dénier l'essence même. En effet, la plaidoirie doit apporter un souffle nouveau au dossier, en aviver le contenu pour le rendre plus dynamique. C'est dans ce cadre que la doctrine lui apporte généralement une double valeur qui est celle de l'explication (A) et celle de la persuasion (B). Dans les faits, cependant, on constatera que la plaidoirie n'est utile que dans certains cas.

A) La valeur relativement explicative de la plaidoirie

258. Définition.- Selon A. DAMIEN²⁵⁰, « *la plaidoirie est infiniment plus vaste que l'action oratoire d'un avocat devant une juridiction ; elle est, à notre époque moderne, comme à l'époque classique, l'art d'exposer devant des juges les prétentions des parties, mais également l'art de résumer, de synthétiser, d'exposer des dossiers, soit devant le client lui-même soit devant d'autres professionnels de la justice[...] soit encore l'art d'exposer des questions de droit mêlées de fait et de droit devant des assemblées d'actionnaires, des assemblées de copropriétaires ou des conseils d'administration* ». Nous nous limiterons cependant à la seule plaidoirie devant les juridictions répressives françaises pour opérer un parallèle plus adéquat avec l'écrit qui a cours devant ces cours et tribunaux.

259. L'explication par l'exorde.- Toute plaidoirie commence idéalement par un résumé des faits qui balaie l'ensemble du dossier puis un exposé du droit qui régit ces faits : c'est ce que l'on appelle l'exorde²⁵¹. La diversité des causes, la pluralité des talents, des cultures, ou de l'imagination des orateurs expliquent qu'il existe de nombreuses façons de susciter, dès le début de la plaidoirie, la bienveillance et l'intérêt des juges. Néanmoins, pour la rhétorique classique, l'exorde est dirigé

²⁵⁰ : DAMIEN A, *Histoire et évolution de la plaidoirie*, Gaz. Pal. 1982, chron. p. 378 et s.

²⁵¹ : LEVEN Anouk, Op. cit. p. 30

principalement à l'attention de trois sujets, l'exorde étant formulé en fonction de leurs attentes ou implications : « *les personnes parties au litige, les juges eux-mêmes ou la cause* »²⁵². Ces sujets peuvent d'ailleurs être évoqués alternativement ou ensemble.

Cependant l'exorde ne suffit pas, il faut s'employer à la démonstration de la thèse soutenue en reformulant de manière concise et pertinente le contenu des conclusions qui ont été présentées au juge avant l'audience. Une simple répétition ne s'avère d'aucune utilité. C'est même parce que nombre d'avocats se sont trop prêtés à cette pratique de « répétition à valeur explicative » que la plaidoirie connaît un tel déclin aujourd'hui. Insidieusement, le glissement est entré dans les mœurs, « *l'habitude du dépôt de dossier se développe et les avocats qui s'arc-boutent pour résister à cette pratique feront bientôt figure de dinosaures* »²⁵³.

260. La concurrence de l'écrit sur le terrain de l'explication.- En tant que mode d'expression de l'avocat et d'explication d'un litige, il convient en effet de constater que la plaidoirie est de plus en plus concurrencée par l'écrit. Les avocats ont pris la fâcheuse habitude, même dans les procédures orales, comme s'ils doutaient de l'efficacité de leur plaidoirie, d'échanger et de déposer leurs conclusions. Cette pratique se vérifie notamment et surtout devant la Cour de cassation. La plaidoirie est en effet très rare en ce domaine. « *Il s'agit avant tout, pour la Cour de cassation d'examiner des arguments juridiques précis et d'apprécier leur bien-fondé. Les avocats aux Conseils, eux-mêmes, ont pris l'habitude de déposer leur mémoire et ne viennent que très rarement plaider devant les chambres* »²⁵⁴. Devant les juridictions de l'ordre inférieur, la technique généralement adoptée est également celle des conclusions explicitées à l'oral. La raison tient essentiellement au caractère fugitif de la plaidoirie qui fait qu' « *il ne subsiste rien une fois qu'elle a été prononcée* »²⁵⁵. L'adage latin « *Scripta manent, verba volent* »²⁵⁶ y trouve une parfaite illustration. Aux termes de **l'article 459 du C. de pr. pén.**, le tribunal correctionnel est tenu de répondre aux

²⁵² : CICERON, *De l'invention*, I, 16 in MARTINEAU F., *Petit traité d'argumentation judiciaire*, DALLOZ SERVICE, 1^{ère} édition, Paris, juin 2004, 219 p.

²⁵³ : LEVEN Anouk, Op. cit. p. 38

²⁵⁴ : GUERIN D., Conseiller à la chambre criminelle à la Cour de cassation, *La Q.P.C et la Cour de cassation*, A.J.Pén., 2010, n°11, p. 466

²⁵⁵ : Op. cit., DAMIEN A., *Histoire et évolution de la plaidoirie*, p. 378

²⁵⁶ : « *Les écrits restent, les paroles s'envolent* »

conclusions régulièrement déposées. La preuve de cette réponse n'est pas aussi aisée lorsqu'il s'agit de paroles et non d'écrit (les juges prennent cependant la peine de prendre quelques notes lorsque cela se produit). La valeur explicative de la plaidoirie ne fait donc pas sa force, il s'agit plutôt de sa principale faiblesse, surtout lorsqu'il s'agit de prendre la défense de la partie civile dont les demandes seront principalement des demandes de dommages et intérêts chiffrés dont on doit garder une trace. Mais la persuasion qui peut en émaner ne saurait lui faire perdre la totalité de son intérêt. P. ESTOUP de s'exprimer en ces termes :

« *La supériorité incontestable de la plaidoirie par rapport à l'écrit ne tient toutefois pas à sa valeur explicative, mais à sa fonction persuasive* »²⁵⁷.

B) La valeur relativement persuasive de la plaidoirie

261. Plaidoirie dont l'objectif est de convaincre.- La plaidoirie est l'occasion pour l'avocat de faire de ses écrits préexistants des arguments incisifs et percutants. Certains avocats qui excellent dans cet art vont même jusqu'à réduire leurs conclusions au minimum voire ne pas en déposer afin de surprendre le président de la juridiction lors de la plaidoirie. De même, certains avocats commis d'office lors de comparutions immédiates ne possèdent pas le temps nécessaire de déposer des conclusions et sont contraints de défendre leur client à l'oral. Le gain de temps est non négligeable. Cette pratique est tout de même dangereuse. Dans le même ordre d'idées, la plaidoirie permet de répondre instantanément à la thèse soutenue par l'adversaire, ce que l'écrit ne permet pas, à tout le moins pas en temps réel. Toutefois, un écrit postérieur à l'audience de la part du conseil restera possible, il s'agit des notes en délibéré que nous avons examinées plus haut²⁵⁸. L'utilité de la plaidoirie n'en paraît que moindre.

Envisager la plaidoirie de la sorte nous fait entrer dans son versant argumentatif qui tient à la rhétorique, c'est-à-dire l'art de s'exprimer et de persuader²⁵⁹. Qualité intrinsèque de l'avocat, l'éloquence est son premier atout, l'intelligence oratoire le second. Chaque avocat possède sa propre technique,

²⁵⁷ : ESTOUP P., *De la plaidoirie, la querelle des anciens et des modernes*, Gaz. Pal. 1982, chron. p. 378 et s.

²⁵⁸ : Cf. § 180

²⁵⁹ : GRAPPIN D., *l'argumentation*, C.R.D.P de l'académie de Grenoble, Editions Delagrave, Paris, 1999, 146 p.

certains usent de phrases choc, d'autre de démonstrations argumentatives plus structurées. L'ensemble des manuels à l'attention des avocats recommandent une certaine réserve quant au langage corporel et au ton employé. La matière pénale tend à plonger l'avocat dans une vive passion pour la cause qu'il défend, si la mise en scène est admise, elle ne saurait être excessive au risque de conduire l'avocat au ridicule. C'est pour cette raison simple que certains préfèrent conclure et s'en tenir à une brève relecture « théâtralisée » de leurs conclusions.

262. Supériorité relative de l'oral sur l'écrit à ce stade.- L'écrit est nécessairement froid et atonique et ce quelle qu'en puisse être la qualité. La supériorité de la plaidoirie pourrait naître du fait que les mots frappent d'autant plus les esprits qu'ils sont entendus plutôt que lus. En effet, le bon orateur est capable d'engendrer une émotion, une conviction, des sentiments que ne peut provoquer la lecture de conclusions, même les meilleures. Cependant, la problématique reste la même, l'écrit perdure alors que l'oral s'évapore.

§2. La précision de l'écrit par la plaidoirie

263. Une prise de dimension incontestable bien que contestée.- Si la fixation de l'argumentation sur papier se fait de manière unidimensionnelle, une plaidoirie se fait, elle, en trois dimensions. Le dépassement de l'écrit par l'oral est donc intrinsèquement lié à sa propension. Mais outre ce dépassement presque « naturel », il en existe d'autres qui résident dans le fait que la plaidoirie permet d'outrepasser les arguments qui sont fixés par l'écrit et d'adapter ces mêmes arguments aux besoins de la cause. Le dépassement se fait donc par un détachement du support papier préexistant. Ce dépassement est dual, il se fait non seulement par une adaptation de la plaidoirie aux besoins de la cause (B) mais également et au premier plan par une emphase sur les faits (A). Force est cependant de constater que ce dépassement est résiduel.

A) Le détachement occasionnel de l'écrit par une emphase sur les faits

264. La plaidoirie comme axe central d'argumentation, hypothèse marginale.-

La plaidoirie est le principal axe d'argumentation devant les juridictions pénales d'exception. Dans ce cadre particulier et unique, la plaidoirie vaudra conclusion. Il serait cependant malhonnête de passer sous silence certaines circonstances devant les juridictions de droit commun qui appellent également une plaidoirie sans conclusion. En effet, la procédure pénale est ainsi faite que bien des dossiers correctionnels sont audiencés directement sans être passés par le cabinet du juge d'instruction ou du procureur. Alors, dans ces deux cas, la majeure partie de l'argumentation de l'avocat devra se passer à l'audience. La personne contre qui les charges seront retenues va être interrogée pour la première fois par les juges et la plaidoirie sera le moyen de retravailler ses propos dans le sens voulu par l'avocat.

Certains avocats choisissent même délibérément la plaidoirie comme élément central de leur argumentation. En effet, si la prudence commande de rédiger des conclusions par écrit, des conclusions orales restent recevables, « *sous réserve de la preuve de leur contenu* »²⁶⁰. De même, lorsqu'il s'agit d'une procédure criminelle, rappelons que les neuf jurés de première instance et les douze jurés d'appel n'ont pas accès au dossier écrit et fondent leur conviction sur les différentes interventions orales.

Dans un autre ordre d'idées, lorsque les faits n'ont été décrits qu'au moyen de conclusions très évasives par manque de temps, la plaidoirie est l'occasion pour l'avocat de les reformuler, de les étayer. Le détachement ainsi opéré n'est pas aussi apparent que lorsqu'il existe des conclusions qui décrivent plus correctement la situation factuelle dans le dossier. L'avocat va généralement à l'écrit pour fixer son raisonnement et ses demandes. La plaidoirie peut cependant lui être utile lorsqu'il n'a pas étayé son écrit de façon satisfaisante. Il faut alors envisager l'oral comme un complément de l'écrit et non comme un substitut. La domination de l'écrit sur l'oral perdure.

²⁶⁰ : COUJARD D., *Instruction à l'audience*, REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE, Editions DALLOZ 2010, §206.

265. La plaidoirie comme seconde chance.- Les faits qui n'auraient pas été valablement exposés peuvent trouver à l'occasion de la plaidoirie un second souffle. C'est le moment pour l'avocat d'entrer dans le détail, d'évoquer le mobile même si l'on sait qu'en droit pénal le mobile est indifférent à la cause que l'on défend. Devant les jurés d'assises, cette technique peut être porteuse. L'accent doit être mis sur les circonstances de faits qui ont conduit la personne à adopter le comportement qui a été le sien ou au contraire montrer l'injustice de fait qu'a subie la victime. Ce détachement opéré par l'avocat permet un relatif dépassement. L'écrit papier est sublimé par les possibilités infinies de l'avocat de mettre l'emphase sur le déroulement de l'infraction, sur telle ou telle partie de ce déroulement plutôt qu'une autre. Toutefois, l'argumentation a dans la plupart des cas été préalablement fixée par écrit. L'avocat adapte alors le contenu de la plaidoirie à ce qu'en attendent les magistrats. Il ne doit cependant pas s'attarder sur des faits bruts, il doit leur faire dire ce qu'il est utile d'exprimer. Un exposé exhaustif ne s'avère en effet d'aucune utilité dans la mesure où les faits auront d'ores et déjà été évoqués par le président de la formation pénale lors de l'instruction à l'audience, puis rappelés par le procureur dans ses réquisitions et réexposés le cas échéant par la partie civile. Il doit justement contester les versions qui en ont été données pour accorder plus de crédit à la propre sienne. De l'avis de J.-M. DENIEUL :

« Il vaut donc mieux réserver l'exposé détaillé des faits à la partie orale des débats, c'est-à-dire à la plaidoirie, indispensable composante du débat pénal puisqu'il faut aussi convaincre les assesseurs qui n'auront pas lu le dossier avant l'audience, et, dans ses conclusions écrites, n'aborder les faits de façon détaillée qu'à l'occasion de l'étude de l'élément matériel constitutif du délit reproché. »²⁶¹

Or, il s'agit d'une nouvelle démonstration de la prédominance de l'écrit sur l'oral. La plaidoirie est intéressante, certes, mais l'élément matériel de l'infraction évoqué par écrit demeure plus important puisque c'est sur lui que repose la qualification pénale et l'éventuelle condamnation. En dernier lieu, la plaidoirie peut venir au soutien de l'écrit en permettant une adaptation aux besoins de la

²⁶¹ : DENIEUL J.-M., *Petit traité de l'écrit judiciaire*, préface de BREDIN D. de l'Académie Française, PRAXIS DALLOZ, 6^{ème} édition, Paris, février 2007, p. 186

cause, notamment lorsque des événements qui n'avaient pas lieu d'être se produisent finalement, ce qui demeure un cas résiduel.

B) Le détachement occasionnel de l'écrit par l'adaptation aux besoins de la cause

266. Explication.- La plaidoirie s'analyse comme l'opportunité donnée à l'avocat de se plier aux exigences ou à l'évolution des débats et de s'adapter à la nature et aux circonstances de la cause. Elle lui permet de répondre aux attaques directes que lui ont réservées ses adversaires. Sa plaidoirie se fait donc l'écho des autres prestations orales, elle a pour objet de montrer leur faiblesse et in fine de les dénigrer. Cette plaidoirie s'inscrit donc dans un parallélisme des formes, dans une égalité des armes. L'avocat possède les mêmes instruments au soutien de son argumentation que les autres protagonistes de la procédure. Il lui appartient dans ce cadre d'anticiper au maximum les éléments qui pourraient appeler des remarques orales de sa part. L'audience pénale réserve parfois bien des surprises qui ne pourront être contrées que par les qualités d'improvisation de l'avocat.

267. Observations sur les qualités d'improvisation.- La matière pénale est telle que le dépôt de conclusions va être possible jusqu'à l'audience, un revirement est donc tout à fait envisageable jusqu'à la dernière minute. En effet, la loi n'a pas édicté, pour la procédure suivie devant la juridiction correctionnelle comme pour la cour d'assises, de dispositions spéciales sur la clôture des débats ; le dernier état des débats n'est irrévocablement fixé que par la prononciation du jugement ou de l'arrêt ; et jusque-là le ministère public, la partie civile et le prévenu doivent être admis à conclure²⁶². La faculté d'adaptation aux circonstances passe par une bonne improvisation. Cette dernière ne sera possible que si l'avocat est en pleine possession de son dossier, qu'il peut, en quelques mots, opposer une pièce, un argument à l'adversaire, lequel est plus ou moins de bonne foi. A défaut, cette intervention ne serait que du verbiage inefficace. De la maîtrise d'un dossier écrit

²⁶² : Cass. crim., 14 juin 1951 : D. 1951. Somm. 80 ; 23 avril 1981, Bull. crim. n° 118.

dépend donc une bonne plaidoirie. Celle-ci ne pourrait exister sans s'appuyer sur cet autre.

268. Sur la fixation possible par écrit des nouveaux chefs de demandes.- L'avocat qui souhaite préciser certains chefs de demandes après sa plaidoirie le pourra, ce qui, tout de suite, confère une autorité moindre à l'oral dans la procédure. Cela sera particulièrement le cas lorsque des éléments nouveaux seront apparus.

269. Immunité de la plaidoirie s'étendant aux écrits produits.- Il est important de rappeler que l'avocat plaçant est protégé contre une action en diffamation, injure ou outrage. Les discours prononcés tout comme les écrits ne donneront lieu à aucune action conformément aux dispositions de **l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881**²⁶³. Pour bénéficier de cette immunité, toutefois, il faut que les propos et les allégations soient en liaison avec le fond même du procès et n'excèdent pas les limites des droits de la défense²⁶⁴. Le procureur de la République bénéficie lui aussi d'une certaine immunité dans ses réquisitions orales, ce qui n'empêche pas aux réquisitions écrites de constituer la base de réflexion des magistrats du siège.

Section 2 : Si la parole est libre, la plume demeure serve

270. Définitions.- La seconde partie de cet adage, inscrite à **l'article 30 du C. pr. pén.**, exprime le devoir d'obéissance des membres du ministère public envers leurs supérieurs au regard des actes écrits qu'ils produisent. La première partie du proverbe met, quant à elle, en exergue le fait que ces mêmes magistrats lorsqu'ils requièrent à l'audience disposent d'une totale liberté²⁶⁵ (**art. 33 du C. pr. pén.**).

271. Annonce du plan.- L'oral revêt pour le procureur de la République une fonction libératoire plutôt que persuasive. Il lui permet de se libérer de la subordination dont il est l'objet. Afin de mieux comprendre les limites de ce principe de subordination (§2), nous en envisagerons d'abord le principe (§1).

²⁶³ : DAMIEN A. et ADER H., *Règles de la profession d'avocat*, DALLOZ ACTION, deuxième édition, Paris, 2004, p. 273

²⁶⁴ : Cass. crim., 13 mai 1933, Dr. Pén. 1983, I, 172, note G. Lenoir

²⁶⁵ : *Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale*, Dictionnaires de droit, collection fondée et dirigée par SCARANO J.-P., 4^{ème} édition enrichie et mise à jour, Ellipses, Paris, 2008, 312p

§1. Le principe de subordination hiérarchique des magistrats du Parquet

272. Une subordination à double niveau.- Le procureur de la République est limité dans ses actes écrits par deux types d'autorités, en premier lieu le garde des Sceaux en personne et ensuite le procureur Général du ressort dont il dépend.

273. L'autorité du garde des Sceaux.- Le principe inscrit dans la loi est celui selon lequel tous les magistrats du ministère public sont unis par un lien hiérarchique dont la plus haute autorité est le garde des Sceaux. A ce titre, le ministre de la justice, plus haut magistrat de France, dispose du pouvoir d'adresser des instructions générales d'action publique, action publique dont il est le garant. Le but est une *« meilleure cohérence de la politique pénale conduite par les procureurs généraux et les procureurs de la République »*²⁶⁶. Le Conseil National de la Magistrature qui s'est penché sur la question en a déduit que *« l'absence de hiérarchie et la dispersion des pratiques professionnelles des magistrats du parquet qui en résulterait, seraient de nature à nuire gravement à l'efficacité de leurs missions et heurteraient le principe d'égalité des citoyens devant la loi. En outre, le gouvernement qui conduit la politique de la nation, ne disposerait pas du moyen lui permettant de mettre en œuvre les grandes orientations de la politique pénale. »*²⁶⁷. C'est à ce titre que le ministre de la justice peut enquêter le procureur Général d'engager des poursuites et lui ordonner le dépôt de réquisitions conformes à sa volonté. Le garde des Sceaux ne dispose pas lui-même de l'exercice direct de l'action publique. Élément important qui nous intéresse tout particulièrement : les instructions de ce ministre doivent être écrites et versées au dossier. Le procureur Général joue un rôle de coordination entre le ministre de la justice et le procureur de la République auquel ces instructions s'adressent en fait au premier chef.

274. L'autorité du procureur Général.- Dans la mesure où le procureur Général dirige l'action de la politique criminelle dans toute l'étendue de son ressort, il

²⁶⁶ : MOLINS F., *Ministère public*, REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE, Editions DALLOZ 2010, §8.

²⁶⁷ : Rapport annuel d'activité du C.S.M de l'année 2010

devra s'enquérir en ce lieu de l'application de la loi dans son ensemble. A cette fin, il animera et coordonnera l'action des procureurs de la République en ce qui concerne tant la prévention que la répression des infractions à la loi pénale. Il a également autorité sur les membres du parquet général. A ce titre, il peut ordonner aux procureurs de la République sous sa tutelle d'engager des poursuites et de déposer des réquisitions dans le sens qu'il indique. Par effet de ricochet, le procureur de la République mis en demeure de faire exécuter les instructions venant du sommet de la hiérarchie répercutera ces ordres écrits grâce à l'autorité qu'il exerce sur ses adjoints et ses substituts.

275. Indépendance contre loyauté.- Le procureur de la République ou son substitut est lié dans ses écrits par les instructions qui lui sont faites en vertu du principe de loyauté envers le gouvernement dont il dépend. Élément contraire au principe de l'indépendance des magistrats qui doivent en général fonder leurs décisions sur leurs propres convictions, ce principe est contrebalancé par des limites. Il va être donné la possibilité au magistrat enquêteur de s'exprimer librement à l'oral lors de ses réquisitions. Dépendant à l'égard de l'institution politique, il ne saurait l'être à l'intérieur de l'institution judiciaire. Notons toutefois que ce sont ses écrits qui feront foi.

§2. Les limites au principe de subordination hiérarchique des magistrats du Parquet

276. Limites de deux ordres.- La subordination hiérarchique s'arrête aux portes du tribunal où le procureur a toute liberté pour s'exprimer lors de l'audience. Elle s'arrête également devant le principe de l'opportunité des poursuites. Les limites du principe de subordination trouvent donc leur application dans la liberté de parole (A) et le principe de l'opportunité des poursuites (B).

A) La liberté de parole

277. Bases textuelles.- Posée par l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958

portant modification de la loi organique relative au statut de la magistrature²⁶⁸ ainsi que par l'article 33 du Code de procédure pénale²⁶⁹, cette liberté se décline dans les faits par la latitude laissée au magistrat d'exprimer son opinion personnelle dictée par sa conscience. En fait, le magistrat perd temporairement pendant la durée des débats sa qualité de subordonné et retrouve l'indépendance qui tient de sa qualité de magistrat. Cette liberté lui confère deux droits : celui de déterminer librement le sens des réquisitions (en se détachant des réquisitions écrites ou non) et celui de s'abstenir justement de toute réquisition orale. Certains procureurs vont jusqu'à demander à se faire remplacer à l'audience ne désirant pas se contredire dans leurs conclusions d'enquête qu'ils ont parfois menée avec trop de foi pour devoir en démonter le cheminement à l'oral. Ce principe est plusieurs fois séculaire et déjà en 1467, le procureur Général de Saint-Romain répondait au cardinal de La Balue, qui exigeait de lui l'entérinement des lettres patentes :

*« Il est au pouvoir de Sa Majesté de m'ôter la charge qu'elle m'a donnée ; mais tant que je l'exercerai, je n'agirai jamais, ni contre ma conscience, ni contre les intérêts du royaume »*²⁷⁰.

La chambre criminelle conforte elle-même cette vision des choses dans un arrêt du 13 mai 1976. Elle rappelle que la parole du ministère public à l'audience est libre, qu'il est indépendant dans l'exercice de ses fonctions et qu'il a le droit de dire tout ce qu'il trouve convenable au bien de la justice comme de produire tous les documents et de donner toutes les explications qui lui paraissent utiles²⁷¹. Cela peut revêtir un certain intérêt lorsque, comme en ce qui concerne l'avocat, les interventions orales sont les nécessaires adaptations de l'écrit au vu de l'évolution imprévue des débats.

²⁶⁸ : « Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre »

²⁶⁹ : « [Le ministère public] est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions [prévues par la loi]. Il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice »

²⁷⁰ : MAUREL E., *Paroles de procureur*, édition Gallimard, Témoins, 2008, Paris, p. 268

²⁷¹ : Cass. crim., 13 mai 1976, Bull. crim. n° 157 p. 390

278. Liberté relative.- Le procureur de la République n'a pas toute latitude dans ses réquisitions orales contrairement à ce qui pourrait transparaître. Il reste tenu du devoir de réserve que lui impose la profession ainsi que du respect de la loyauté « parquetière » inscrite dans les valeurs de la magistrature.

279. Les limites tenant au devoir de réserve et à la loyauté.- Au regard du droit de réserve, il lui est interdit de critiquer l'action gouvernementale. Ce devoir est en quelque sorte le pendant de son indépendance.

Au regard du principe de loyauté, il doit informer sa hiérarchie de la décision qu'il a prise de ne pas se conformer à ses réquisitions écrites, et ce, surtout si son exercice peut mettre en cause le principe d'unité du ministère public. Il doit rester digne et laisser transparaître ses opinions dans le respect des exigences de la profession qu'il exerce. Cette liberté n'est donc que toute relative, comme en témoigne le procureur de la République E. MAUREL :

« Lors d'une audience, la parole du procureur est libre. Mais même lorsqu'il s'exprime publiquement au nom de la société pour défendre l'intérêt général, cette liberté trouve ses limites dans la loi. Son statut de magistrat, fait de règles déontologiques et juridiques, impose à son expression une obligation de réserve et le respect du secret de l'enquête et de l'instruction »²⁷².

La liberté de parole du magistrat du parquet restera donc assez marginale. L'émancipation de l'écrit est en effet difficile à mettre en œuvre au regard des raisons exposées plus haut.

B) L'opportunité des poursuites

280. La plénitude de l'action publique.- Nul ne peut agir à la place du ministère public en matière de déclenchement de l'action publique si ce n'est sur délégation de sa part. C'est un corollaire important au droit qui lui est fait de s'exprimer librement à l'oral et qui ne devait pas être obéré. A noter que dans le cas où les réquisitions du procureur de la République enfreignent l'ordre du supérieur hiérarchique en matière de poursuite, celle-ci demeure valablement engagée et la juridiction du siège valablement saisie. Or le déclenchement de l'action publique

²⁷² : Op. Cit., MAUREL E., *Paroles de procureur*, p.10

se fait exclusivement par écrit. En effet, la communication au sein de l'institution judiciaire, hormis certaines circonstances particulières, est exclusivement écrite sans que cette affirmation ne puisse être contestée.

281. Les apports de la communication.- Les moyens de communiquer au sein de l'institution judiciaire sont doubles. D'une part l'écrit et d'autre part, l'oral qui, comme nous avons pu le démontrer n'occupe qu'une place marginale. Cette partie de nos développements avait pour but de montrer qu'actuellement, l'écrit demeure au sein de l'institution judiciaire un moyen de communication privilégié même s'il peut être contesté. Cette affirmation tendra à se préciser au sein des développements qui vont suivre. En effet, de par le changement de support qu'il subit, l'écrit connaît un regain d'intérêt de la part des rédacteurs judiciaires mais ne présente pas encore toutes les garanties nécessaires à son admission. On constate cependant qu'à côté de la marginalisation de l'oral persiste la domination de l'écrit sous les deux formes qu'on lui connaît.

Chapitre 2: Le maintien de la domination de l'écrit

« *La Justice n'est plus papier. Adieu les mémoires en 10 exemplaires.* »²⁷³

282. Définitions.- L'écrit reste dominant grâce au changement de support qui est en train de s'opérer. L'ère de la numérisation et de la dématérialisation génère en effet un regain d'intérêt pour l'écrit. Marie-Christine DAUBIGNEY, Directrice de projet au secrétariat général du ministère de la justice définit ensemble les termes de « numérisation » et de « dématérialisation ». Pour elle :

« *La numérisation n'est qu'une étape vers un objectif ambitieux, la dématérialisation des procédures. Quand on parle de numérisation, il s'agit de scanner puis d'océriser un dossier qui est arrivé en juridiction sous format papier, afin d'en avoir une version électronique. La dématérialisation signifie que le dossier arrive en juridiction sous format électronique ; il n'y a plus de copie papier du dossier.* »²⁷⁴.

La numérisation serait donc un outil au service de l'objectif ultime de dématérialisation. Cette dématérialisation permettrait un passage progressif de la communication des actes par la voie de l'écrit traditionnel et donc de l'échange de dossiers à l'échange d'informations numériques. La communication électronique fait l'objet d'un concept, celui de l'échange de données informatisées (E.D.I dont la correspondance en anglais est *Electronic Data Interchange*). Ce concept est à l'étude depuis de nombreuses années dans d'autres domaines que le droit. Très tôt l'industrie bancaire s'y est intéressée, ce qui a contribué, notamment, à la création de réseaux bancaires intégrés en Amérique du Nord. Des avancées prometteuses seraient donc également à attendre dans le domaine de la justice.

Cependant, comme nous venons de le préciser, la communication d'informations dématérialisées présuppose l'existence de documents numérisés ou à tout le moins sous format informatique susceptible d'être communiqués. Certains acteurs de la procédure pénale française y sont complètement favorables

²⁷³ : LE PRADO D., président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation.

²⁷⁴ : CHARBONNIER M.-E, *La marche vers la dématérialisation de la procédure pénale*, A.J Pén. 2007, p.460.

mais d'autres extrêmement récalcitrants du fait de la surcharge de travail que ce passage de l'écrit traditionnel à l'écrit immatériel représente.

283. Avancées existantes contre réticence au progrès.-L'informatique a fait son entrée du prétoire à l'audience. Nous sommes aujourd'hui à la croisée des chemins où les systèmes écrits papier et écrits numérique coexistent. Les bénéfices escomptés sont importants, les difficultés n'en sont pas moindres. La période de transition dans laquelle nous nous trouvons est importante pour tous. De son échec ou de sa réussite dépend, on peut le dire, tout l'avenir de la procédure pénale qui est déjà mis à mal par un certain nombre de doutes. Le projet de réforme du C. pr. pén. initié par M. LEGER serait l'occasion d'intégrer ce volet non négligeable dans un code refondu. La communication des dossiers n'est-elle pas de la pure procédure ? Pourquoi ne pas introduire les dispositions qui y sont relatives dans un titre particulier du Code plutôt que d'avoir à se référer à des textes épars tirés de la **loi n°2007-291 du 5 Mars 2007**, la **loi du 22 juin 2007**, le **décret n°2007-1620 du 15 novembre 2007** et de la **circulaire CRIM-08-9, E8 du 12 mars 2008** ?

L'étude de la dématérialisation des actes de procédure pénale en matière de communication doit être déclinée sous deux axes pour être cohérente et prolifique. Dans un premier temps il s'agit d'étudier l'organisation de la communication électronique entre les auxiliaires de justice et les organes judiciaires (Section 1) puis de s'intéresser aux obstacles malheureusement rencontrés, notamment au niveau du système du bureau d'ordre automatisé des procédures judiciaires (Section 2).

Section 1. L'organisation de la communication électronique

284. Entre le civil et le pénal.- En matière civile, la communication s'appuie sur un logiciel de gestion (WinCi) et un module adapté pour la communication électronique (ComCi) qui existent depuis plusieurs années. Ce système est national et fait ressortir un bilan plutôt positif en ce qu'il permet une procédure

électronique de qualité²⁷⁵. En matière pénale, le système utilisé est beaucoup plus hétérogène. Il n'existe pas, comme en matière civile, de logiciel national uniforme. Chaque tribunal y va de sa préférence et en fonction de son importance, la N.C.P²⁷⁶ pour Paris, la mini ou la micro pénale pour d'autres. Contrairement à la matière civile, ces logiciels, en plus d'être épars, ne permettent pas de communication électronique directe entre le greffe et le barreau. Cassiopée, dont nous parlerons plus avant, devrait pallier la carence de l'hétérogénéité mais pas celle de la communication électronique. Cette dernière est pour l'instant relayée par ComPé qui n'a pas de liens avec les bases de données de la justice. Tout a cependant été mis en place pour que la dématérialisation des échanges soit effective. Le panel normatif offre aux utilisateurs pénalistes d'importantes marges de manœuvre même si en termes de réalisation, ces objectifs paraissent difficilement réalisables.

285. Précisions quant à la communication électronique simple.- Avant d'être pénale, la communication électronique reste ce qu'elle est, un échange d'informations par la voie électronique entre deux ou plusieurs individus (utilisation des Cc et Cci) incluant du texte accompagné souvent d'un objet et parfois de pièces jointes qui peuvent être de nature diverse et variée. La justice a eu l'occasion d'en donner une définition et d'en préciser le régime juridique :

« Inventé en 1971, le courrier électronique est un service de télécommunication permettant la mise en communication de deux correspondants au-delà des distances et qui relève de ce fait du régime applicable aux activités de télécommunications »²⁷⁷.

Techniquement ce courrier est créé à l'aide d'un logiciel de messagerie qui permet de l'encoder et de le compresser²⁷⁸. La Communication Electronique

²⁷⁵ : En 2009, 400 000 messages électroniques ont été échangés entre juridictions et avocats en matière civile, source J.C.P (G)

²⁷⁶ : Nouvelle Chaîne Pénale, dont la présentation à l'écran se rapproche plus d'un écran de minitel qu'un écran d'ordinateur

²⁷⁷ : T.I de Puteaux, 28 sept. 1999, Axa conseil IARD et Axa Conseil Vie c/ Ste Infonie, Gaz. Pal. du 31 décembre 1999, n°365, p. 27, note E. Morain

²⁷⁸ : QUEMENER M. et FERRY J., *Cybercriminalité, défi mondial et réponses*, Préface de CHARPENEL Y., Editions Economica, Paris, 2007, 281p. Pour aller plus loin dans la technicité : « Ce logiciel (via le modem) se connecte au serveur SMTP du fournisseur qui accuse réception. Il adresse alors une demande au serveur de nom de domaine qui en fonction de ce dernier situe le serveur de messagerie du destinataire et définit le meilleur chemin d'accès. Le courrier circule alors de routeur en routeur Internet selon un itinéraire qui est fonction de l'encombrement du réseau. Il pourra également rencontrer des passerelles qui traduiront des données du courrier selon les systèmes futurs rencontrés. Le courrier arrive sur le serveur SMTP du fournisseur d'accès du destinataire. Il est alors acheminé vers le serveur POP de ce dernier où il est conservé temporairement selon le principe d'une boîte postale jusqu'à ce que

Pénale (C.E.P) a cela de particulier que le logiciel de messagerie appartient au domaine public avec des garanties de sécurité extrêmes.

286. Cadre fonctionnel et formel.- La communication électronique en matière pénale vise d'abord un nombre particulier de personnes définies par leurs fonctions et leurs attributions. La communication s'organise également autour d'un nombre d'actes déterminés. La finalité de la communication électronique est la même que la finalité de la communication par la copie du dossier papier. Il s'agit de faire passer d'une personne identifiée à une autre une information que celle-ci demande ou une information qui doit impérativement être mise à sa connaissance comme le préconisent les articles de lois précédemment cités. Cela permet une communication plus rapide et à moindre coût et bien souvent plus sécurisée (seuls l'émetteur et le destinataire sont détenteurs de l'information, le canal crypté utilisé est bien plus sécurisé que les différents appareilleurs par lesquels transite parfois le dossier papier). Au-delà des personnes concernées (§1), c'est à son objet (§2) que la communication électronique en matière pénale doit sa spécificité.

§1. Les destinataires de la C.E.P

287. A qui envoie-t-on et de qui peut-on recevoir ?- La communication électronique en matière pénale se fait essentiellement entre deux types de personnes que sont les avocats et les juridictions. Si les premiers (A) ne font pas de doute quand à leur identité et leur fonction, une juridiction (B) quant à elle peut concerner une multitude de personnes dans une diversité certaine d'attribution.

A) Les avocats

288. Rupture d'égalité entre avocats par la nécessité d'un protocole entre la juridiction et le barreau local, remarques liminaires.- *« Lorsqu'un protocole aura été passé [...] entre, d'une part, le président et le procureur de la République du tribunal de grande instance et, d'autre part, le barreau de la*

le destinataire accède à son logiciel de messagerie et le demande expressément. Il est alors rapatrié sur le poste utilisateur du destinataire où il peut être ouvert et consulté »

juridiction représenté par son bâtonnier, les avocats de ce barreau peuvent transmettre à la juridiction par un moyen de télécommunication à l'adresse électronique de la juridiction ou du service de la juridiction compétent, et dont il et conservé une trace écrite, les demandes, déclarations et observations suivantes [...]»²⁷⁹. Dans ce cadre, la communication électronique n'est pas accessible à tous les avocats, même si l'objectif est qu'à terme tous y adhèrent. A ceci s'ajoute un coût supplémentaire pour l'avocat qui se doit de régler un abonnement auprès de son barreau de l'ordre de 32€ H.T auquel s'ajoute la nécessité d'être doté d'un équipement informatique et d'un abonnement internet, de même qu'une clé sécurisée qui permet l'identification de l'avocat et fait office de signature²⁸⁰. S'il y a une rupture d'égalité entre les avocats qui sont tributaires de la bonne volonté de leur barreau à signer ce protocole, un contournement à la règle d'un protocole préexistant a été prévu par la loi.

289. Le contournement à la règle du protocole.- Ainsi que le prévoit la circulaire de 2008 précédemment évoquée, les avocats d'un barreau extérieur pourront également adresser à la juridiction à laquelle ils souhaitent se voir rattachés une demande. Celle-ci se fera par voie électronique après avoir recueilli l'accord du destinataire (qui sera le plus fréquemment le juge d'instruction). Il appartiendra à l'avocat de prendre attache avec la juridiction pour connaître les adresses électroniques utiles à sa demande. Mais il reste cependant nécessaire que la juridiction destinataire du message ait elle aussi passé un protocole et mis en place un service pour réceptionner ces demandes. Dans le cas contraire, la demande adressée par voie électronique ne pourra pas être acceptée et l'avocat s'en trouvera lésé.

Pour étayer nos propos d'un exemple, un « *avocat du barreau du TGI A pourra adresser une demande par voie électronique à un juge d'instruction du TGI B si un protocole a été conclu entre le TGI B et le barreau B. En revanche,*

²⁷⁹ : **Nouvel article D. 591 du c. pr. pén**, tiré de l'**article 6 du décret n°2007-1620 du 15 novembre 2007 modifiant le code de procédure pénale et relatif à l'utilisation des nouvelles technologies**, J.O.R.F n°267 du 17 novembre 2007 p. 18865, texte n°20

²⁸⁰ : Dépêches JurisClasseur du 15 avril 2010, *E-barreau : une nouvelle fonctionnalité R.P.V.A permet le télétravail*, Règlementation professionnelle, Procédure.

Voir cependant l'article mentionné infra *E-barreau et dématérialisation des procédures*, où il est souligné « *l'effort financier engendré par l'e-barreau avec la location mensuelle du boîtier (55€) et de la ou les clés réseaux (7€ par avocat ou collaborateur)* » ainsi que l'annexe n°1 où les propos recueillis auprès d'une greffière en chef nous permettent d'établir un coût moyen d'abonnement mensuel de 75€ pour chaque avocat

un avocat du barreau du TGI B ne pourra former une demande par voie électronique à un juge du TGI A si aucun protocole n'a été conclu entre le TGI A et le barreau du TGI A, peu importe qu'il existe un protocole signé au TGI B »²⁸¹.

A terme l'objectif est que chaque juridiction accepte ce fameux protocole, protocole qui est déjà largement admis auprès des cours et tribunaux. En effet au 1^{er} janvier 2010, derniers chiffres disponibles, 137 des 180 TGI étaient ralliés²⁸².

290. Le fonctionnement de l'e-barreau.- Concrètement, l'e-barreau s'apparente à un portail Internet accessible grâce à un réseau virtuel des avocats, outil sécurisé pour leur usage personnel. Techniquement, cela se présente sous la forme d'un boîtier qu'ils doivent louer au mois. Cet outil a été plus ou moins bien accueilli selon les barreaux, Paris et Marseille étant des barreaux plutôt récalcitrants à ce système de « Réseau Sécurisé Avocat » (R.S.A). En effet, Paris ne l'utilise pas et Marseille a mutualisé ses serveurs²⁸³. Au 1^{er} Janvier 2010, ils étaient 2225 cabinets à avoir équipé leurs bureaux en province (soit 5124 clés). Au barreau de Paris, qui compte 21000 avocats, 2800 étaient raccordés au « Réseau Privé Virtuel des Avocats » (R.P.V.A) et 2200 autres étaient en attente de la délivrance de leur certificat par les services de l'Ordre de Paris. Il paraît pertinent de soulever ici le fait que tous les avocats n'ont pas vocation à s'inscrire à l'e-barreau. En effet et par exemple, les avocats spécialisés en fusion-acquisition ne sont pas touchés par la dématérialisation des procédures judiciaires qui concernent essentiellement le contentieux.

291. Juxtaposition de fait des systèmes de communication.- Dans la mesure où certains cabinets d'avocats ne sont pas encore dotés de R.S.A, le travail accompli par les avocats confrères et les greffiers est souvent double. En effet, il est souvent nécessaire de doubler les messages électroniques envoyés de messages sur écrit papier pour les avocats qui n'ont pas encore d'adresse sécurisée auprès de l'e-barreau. Selon le bâtonnier de Nantes, Me Joyeux, « *A mon avis, on ne va pas assez vite vers la dématérialisation* ». Il signait en 2009 une convention pour la

²⁸¹ : Extrait d'une circulaire interne au T.G.I de Paris sur la mise en place de la communication électronique entre les juridictions et les avocats en matière pénale de Juin 2008 par M. le procureur général LEGRAS B.

²⁸² : COIGNAC A., *E-barreau et dématérialisation des procédures : « on ne va pas faire une justice virtuelle »*, J.C.P (G) n°3, 18 Janvier 2010, p.46

²⁸³ : Voir le § 339 infra à ce sujet

dématérialisation des procédures pénales d'urgence comme le lui autorisait le **décret du 15 novembre 2007**²⁸⁴. Il en est de même en matière d'archivage où à la copie du dossier électronique s'ajoute toujours la copie papier du dossier. A terme cependant, les bénéfices escomptés sont énormes avec un simple traitement par l'informatique et un dossier archivé unique.

*« Notre convention va bouleverser la façon de travailler des avocats. Avant, pour accéder à un dossier, l'avocat devait se déplacer au tribunal. Désormais il recevra une copie des décisions de justice directement sur sa messagerie professionnelle. Il pourra également transmettre des pièces de procédure par voie électronique. Cela évitera des déplacements inutiles et coûteux »*²⁸⁵.

292. Dépassement du système par le télé-travail.- Dans une volonté toujours croissante d'amélioration du système, une nouvelle fonctionnalité vient d'être ajoutée au R.S.A. L'accès à l'e-barreau devient en effet possible depuis l'extérieur des cabinets d'avocats reliés au R.P.V.A. Cette fonctionnalité proposée dans le cadre de l'abonnement à l'e-barreau permet à l'avocat de se connecter aux serveurs ou aux postes de travail de son cabinet et ainsi d'accéder à tout moment aux ressources du cabinet et à ses dossiers, de façon totalement sécurisée et confidentielle alors qu'il ne se trouve pas à son cabinet. Le nouveau service est proposé sans majoration du coût de l'abonnement. Les modalités de mise en œuvre sont indiquées sur le site de l'e-barreau²⁸⁶. A noter que plusieurs comptes de connexion à distance sont possibles. Cette modalité qui paraît anodine pourrait bel et bien révolutionner le travail de l'avocat qui pourra dorénavant travailler à domicile. Le fonctionnement des juridictions commence d'ores et déjà à changer de visage avec des avocats munis de leurs ordinateurs portables arpentant la salle des pas perdus et qui consultent des dossiers d'instruction sous forme dématérialisée. Serait alors envisageable la consultation du dossier par iPhone® et autres smartphones au moyen d'une application e-barreau sécurisée. Ce projet pourrait être mis à l'étude même si actuellement les iPhone® et iPad® ne sont pas dotés de système de micro-carte permettant l'intégration d'un système de sécurité

²⁸⁴ : Décret n°2007-1620 du 15 novembre 2007 précité

²⁸⁵ : Discours de Rachida DATI, ancien garde des Sceaux, ministre de la justice, prononcé à l'occasion de la signature d'une convention sur les nouvelles technologies entre le T.G.I et le Barreau de Nice, Gaz. Pal., 21-22 mai 2008, p.29.

²⁸⁶ : <http://www.ebarreau.fr/abonne/teletravail.html>

suffisant²⁸⁷. On pourrait pousser la caricature jusqu'à l'avocat plaidant en consultant son téléphone portable ; mais si cela profite au client et permet une moindre utilisation du papier, après tout, pourquoi cette solution devrait-elle être exclue d'office ?

293. Les autres détenteurs d'adresse C.E.P.- La communication électronique pénale entre les juridictions et les avocats est posée par les textes ci-dessus évoqués. Nous allons maintenant faire un inventaire exhaustif des services concernés par la C.E.P au sein des « juridictions ».

B) Les juridictions

294. Le R.P.V.J et CompÉ.- Si du côté des avocats, ce sont le R.P.V.A et l'e-barreau qui sont à la base de la C.E.P, concernant les juridictions, ce sont le réseau intranet R.P.V.J et le système applicatif CompÉ sur lesquels il conviendra de se pencher. Décliné sous le vocable Réseau Privé Virtuel Justice, le système informatique permettant la création, la maintenance et le suivi du réseau a fait l'objet d'un marché public. Celui-ci a été remporté par S.F.R le 23 avril 2009 pour une somme comprise entre 15 et 60 millions d'€. L'administration dit, dans l'accord cadre, « *souhaiter disposer de réseau de données permettant de véhiculer les flux applicatifs échangés entre les postes de travail fixes et mobiles, serveurs et périphériques réseaux présents sur ses sites implantés sur le territoire français de métropole et d'Outre Mer, réaliser des échanges de flux avec l'extérieur, notamment avec ses partenaires et vers l'Internet et disposer de solutions d'accès à distance aux ressources de son réseau privé virtuel* »²⁸⁸. Le R.P.V.J était auparavant maintenu par Orange pour un montant de 5 à 6% plus élevé mais avec des pannes en général moins fréquentes²⁸⁹. Plus généralement, tous les services sont touchés par la dématérialisation, couvrant ainsi tous les domaines et ce, que

²⁸⁷ : Il n'est par exemple pas possible pour des fonctionnaires de justice de consulter leur messagerie sur leur smartphones, bien que certains fonctionnaires de l'administration centrale le puissent sur des téléphones cellulaires compatibles (en plus des iPhone® sont exclus les Blackberries® dont les canaux de communication passent par le Canada et sont de ce fait moins sécurisés)

²⁸⁸ : Accord cadre du 23 avril 2009 n°MJ/EL/AC/08-005

²⁸⁹ : Propos recueilli lors d'un entretien auprès de Monsieur SELMI Mourad dans le cadre d'un stage auprès du Palais de Justice de Paris

ce soit à la phase de l'enquête, de l'instruction, du jugement, qu'il s'agisse de magistrature debout ou assise.

295. La multiplicité des acteurs judiciaires concernés, une schématisation nécessaire.- Pour rendre nos propos plus lisibles et moins abstraits, nous allons procéder par services juridiques. Il va être possible d'adresser des courriels aux tribunaux pris dans leur ensemble (1°) mais aussi à des services particuliers au sein de ces mêmes tribunaux (2°) qu'ils soient de première instance ou d'appel.

1°) Les tribunaux en général

296. Du T.G.I à la cour d'assises en passant par la cour d'appel.- Il existe des adresses C.E.P qui permettent d'entrer en contact direct avec un tribunal. Bien souvent, un fonctionnaire de la juridiction sera chargé du traitement de la demande, qui passera le plus fréquemment par une transmission au service réellement concerné. On dénombre parmi ces adresses génériques, celles :

- Du T.G.I dans son ensemble ;
- De la cour d'assises (avec une différenciation tout de même entre le service du greffe et les différentes sections de la cour d'assises qui possèdent des adresses différentes) ;
- La cour d'appel.

297. Les problèmes posés.- Si au demeurant la cour d'assises ne pose pas de problème immédiat, il est permis de se poser la question au niveau du T.G.I et de la C.A. Les services concernés peuvent être tout aussi divers que variés, les matières elles-mêmes peuvent être modulées. L'on peut adresser une communication électronique en matière pénale comme civile. Pour pallier cette carence, les adresses électroniques utilisées vont différer en fonction de l'objet de la communication pénale comme nous le verrons plus tard.

2°) *Les services des tribunaux en particulier*

298. Distinction nécessaire au sein des services concernés.- Il nous reviendra de distinguer selon que la communication électronique s'adresse ici à un service de premier degré (a) ou à une instance d'appel (b).

a) Les services du premier degré

299. Hypothèse du parquet mise à part.- Là encore un message peut être adressé à l'entité dans son ensemble que représente le parquet. Outre cela, les différents services qui seront joignables par courriel seront :

- Le procureur ;
- Le délégué du procureur ;
- Le parquet des mineurs ;
- Le parquet éco-fi ;
- Le parquet commercial ;
- Le parquet J.I.R.S ;
- Le parquet civil ;
- Le service « permanence » ;
- Le T.T.R ;
- Le parquet de l'exécution des peines ;
- Enfin, le bureau d'ordre.

300. Concernant l'instruction.- Outre le pôle de l'instruction et le secrétariat commun de l'instruction (ou le cabinet de l'unique juge du T.G.I), il sera possible de contacter les différents cabinets de l'instruction qui seront numérotés de 1 à autant qu'il y a de cabinets dans la juridiction concernée.

301. Pour le Juge des Libertés et de la Détention.- Une adresse est réservée au secrétariat du J.L.D qui centralisera toutes les demandes de documents qui lui seront faites par la voie électronique.

302. En matière d'audience.- Les adresses électroniques sont classées en fonction du degré de particularité et de la matière des affaires qui viennent à l'audience. On trouvera du plus général au plus particulier :

- L'audiencement général ;
- L'audiencement correctionnel ;
- L'audiencement pour les mineurs ;
- L'audiencement en matière de police ;
- L'audiencement pour le juge de proximité.

L'audiencement ne doit cependant pas être confondu avec le service chargé de l'audience en lui-même. L'audiencement est en amont de l'audience et concerne l'organisation de celle-ci. Il existera alors des adresses dédiées en matière d'audience à proprement parler avec les mêmes particularités de degré et de matière que concernant l'audiencement.

303. Exposé des services d'audience concernés par la C.E.P.- On trouve là encore du plus général au plus particulier :

- L'audience correctionnelle (pour l'unique chambre ou pour le secrétariat commun des chambres correctionnelles) ;
- L'audience d'une chambre correctionnelle particulière numérotée de 1 à autant qu'il y a de chambres au sein de la juridiction ;
- L'audience du tribunal pour enfant ;
- L'audience d'une chambre particulière du tribunal pour enfant numérotée de 1 à autant qu'il y a de chambres au sein de la juridiction ;
- L'audience de police ;
- L'audience d'une chambre particulière du tribunal de police numérotée de 1 à autant qu'il y a de chambres au sein de la juridiction ;
- L'audience du juge de proximité.

304. Le Bureau de l'exécution.- Cette juridiction, agissant a priori en matière civile, pourra aussi se voir communiquer une information de nature pénale via la messagerie électronique sécurisée. Lorsque des intérêts civils sont en jeu, il est logique de pouvoir s'adresser à cette juridiction pour obtenir réparation du préjudice subi découlant de la commission d'une infraction pénale.

305. L'exécution des peines.- Ce sont ici les services qui paraissent importants de pouvoir contacter électroniquement quant au suivi de la peine d'un condamné. Plusieurs services pourront là encore être contactés par C.E.P :

- Le secrétariat commun de l'application des peines ;
- Le cabinet de l'application des peines (soit il est commun soit il en existe plusieurs qui seront numérotés de 1 à autant qu'il en existe) ;
- Le tribunal de l'application des peines.

306. Au sujet des mineurs.- Il existera là encore une adresse commune pour toutes demandes à adresser au secrétariat. Chaque cabinet de juge des enfants sera ensuite numéroté de 1 à autant de cabinets que contient le Tribunal.

b) Les instances d'appel

307. Reproduction du schéma précédent.- A quelques exceptions près, le schéma antérieur est réutilisable aux instances d'appel. Six institutions sont concernées par la C.E.P dont nous établirons un bref inventaire.

308. Première présidence.- Le premier Président de la cour d'appel possèdera également le privilège d'une adresse électronique de type C.E.P et ce pour sa propre personne.

309. Le parquet général.- Il va être donnée la possibilité aux avocats de rentrer en contact électroniquement avec :

- Le parquet général dans son ensemble ;
- Le procureur Général ;
- La section des mineurs ainsi que la section Eco-fi ;
- La section en charge du suivi de la chambre de l'instruction ;
- La section J.I.R.S ainsi que la section civile ;
- La section de la permanence, de l'exécution des peines ;
- La section du bureau d'ordre ;
- Enfin la section International, section qui ne possède pas d'équivalent en première instance.

310. La chambre de l'instruction.- Les services diffèrent légèrement de ceux que l'on trouve en première instance mais il demeure qu'une C.E.P peut être adressée :

- Au secrétariat commun de la chambre de l'instruction,
- Au président de cette même chambre ;
- A la formation de la chambre de l'instruction.

311. Concernant la chambre des appels correctionnels.- Trois entités sont accessibles via la C.E.P :

- Le greffe des appels correctionnels ;
- Les greffes des différentes chambres ;
- L'audiencement.

312. Pour la chambre de l'application des peines.- Il sera possible de contacter électroniquement le greffe des appels de l'application des peines ainsi que le greffe des différentes chambres.

313. La chambre des mineurs.- Elle répond aux mêmes caractéristiques en matière de C.E.P que la chambre de l'application des peines. L'on pourra entrer en contact électronique avec le greffe des appels pour les mineurs ainsi que le greffe des différentes chambres.

314. La latitude des auxiliaires de justice et des fonctionnaires de justice.- S'ils disposent d'une adresse C.E.P, les acteurs principaux de la procédure pénale ne peuvent utiliser ce mécanisme ultra-sécurisé que pour la réalisation d'actes déterminés et un échange de communications encadré. Il ne s'agit pas d'une adresse courriel qui leur laisse toute latitude, l'objet des communications reste limité.

§2. L'objet de la C.E.P

315. Encadrement à deux niveaux.- Les messages adressés au moyen de la C.E.P ne peuvent être éparés au risque de compromettre la sécurité de tout le système. L'objet des communications va être contrôlé (A) de même que les modalités

d'envoi et de réception vont être âprement réglementées (B). L'objet de la C.E.P dans sa double acception²⁹⁰ sera donc, nous le verrons, strictement défini.

A) Encadrement des types d'actes

316. Le champ d'application de la communication en matière électronique.- La C.E.P ne concerne qu'un certain type d'actes dont on trouve le détail dans deux dispositions phares : le **décret du 15 novembre 2007** et la **circulaire du 12 mars 2008** précités. La communication va être possible dans deux sens, des fonctionnaires de justice vers les avocats (1°) et inversement (2°). Dans un cas comme dans l'autre les possibilités sont multiples, nous essaierons d'en circonscrire l'étendue, circonscription à laquelle s'est essayé le législateur en modélisant l'objet des communications dans l'intitulé de chaque message individuel (3°).

1°) Des juridictions vers les avocats

317. Dispositions permettant la notification aux avocats par courrier électronique.- Ces sont les articles 1.1.1, 1.1.2 et 1.1.3. de la circulaire qui posent avec précision quel type d'actes pourront être transmis aux avocats par les différents services des juridictions.

Venant compléter le dispositif mis en place par **la loi du 5 mars 2007**²⁹¹, la circulaire précise l'utilisation de la communication électronique pour toutes les notifications pour lesquelles le code prévoit une lettre recommandée. Il était déjà possible de notifier ces actes par télécopie depuis 1999²⁹², la communication électronique sera désormais utilisable pour ce type de transmission, ce qui n'est qu'une juste évolution de la matière pénale. On trouve à titre d'illustration dans cette catégorie, les notifications de date d'audiences, les ordonnances du juge

²⁹⁰ : A l'image de l'objet en matière contractuelle qui peut être à la fois l'objet de l'obligation au sens large et l'objet du contrat dans un sens plus restreint, voir à ce sujet FLOUR J. , *DROIT CIVIL, Les obligations, L'acte juridique*, 11^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2004, p. 171, §234 sur la notion d'objet

²⁹¹ : **Loi n°2007-291 du 5 mars 2007** - art. 18 J.O.R.F du 6 mars 2007 en vigueur le 1er juillet 2007 : « Dans les cas où, en vertu des dispositions du présent code, il est prévu de procéder aux notifications à un avocat par lettre recommandée ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la notification peut aussi être faite sous la forme d'une télécopie avec récépissé ou par un envoi adressé par un moyen de télécommunication à l'adresse électronique de l'avocat et dont il est conservé une trace écrite ».

²⁹² : **Art. 803-1 C. pr. pén.**

d'instruction... Il est important de rappeler toutefois qu'une présomption existe quant à la possibilité de l'envoi de notifications qui ont à l'ordinaire lieu par lettre, c'est en tout cas ce qui ressort des termes mêmes de la **circulaire du 12 mars 2008**²⁹³. Dans ce cas, la C.E.P devient globale et recouvre tous les domaines de la communication pénale.

Viennent ensuite les notifications des rapports d'expertise qui grâce à l'article **D. 39 du c. pr. pén** pourront être communiquées à l'avocat par la voie électronique. Cela concerne les rapports d'expertise prévus par les **articles 161-2, 166, 167 et 167-2**, qu'il s'agisse de rapports d'étape, de rapports provisoires ou de rapports définitifs.

Enfin, le réquisitoire définitif qui depuis la **loi du 5 mars 2007** doit être adressé en copie aux avocats des parties (**art. 175 C. pr. pén.**) pourra l'être sous la forme de courriel. A l'origine, cette copie doit être adressée sous forme de lettre recommandée mais eu égard ce qui a été exposé précédemment, cette notification pourra se faire par corollaire et en vertu de **l'article 803-1 du C. pr. pén** sous forme dématérialisée. La circulaire précise à ce sujet que l'envoi sous cette forme devra même être privilégié, d'autant plus que les observations éventuelles des avocats pourront en retour être adressées selon les mêmes modalités. Remarque intéressante, si le réquisitoire définitif n'a pas été envoyé par les services du procureur, il appartiendra au juge d'instruction ou au secrétariat commun de l'instruction de pallier sa carence. Quid de la disparition tant controversée du juge d'instruction dans ce cas ? Comment va s'opérer le contrôle mais surtout la sanction d'un tel oubli. Il est prévu que le tribunal correctionnel renvoie la procédure au parquet pour saisir la juridiction d'instruction aux fins de régularisation de la procédure. Comment pourrait s'opérer cette correction sans le juge d'instruction ? Cette interrogation mise à part, il convient maintenant de se pencher sur les demandes, observations ou déclarations²⁹⁴ que les avocats peuvent faire aux juridictions de façon dématérialisée.

²⁹³ : « Bien évidemment, les dispositions de l'article 803-1, qu'il s'agisse de l'utilisation de la télécopie ou du courrier électronique sont à fortiori applicable lorsque les notifications sont prévues par lettre simple »

²⁹⁴ : **Art. D. 591 du C. pr. pén.**

2°) Des avocats vers les juridictions

318. Dispositions légales.- On ne dénombre pas moins de 20 alinéas au sein de l'**art. D. 591 du C. pr. pén.** consacrés aux actes que les avocats ont la possibilité de faire parvenir aux services de la justice par la voie électronique. Synthétiquement cinq catégories d'actes vont être concernées que nous allons détailler plus avant. Cette répartition résulte de la présentation qui en est faite par la **circulaire du 12 mars 2008**.

319. Les demandes intervenant dans le cadre de l'instruction.- La quasi-totalité des demandes qui peuvent être adressées par les avocats aux juridictions concernent des actes d'instruction et seront majoritairement à l'intention du juge ou du collège de l'instruction. Nous allons en établir un bref récapitulatif :

- Les demandes tendant à ce qu'une personne mise en examen se voit octroyer le statut de témoin assisté (**art. 80-1-1 du C. pr. pén.**) ;
- Les demandes d'investigations sur la personnalité du mis en examen (**art. 81 al.9 du C. pr. pén.**) ;
- Les demandes de la partie civile tendant à ce que soit ordonné tout acte permettant d'apprécier la nature et l'importance du préjudice subi par la victime ou de recueillir des renseignements sur la personnalité de celle-ci (**art. 81-1 C. pr. pén.**) ;
- Les demandes d'actes pouvant être utiles à la manifestation de la vérité (**art. 82-1 C. pr. pén.**) ;
- Les demandes tendant à la constatation de la prescription de l'action publique (**art. 82-3 C. pr. pén.**) ;
- Les demandes d'un témoin assisté aux fins d'obtenir sa mise en examen en vue de bénéficier des droits de la défense (**art. 113-6 C. pr. pén.**) ;
- Les demandes de délivrance d'une copie du dossier de l'instruction (**art. 114 al.4**) sur lequel nous reviendrons plus tard pour parler de sa dématérialisation ;
- Les déclarations de la liste des pièces dont l'avocat souhaite remettre une reproduction à son client (**art. 114 al.7**) ;
- Les déclarations de changement de l'adresse déclarée (**art. 116 dernier alinéa**) ;

- Les demandes de confrontation individuelle (**art. 120-1**) ;
- Les demandes d'expertise dans le cas où se pose une question d'ordre technique (**art. 156**) ;
- Les demandes de modification de la mission d'un expert ou d'adjonction d'un co-expert (**art. 161-1**) ;
- Les observations concernant les rapports d'étape (**art. 161-2**) ;
- Les observations et les demandes de complément d'expertise ou de contre-expertise (**art. 167**) ;
- Les observations concernant les rapports d'expertise provisoires (**art. 167-2**) ;
- Les observations, les demandes, d'actes et les observations complémentaires faites en application des alinéas trois, quatre et cinq de **l'article 175**²⁹⁵.

Les demandes et observations faites par l'avocat en réponse à la réception d'un rapport d'expertise ont déjà été évoquées dans les développements précédents, il était cependant nécessaire de les inclure à cette liste qui se veut la plus exhaustive possible.

D'ailleurs cette liste se poursuit et enrichit les possibilités de transmission par voie électronique de nouveaux cas de figure étrangers à l'instruction.

320. Les demandes de délivrance de copies de pièces au parquet.- Prévue initialement par la partie réglementaire du code de procédure pénale, la délivrance de copie de pièces d'un dossier pourra se faire électroniquement. Les pièces concernées sont énumérées à **l'article R. 155 C. pr. pén.** Il s'agit dans un premier temps de « *la plainte ou la dénonciation des ordonnances définitives, des arrêts, des jugements, des ordonnances pénales et des titres exécutoires prévus à l'article 529-2 [titres exécutoires permettant de recouvrer le montant d'une amende forfaitaire non payée et non contestée dans le délai de 45 jours]* ». Il s'agit dans un second temps de « *l'expédition de toutes les autres pièces de la procédure, notamment [...] les pièces d'une enquête terminée par une décision de classement*

²⁹⁵ : « Les parties disposent de ce même délai d'un mois ou de trois mois à compter de l'envoi de l'avis prévu au premier alinéa pour adresser des observations écrites au juge d'instruction, selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81. Copie de ces observations est adressée en même temps au procureur de la République. Dans ce même délai d'un mois ou de trois mois, les parties peuvent formuler des demandes ou présenter des requêtes sur le fondement des articles 81, neuvième alinéa, 82-1, 156, premier alinéa, et 173, troisième alinéa. A l'expiration de ce délai, elles ne sont plus recevables à formuler ou présenter de telles demandes ou requêtes. A l'issue du délai d'un mois ou de trois mois, le procureur de la République et les parties disposent d'un délai de dix jours si une personne mise en examen est détenue ou d'un mois dans les autres cas pour adresser au juge d'instruction des réquisitions ou des observations complémentaires au vu des observations ou des réquisitions qui leur ont été communiquées. »

sans suite ». Dans ce cas, l'accès à la demande de telles pièces devra se faire avec l'autorisation du procureur de la République sauf ajoute l'**art. R 155** « *lorsque des poursuites ont été engagées ou [lors]qu'il est fait application des articles 41-1 à 41-3 et que la copie est demandée pour l'exercice des droits de la défense ou des droits de la partie civile* ».

Est ensuite envisagée par la **circulaire du 12 mars 2008** l'infinité des demandes qui peuvent se faire par lettre simple (**art. D. 591, 20° C. pr. pén.**).

321. Possibilité générale pour toutes les demandes pouvant être faites par lettre

simple.- Il est prévu que toutes les demandes adressées à une juridiction du premier degré par lettre simple puisse dorénavant être faite par courriel. A titre d'illustration, la circulaire indique qu' « *en application des articles 720 et D. 49-72 du code de procédure pénale, une victime peut indiquer au procureur de la juridiction ayant prononcé la peine privative de liberté à l'encontre de son agresseur son souhait de ne pas être informée des modalités d'exécution de cette peine. Le code de procédure ne prévoyant pas de formalité particulière pour cette demande, celle-ci peut être réalisée par courrier électronique* ».

Le panel d'actes représenté par cette disposition est très large et fait la part belle à la communication électronique. Il faut espérer que le système ne soit pas victime de son succès. L'on pourrait assister dans un futur proche à la noyade des magistrats sous le flot des communications qui leur seront adressées. Mais le système est de toute façon d'ores et déjà engorgé par la communication « papier », les bénéfices à attendre de la communication électronique ne sont que plus grands.

Dans le même ordre d'idées, l'envoi d'une plainte au procureur de la République qui peut se faire par lettre simple pourra derechef avoir lieu par voie électronique. Mais cette disposition est dépassée expressément par l'**article D. 591, 7° C. pr. pén.**, qui dispose que le domaine d'application de la C.E.P s'étend aux constitutions de partie civile prévues par le premier alinéa de l'**article 85**.

322. Dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, précisions.-

Posé par l'**article 3 du décret du 17 novembre 2007**, le principe veut que les plaintes avec constitution de partie civile puissent être adressées par voie électronique lorsqu'elles sont déposées par un avocat. Ce même article précise les modalités

d'application des nouvelles dispositions de **l'article 85** issues de la **loi du 5 mars 2007** renforçant l'équilibre de la procédure pénale, à savoir que la plainte ne sera recevable que si un certain nombre de documents sont joints à l'envoi. Il s'agira :

- Soit de la copie de la plainte simple déposée devant le procureur de la République ou un service de police judiciaire, accompagnée de la copie de l'avis de classement sans suite adressé en retour par ce procureur ;

- Soit de la copie de cette plainte (adressée au parquet ou au service de police judiciaire) avec copie du récépissé de remise de cette plainte au procureur de la République ou d'un envoi en recommandé avec demande d'avis de réception à ce magistrat, à condition que ce récépissé ou que la date de l'avis de réception de l'envoi en recommandé date d'au moins trois mois.

Au niveau des modalités d'envoi de ces éléments, les documents mentionnés devront être joints sous la forme de fichiers numérisés au courrier électronique de dépôt de plainte. La dématérialisation appelle à plus de numérisation, l'accessoire suivant le principal, ce qui pourrait à terme aboutir à une informatisation générale du système.

A noter que ces dispositions ne sont pas applicables dans le cas où le client de l'avocat se prétend lésé par un délit prévu par **la loi du 29 juillet 1881** sur la liberté de la presse ou par les **articles L. 86, L. 87, L. 91 à L. 100, L. 102 à L. 104, L. 106 et L. 113 du code électoral**. Dans ces cas là, les droits spéciaux en présence dérogent au droit général énoncé. La communication « papier » demeure.

Il n'a pour l'instant été traité que des courriers électroniques entre les avocats et les juridictions du premier degré. Nous allons maintenant nous pencher sur une instance d'appel, la chambre de l'instruction.

323. Le dépôt des mémoires devant la chambre de l'instruction.- Figurant à **l'article D. 592 c. pr. pén.**, ce dépôt²⁹⁶ sera possible lorsqu'un protocole aura été passé entre les chefs de la cour d'appel et le barreau. Il est indiqué par la **circulaire du 12 mars 2008** que sous réserve de l'interprétation souveraine de la

²⁹⁶ : **Prévu par l'article 198, alinéa 2 du C. pr. pén.**, « les parties et leurs avocats sont admis jusqu'au jour de l'audience à produire des mémoires qu'ils communiquent au ministère public et aux autres parties », « ces mémoires sont déposés au greffe de la chambre de l'instruction et visé par le greffier avec l'indication du jour et de l'heure du dépôt »

Cour de cassation, il y aura lieu de faire appliquer une certaine jurisprudence en la matière.

Nous citerons tout d'abord l'arrêt de la chambre criminelle du **20 octobre 1966** sur le délai dont dispose la partie civile pour déposer le mémoire: « *pour être recevables, les mémoires [...] doivent être déposés au greffe de la chambre d'accusation au plus tard la veille de l'audience* »²⁹⁷.

Vient ensuite l'arrêt de cette même chambre du **11 décembre 1990** qui considère qu' : « *Est valable un mémoire adressé en télécopie pourvu qu'il comporte la signature de la partie ou de son conseil. Pour apprécier si un tel mémoire a été déposé dans le délai légal, il faut tenir compte, non du moment de la réception enregistré par le télécopieur, mais du visa du greffier indiquant le jour et l'heure du dépôt* »²⁹⁸.

Enfin l'arrêt du **16 mars 1999** aux termes duquel il a été décidé que « *Peu importe que le visa ait été apposé après l'heure de fermeture du greffe* »²⁹⁹. En conséquence, et nous en précisons le fonctionnement plus avant, le dépôt d'un mémoire par courrier électronique ne sera recevable que s'il a fait l'objet d'un accusé de réception électronique de lecture délivré au plus tard la veille de l'audience par le greffier de la chambre de l'instruction.

324. Les exclusions.- En aucun cas, les demandes liées à la détention provisoire et au contrôle judiciaire ne seront prises en compte par la voie électronique. L'intérêt à protéger la société de la dangerosité d'une personne détenue ou incarcérée est trop important pour qu'il soit laissé au domaine de la C.E.P, semble penser le législateur. Toutes les matières précitées étaient pourtant importantes, tant en ce qui concerne la victime et son dépôt de constitution ou de plainte que les demandes de copies de pièces. C'est là une hésitation qui peut se comprendre. En effet, les enjeux liés à la demande et les conséquences découlant d'une absence de réponse pourraient avoir des conséquences dramatiques. Les erreurs de ce genre sont souvent médiatisées et jettent l'opprobre sur cette justice que tant d'hommes et de femmes ont à cœur de faire fonctionner correctement. La dématérialisation doit servir la Justice, une généralisation de la C.E.P qui serait souhaitable à

²⁹⁷ : Cass. crim., 20 oct. 1966, Bull. crim. n°234

²⁹⁸ : Cass. crim., 11 déc. 1990, Bull. crim n°424; D. 1992. Somm.98, obs. PRADEL

²⁹⁹ : Cass. crim., 16 mars 1999, Bull. crim n°39; Procédures 1999. comm. 161, obs. Buisson.

certaines niveaux ne peut l'être à tous. Les dangers que présentent l'écrit électronique demeurent donc.

325. Les remarques relatives à la numérisation du dossier d'instruction.-

Plusieurs dispositions ont été insérées dans le **C. pr. pén** par le **décret du 15 novembre 2007** à cette fin. Dans l'ordre logique des choses, il y est envisagée la conservation sous forme numérisée de la copie du dossier de l'instruction prévue par **l'article 81 du C. pr. pén**, puis la transmission de la copie numérisée à la cour d'appel et enfin la délivrance sous forme numérisée des copies demandées par les avocats. Il est important de rappeler à ce titre que deux types de numérisations sont possibles. Si l'on ne pense qu'à la numérisation que l'on qualifiera d'équivalent à la photocopie sous forme digitale, J. M. RIETSCH nous rappelle cependant que :

« La dématérialisation s'opère selon deux grandes voies : ou bien l'on convertit en données numériques une information qui est déjà produite sur une matière traditionnelle, autrement dit on numérise un document existant, on le « dématérialise » au sens propre du terme ; ou bien on transpose les étapes d'élaboration du document dans des outils informatiques sans passer par la formalisation classique de l'information et cette dématérialisation des processus produit une information directement numérique. »³⁰⁰

Pour l'instant, la matière pénale n'a évolué que vers le premier processus d'océrisation et non d'élaboration du dossier d'instruction en format numérique. Certains actes qui en font partie sont numériques mais ce n'est pas là la majorité. Une réflexion pourrait être entreprise à ce sujet pour aller vers plus de rapidité et par corollaire plus d'efficacité.

La numérisation s'inscrit quoiqu'il en soit dans un cadre extrêmement intéressant dont les avantages sont multiples. P. MACKAY a avancé à ce sujet la théorie des « Quatre » Zéros³⁰¹ qui pourra à terme servir la justice:

- Zéro saisie (le document original n'est saisi qu'une seule fois) ;
- Zéro erreur (entre le document original et le document envoyé ou reproduit) ;

³⁰⁰ : RIETSCH J.-M., CHABIN M.-A, CAPRIOLI E., *Dématérialisation et archivage électroniques, mise en œuvre de l'I.L.M (Information Lifecycle Management)*, Préface de LAMBERT D., Management des systèmes d'information, éditions DUNOD, Paris, 2006, 207 p.

³⁰¹ : MACKAY E. , « la normalisation des documents juridiques. Le choix et la définition de standards en vue de l'échange de documents informatisés (E.D.I) dans l'administration de la justice », in BOURCIER D., *L'écriture de droit ... face aux technologies de l'information*, Diderot éditeur, ACTA, Arts et Sciences, Paris, 1996, p 328

- Zéro papier (l'impression n'est pas nécessaire) ;
- Zéro délai (le système de correspondance est en mesure de recevoir le document de manière automatique et d'en accuser réception de la même façon).

Ces remarques ayant été faites, c'est maintenant sur le type de support où la copie est enregistrée qu'il convient de se pencher. Bien que le principe de la numérisation du dossier de l'instruction soit posé à l'**art. D 15-2 du c. pr. pén.**, il n'est donné aucune précision quant aux types de support qui seront utilisés. La **circulaire du 12 mars 2008** vient pallier cette carence en nous donnant quelques indices :

- « *Il en résulte, si la copie est enregistrée sur un support numérique (CD-ROM ou DVD-ROM), que celle-ci devra être conservée avec les mêmes mesures de précaution que pour les copies papier des dossiers.* »

- « *Cette transmission peut se faire par voie classique, le support informatique (DVD, CD) étant acheminé comme le sont actuellement les dossiers papiers* ». ³⁰²

Il était prévisible que les supports accueillant le plus grand consensus soient le CD et le DVD-R. Cependant, il est important de mentionner que la pérennité de ces supports est aujourd'hui mise en doute. En effet un rapport rendu public le 8 avril 2010 de l'académie des sciences et qui a donné lieu à la parution d'un ouvrage intitulé « *LONGEVITE DE L'INFORMATION NUMERIQUE, Les données que nous voulons garder vont-elles s'effacer ?* » fait état de ce que ces matériaux ne sont aujourd'hui pas capables de stocker des informations pour une durée supérieure à « 5 ou 10 ans ». Des propositions sont faites en fin de rapport, il serait ainsi nécessaire pour archiver correctement les données sur un support numérique de copier une nouvelle fois les données sur un support neuf à la date butoir de conservation supposée. Dans ce cas « *seul un suivi constant des données permet d'en assurer l'archivage, avec un coût d'organisation important* ». Dans le même temps il serait opportun d'engager rapidement une réelle étude scientifique des phénomènes de vieillissement des supports « *visant à dégager des recommandations en matière de standardisation de formats de supports d'archivage longue durée* ». Une véritable politique d'archivage numérique doit

³⁰² : **Art. 2.1 et 2.2 de la circulaire de la D.A.C.G n°CRIM 08-09/E8 du 12 mars 2008** relative à la présentation générale des dispositions du **décret n°2007-1620 du 15 novembre 2007** modifiant le code de procédure pénale et relatif à l'utilisation des nouvelles technologies, NOR : JUSD0806458C, B.O du 30 avril 2008- JUSTICE 2008/2- p.5

être élaborée. Selon l'auteur, il s'agit de « *s'assurer au sein de chaque ministère que les données numériques importantes (...) sont bien l'objet du suivi indispensable à leur survie* ». Il faut « *évaluer l'intérêt d'une mutualisation des moyens dans la perspective d'une stratégie active à l'échelon national, ou de la création d'un centre de conservation des données numériques à long terme équipés de robots permettant le suivi nécessaire à grande échelle (mettre dans la balance les économies d'échelle avec les inconvénients habituels d'une centralisation)* »³⁰³. Une veille devra être tenue quant à ces précisions inquiétantes.

3°) La modélisation de l'intitulé des messages électroniques

326. L'identification des messages émis par les juridictions.- L'objet des messages qui peuvent être adressés aux avocats par les juridictions sont multiples. Des critères d'identification ont cependant été dégagés permettant à l'avocat destinataire de cerner au premier abord le courriel qu'il vient de recevoir. L'objet se présente de la façon suivante :

[n° de parquet- « acte communiqué » suivi de l'art. du C. pr. pén en vertu duquel l'acte est transmis] (la qualité de la personne qui émet le courriel).

Cela donne dans les faits pour la transmission d'un réquisitoire :

Objet : [n°parquet-Réquisitoire Art 175 C. pr. pén] (J.I).

Aucune liste exhaustive n'a été éditée à ce jour, il convient donc aux juridictions de faire correspondre l'intitulé de leur courriel aux exigences ci-dessus énoncées.

327. L'identification des messages émis par les avocats.- Le principe retenu est celui du parallélisme des formes entre les messages provenant des juridictions et les messages qui leur sont adressés. La modélisation peut se faire de la façon suivante :

[n° de parquet- «dénomination de la demande d'actes » suivi de l'art. du C. pr. pén en vertu duquel l'acte est demandé] (la qualité de la personne qui doit recevoir le courriel).

³⁰³ : HOURCADE J.-C, LALOE F., SPITZ E., *LONGEVITE DE L'INFORMATION NUMERIQUE, les données que nous voulons conserver vont-elles s'effacer?*, Academie des Technologies, Académie des sciences, édition EDP Sciences, Paris, 2010, 106 p.

Ce qui se traduit concrètement pour une demande portant sur un réquisitoire :
Objet : [n°parquet-Demande d'actes/observations Art 175 C. pr. pén] (JI).

328. Transition.- Les actes visés par la C.E.P sont multiples, il existe autant de possibilités de transmission et de retransmission qu'il existe de particularités propres à chaque affaire pénale. L'encadrement quant aux types d'actes concernés est donc draconien pour ne pas pousser le système à sa ruine par un manque de rigueur. Cette volonté exprimée de sécurité s'analyse au travers d'un second cadre posé par le législateur. Celui relatif aux modalités d'envoi et de réception des messages électroniques.

B) Encadrement des modalités d'envoi et de réception

329. L'encadrement par le cloisonnement des adresses officielles et l'encadrement par le procédé d'accusé réception.- Envoyer un message électronique suppose que le destinataire et l'émetteur du message électronique possèdent tous deux une messagerie à « caractère officiel » (1°). Parallèlement, et pour assurer l'effectivité de la réception et de la lecture du message, le législateur a prévu de généraliser la pratique « des accusés de lecture et de réception » qui devront être conservés pour être annexés au dossier papier comme numérique (2°).

1°) Le caractère officiel des boîtes d'envoi et de réception

330. Les avocats.- Les messages envoyés aux avocats par les juridictions doivent l'être à des adresses spécialement dédiées à cet échange de courrier. On imagine aisément la raison d'une telle règle. Il serait sinon possible pour des personnes non titulaires du certificat d'aptitude à la profession d'avocat de recevoir des messages et d'y répondre sans en avoir pouvoir ni mandat. C'est une des raisons pour lesquelles un avocat se dote d'un R.S.A (Réseau Sécurisé Avocat), afin de pouvoir recevoir sans risque d'interception les courriels qui lui sont régulièrement adressés par les juridictions.

331. Normalisation de l'adresse de chaque avocat.- La règle adoptée réside dans le fait que les adresses de messagerie des avocats ne peuvent se décliner que sous la forme sécurisée qualifiée suivante :

n°cnbf.nomprenom@avocat-conseil.fr

Pour plus de sécurité, les adresses de messagerie figureront en annexe du protocole signé entre les barreaux et la juridiction concernée. Il est enjoint aux juridictions de respecter rigoureusement ces règles pour des raisons impératives de sécurité et de confidentialité des échanges. Elles ne pourront envoyer de courriers électroniques relatifs à des procédures qu'à des adresses possédant la structure évoquée ci-dessus.

332. Les juridictions.- Les services concernés par la C.E.P sont très nombreux, les possibilités d'adresses sont presque infinies. Le législateur a cependant émis le souhait d'encadrer strictement la création d'adresses dédiées aux différents services. Comme pour les avocats, un principe général peut être dégagé. La divulgation du modèle utilisé n'est certainement pas opportune dans un travail universitaire de ce type. Elle serait même contraire au principe de sécurité juridique. Nous en taillons donc les tenants et les aboutissants.

2°) Les accusés de lecture et de réception des messages

333. Concernant les avocats.-Pour l'instant les textes de loi, qu'il s'agisse de la loi ou du décret, ne prévoient pas que l'avocat accuse réception de l'envoi émanant de la juridiction lorsque l'objet de la communication est une transmission de copie ou une notification. Cette solution, qui semble pour le moins périlleuse, peut être contournée par l'inscription du principe dans la convention locale signée par chaque barreau. Il serait donc utile de mettre à la connaissance des avocats cette faculté avant qu'ils ne signent la convention locale de leur barreau. En effet, conformément à la jurisprudence, la mention inscrite par le greffier de l'accomplissement des formalités de notification à l'intérieur de l'acte est de nature à établir l'accomplissement de la communication. Cette inscription fera foi

jusqu'à preuve contraire. Il appartiendra alors à l'avocat de prouver qu'il n'a effectivement pas reçu l'acte dont il prétend ne pas avoir pu prendre connaissance.

334. Particularités plus importantes en ce qui concerne les juridictions.- La réception des messages par les juridictions est prévue par l'**article D. 591 du C. pr. pén.**, ce qui laisse présager d'un encadrement beaucoup plus strict. Deux points importants doivent être extraits de cette disposition décrétole :

- Les messages adressés par voie électronique feront l'objet d'un accusé électronique de lecture par la juridiction ;
- Ils seront considérés comme reçus par la juridiction à la date d'envoi de cet accusé de lecture, cette date faisant, s'il y a lieu, courir les délais prévus par les dispositions du code de procédure pénale.

Techniquement, cela se traduit par l'envoi d'un message d'accusé de réception de la part de la juridiction lorsqu'il a effectivement été mis à sa connaissance le contenu du courriel. Le procédé utilisé n'est pas automatique, il doit y avoir démarche volontaire du destinataire par l'envoi de ce message distinct.

335. Les recours offerts à l'avocat.- Si l'avocat ne reçoit pas l'accusé électronique de lecture dans les délais prévus, il lui appartiendra de vérifier que sa demande a bien été reçue. Il pourra adresser une nouvelle demande, éventuellement en utilisant l'un des autres moyens prévus par le C. pr. pén. (lettre recommandée, télécopie, déclaration au greffe...). En pratique toutefois, et pour éviter toute contestation sur le point de départ du délai, il est nécessaire de conserver une trace écrite du message accusant lecture de la demande.

336. Brève conclusion sur la C.E.P.- La mise en place d'un dispositif aussi important implique une prise de conscience de chacun des acteurs de la procédure pénale française. Cette réforme d'envergure vise à terme une amélioration par le traitement en temps quasi-réel des affaires pénales. Le courrier classique, communément appelé « snail mail » (courrier escargot) aux Etats-Unis est dépassé à bien des niveaux. Le courrier électronique possède des aspects peu séducteurs, il peut faire craindre un manque de sécurité, une intrusion dans le système ; il est difficile à mettre en place cependant que de multiples bénéfices sont à en attendre. L'utilisation des nouvelles technologies relève alors d'une prise de décision

responsable de l'ensemble des personnels dévoués à la Justice. La réussite de l'implantation de ces systèmes de communication en matière d'échange de données judiciaires repose sur deux grands principes. Il s'agit en premier lieu de la sécurisation des données, des échanges et des transmissions. Il s'agit ensuite de la protection de la vie privée et des renseignements personnels. Si ces éléments sont réunis, il n'y a plus lieu d'être réticent à l'égard de la communication électronique légalement organisée. Pourtant ces réticences perdurent encore aujourd'hui.

Section 2 : Les réticences à l'égard de la communication électronique

337. Réticences de trois ordres.- La communication électronique pénale effraie à bien des égards, mais outre la peur d'un système défaillant, c'est surtout la peur de l'ordinateur en lui-même qui déconcerte et décourage. L'informatique reste parsemée de zones d'ombres et d'incertitudes. En procédure pénale, les réticences que l'on a pu recenser vont des problèmes particuliers d'utilisation du courriel aux problèmes plus généraux que pose l'introduction de la machine aux portes du prétoire. Nous envisagerons, dans cet ordre d'idées, les imprécisions relatives à la mise en place du R.P.V.A (§1), puis les difficultés rencontrées dans l'emploi du bureau national automatisé (§2) pour se cantonner enfin à la crainte générale du juriste envers la machine (§3).

§1. Imprécisions relatives à la mise en place du R.P.V.A

338. Remise en cause de la C.E.P.- Le R.P.V.A lui-même n'est pas contesté mais ses modalités de mise en œuvre l'ont été plus que de mesure. Se pose ici la question du logiciel permettant la navigation sur le réseau privé. Le Conseil National des Barreaux a opté pour Navista (système des Routeurs Sécurisés Avocats ou R.S.A) à la suite d'un audit demandé par la conférence des Bâtonniers. Il s'agit du système « de référence » qui est le plus utilisé par les avocats aujourd'hui. Il existait cependant deux autres possibilités pour se connecter à l'e-barreau dans le R.P.V.A. Les barreaux Marseillais et Parisien ont

en effet trouvé une solution permettant aux avocats de mutualiser les coûts de communication. Un rapport a été rendu montrant que ces deux systèmes étaient suffisamment sécurisés pour être utilisés et étaient surtout moins onéreux. Le rapport HATTAB³⁰⁴ qui est à l'origine de cette démonstration a alors fait gronder la colère des avocats. Ce n'est pas sur le système même que la controverse a fait rage mais sur la décision unilatérale du C.N.B d'imposer la solution qui n'était pas la moins coûteuse.

339. Le rapport HATTAB.- En substance, ce rapport établit que Navista coûtera à l'ensemble de la profession la somme de 10,7 millions d'euros sur la période 2010 à 2014. Sur les aspects contractuels, c'est l'association CNB.com (créée ad hoc) qui signa le 10 octobre 2007 une convention attribuant à Navista une exclusivité de 5 ans sur les échanges entre les cabinets d'avocats et l'e-barreau. Un statut dérogatoire a néanmoins été accordé au Barreau de Paris. Ce dernier a refusé la solution Navista qui lui aurait été facturée plus de 6 millions d'euros alors que l'investissement réalisé pour son système actuel n'a été que de 70.000 euros avec un résultat, pour l'instant, satisfaisant. Ce système de connexion a officiellement été accepté par la Chancellerie dans la nouvelle convention cadre du 16 juin 2010³⁰⁵. Est alors née la polémique en ce qui concerne le barreau Marseillais. Même s'il disposait des moyens de mettre en place son propre réseau privé, le C.N.B lui a imposé la solution Navista. Le 2 avril 2010, le système Marseillais était carrément interrompu par Navista qui bloqua les adresses IP utilisant un autre mode de connexion que celui défini par le C.N.B. Deux actions ont été portées en justice et si l'une n'a pas abouti du fait de la rétractation des demandeurs, l'autre est toujours en instance. La colère des avocats Marseillais se fait grande, les appels à la grève et au blocage de l'e-greffe par l'envoi d'un trop grand nombre de courriels se multiplient³⁰⁶. A l'aune de la mise en place de l'e-barreau dans toutes les procédures d'appel avec représentation obligatoire, l'enjeu est important pour les cabinets d'avocats provinciaux. Notons toutefois que les avocats n'auront pas compétence pour plaider en appel tant que les avoués ne seront pas supprimés, ce

³⁰⁴ : HATTAB Nathan, *Rapport d'audit sur le R.P.V.A*, Version 1.1 du 9 juin 2010, téléchargeable à l'adresse URL http://www.fnuja.com/RPVA-Le-Rapport-HATTAB_a1321.html, 66 p.

³⁰⁵: http://cnb.avocat.fr/Une-nouvelle-convention-cadre-pour-elargir-la-portee-de-la-communication-electronique_a894.html

³⁰⁶ : J.C.P (G), 2010, n°39, comm. n°939, *la querelle e-barreau : vers une mutualisation de l'outil ?*, COIGNAC A., p.1772-1775

qui ne se fera certainement pas avant 2012. Par corollaire, beaucoup d'avocats se sont interrogés sur l'utilité de créer une association CNB.com, seule contractante de Navista, si ce n'est pour échapper aux règles des marchés publics et à l'obligation d'appel d'offres. Et certains avocats de conclure :

« Qui le CNB croit-il abuser en invoquant des raisons fiscales, alors même qu'aucune mise en concurrence n'a été réalisée par l'association CNB.com ? »³⁰⁷

340. Un système tout de même porteur.- L'idée d'un barreau virtuel reste une avancée technologique sans précédent. Le fonctionnement général des tribunaux s'en trouvera diamétralement modifié. La matière civile a toutefois connu des progrès plus rapides- notamment en matière de signature- avec le **décret du 29 avril 2010 n°2010-434**. Ce dernier prévoit que l'identification réalisée lors de la transmission des actes de procédure dressés par les auxiliaires de justice assistant ou représentant les parties, transmis aux juridictions par voie électronique selon les modalités prévues par les textes en application des **articles 748-1 et suivants du code de procédure civile**, vaut signature. La matière pénale s'est alignée sur ce régime par le **décret n°2010-671 du 18 juin 2010** venant préciser **l'article 801-1 du C. pr. pén.** sur la signature électronique et numérique. Il est indiqué dans ce nouveau texte que :

« Tous les actes mentionnés au présent code, qu'il s'agisse d'actes d'enquête ou d'instruction ou de décisions juridictionnelles, peuvent être revêtus d'une signature numérique ou électronique, selon des modalités qui sont précisées par décret en Conseil d'Etat ».

Ce décret conduit également à l'insertion dans le code de procédure pénale de nouvelles dispositions réglementaires inscrites aux **art. R.249-1 et s.** Ces textes donnent une définition des signatures électronique et numérique. Il y est aussi précisé que ces signatures pourront être utilisées par les personnels qualifiés pour signer tout acte pour lequel le code prévoit une signature manuscrite.

Sur la signature électronique, *« elle n'est valablement apposée que par l'usage d'un procédé qui permette l'identification du signataire, [qui] garantisse le lien de la signature avec l'acte auquel elle s'attache et assure l'intégrité de cet acte. Elle doit être sécurisée au sens du 2 de l'article 1er du décret n° 2001-272 du 30*

³⁰⁷ : Barreau du Val d'Oise, note du 30 juin 2010, sous la direction de BERTONI P., avocate

mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil relatif à la signature électronique. » (art. 249-10 C.pr. pén.).

Quant à la signature numérique, elle « *consiste en une signature manuscrite conservée sous forme numérique après avoir été apposée sur un écran tactile, au moyen d'un appareil sécurisé garantissant l'intégrité de l'acte dès que la signature a été enregistrée.* » (art. 249-11 du C. pr. pén.).

Pour l'instant, la communication électronique pénale ainsi que les signatures électronique et numérique ne sont pas utilisées outre mesure par les avocats et les magistrats. Par exemple, à l'issue d'une visioconférence avec un détenu ou autre, la pratique est celle de l'envoi par fax du P.V afin de faire signer l'intéressé de manière manuscrite. Le P.V est ensuite renvoyé, toujours par fax, sans qu'aucune signature de nature dématérialisée n'intervienne.

Il s'agit alors de se tourner vers une autre révolution culturelle au sein des cours et tribunaux, celle de l'automatisation du bureau national. Le bilan en est pour l'instant négatif, ce qui pourrait jeter l'opprobre sur l'ensemble d'un système pourtant long à mettre en place.

§2. Difficulté relative au bureau national automatisé

341. Présentation du système.- Le bureau d'ordre national automatisé est un système permettant la mise en commun au niveau national de l'état des affaires pénales en cours dans le ressort de chacun des T.G.I. Le bureau d'ordre existe déjà dans chaque juridiction de manière physique. La démarche du législateur est de créer ici un espace immatériel s'apparentant à un bureau national unique où toutes les affaires devront être centralisées. Le projet initié par la **loi du 9 mars 2004** et relayé par la **loi du 5 mars 2007** a donné lieu à un décret récent du **11 mai 2009**³⁰⁸ révisé d'ailleurs par **un décret du 18 juin 2010**³⁰⁹. Ce dernier formalise le projet en cours, projet décliné sous le nom de « Cassiopée ». Cette initiative a pour vocation d' « *améliorer la qualité de traitement des affaires pénales et d'assistance éducative par une harmonisation du traitement des*

³⁰⁸ : **Décret n°2009-528 du 11 mai 2009** autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé dénommé « Cassiopée », J.O.R.F du 13 mai 2009- n°110-p.7984 à 7986, NOR : JUSD0905307D

³⁰⁹ : **Décret n° 2010-671 du 18 juin 2010** relatif à la signature électronique et numérique en matière pénale et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale, NOR: JUSD0920843D

procédures », de « *faciliter et optimiser le travail des fonctionnaires et des magistrats des tribunaux de grande instance ayant en charge le traitement des procédures pénales et d'assistance éducative* », de « *rationnaliser le travail de greffe par la mutualisation des informations saisies par les services et par des gains en efficacité dans les tâches à accomplir dans les dossiers* » et d' « *assurer l'enregistrement des procédures civiles et commerciales des parquets* ».

342. L'introduction de « Cassiopée » dans l'ordonnancement juridique pénal.-

Définie comme la « chaîne pénale applicative supportant le système d'information opérationnel pour le pénal et les enfants », Cassiopée a fait une entrée peu remarquée auprès des juridictions. Introduite par **l'article 75-I de la loi du 9 mars 2004**, inscrite à **l'article 48-1 du C. pr. pén.**, son arrivée était attendue depuis plus de cinq ans avant que ne soit décidée sa mise en pratique effective. Le **dernier alinéa de l'article 48-1 du C. pr. pén.** dispose en effet que :

« Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine les modalités d'application du présent article et précise notamment les conditions dans lesquelles les personnes intéressées peuvent exercer leur droit d'accès »

Il a fallu attendre le 11 mai 2009 avant que ce décret ne voit le jour, d'ailleurs modifié par un décret plus récent de 2010. Cela s'explique par la sphère privée que concerne cette matière. Il constitue une atteinte à la vie personnelle en ce que les éléments relatifs à la personnalité d'une multitude d'individus va figurer sur un serveur accessible à un nombre important bien que déterminé de personnes. Il suffit en définitive à une personne d'avoir participé à une instance pénale pour être enregistrée dans le système (qu'elle ait été prévenue, mise en examen, victime ou même témoin). Il en sera de même en matière d'assistance éducative et dans le cadre des procédures civiles et commerciales enregistrées par les parquets. Les avocats et les personnels de la justice seront également intégrés au système (**art. R.15-33-66-6 du C. pr. pén.**). Mentionnons simplement le fait que le système de fichage est extrêmement poussé puisqu'il concerne au-delà des renseignements « classiques », des informations beaucoup plus « sensibles » (comme les données bancaires ou les différentes langues parlées).

343. L’avis de la C.N.I.L pour la mise en place du système.- La sensibilité du sujet a nécessité l’intervention de la commission, préliminaire indispensable lorsque sont en jeu des libertés individuelles³¹⁰. Des remarques relatives à la présentation ont été formulées par la commission, d’autres plus importantes ont conduit à la demande de modification de certaines dispositions du décret de 2009. Il a en effet paru important à la **C.N.I.L** de délimiter avec exactitude la durée de conservation des données. L’**article 48-1** du C. pr. pén ne faisait initialement état que la mention suivante :

« Les informations contenues dans le bureau d’ordre national automatisé sont conservées, à compter de leur dernière mise à jour enregistrée, pendant une durée de dix ans ou, si elle est supérieure, pendant une durée égale au délai de la prescription de l’action publique ou, lorsqu’une condamnation a été prononcée, au délai de la prescription de la peine ».

De nouvelles dispositions ont du être introduites par l’**article 7 du décret du 18 juin 2010** suite aux remarques de la commission qui indiquent avec précision la durée de conservation de ces informations numériques à caractère personnel. Elles sont dorénavant inscrites à l’**art. R.15-33-66-7 du C. pr. pén.**

La C.N.I.L a ensuite souhaité définir avec plus de précision quels sont les acteurs de la procédure pénale qui seront à même de consulter les fichiers contenus dans Cassiopée. Il s’agira, sans grande surprise, des magistrats et des agents des greffes des T.G.I à la condition tout de même que cette prise de connaissance soit subordonnée aux nécessités des **seules** procédures dont ils sont saisis » (**art. R.15-33-66-8 du C. pr. pén.**).

344. Les raisons de « Cassiopée ».- Cassiopée s’inscrit dans un plan de développement des nouvelles technologies et constitue, après la numérisation des procédures pénales, l’un des chantiers majeurs de la politique de modernisation du fonctionnement de l’institution judiciaire. Ce système a pour vocation de remplacer et d’uniformiser au niveau national ce qui existe au niveau de chaque T.G.I. Cette uniformisation se fait pressante. Les applications pénales existantes ne sont pas toujours à même de faire face au flot d’affaires dont le T.G.I est saisi.

³¹⁰ : Délibération de la C.N.I.L n° 2009-170 du 26 mars 2009 portant avis sur un projet de décret en Conseil d’Etat relatif au bureau d’ordre national automatisé des procédures judiciaires et au traitement dénommé « Cassiopée ».

Des dysfonctionnements ont été constatés³¹¹. Des avancées sont espérées par ce phénomène de globalisation.

345. Un bilan pourtant négatif.- Un fait est cependant inquiétant au sujet de la C.E.P qui ne serait pas intégrée à Cassiopée, obligeant le personnel à fonctionner dans le futur comme aujourd'hui sur deux serveurs différents³¹². La presse s'est également faite l'écho de tous les dysfonctionnements constatés. En mars 2008, une grève anti-Cassiopée aurait eu lieu dans les locaux du T.G.I. de Bordeaux bien qu'aucun média n'en ait rendu compte³¹³. Le responsable du projet, M. S. HARDOUIN, se serait rendu à la cour d'appel de Bordeaux pour y tenir une réunion de crise avec les organisations syndicales et les chefs de cours. Les difficultés sont attribuées à trois facteurs : la reprise imparfaite des données, des anomalies ou incomplétudes de l'application et les difficultés du personnel à s'adapter à l'application. A titre de sanction, le prestataire de service chargé de la mise en place de Cassiopée, la société Atos, s'est vue infliger des pénalités et des suspensions de paiement. La chancellerie aurait précisé que sur les 33 millions d'euros du contrat, seuls 20 millions auraient été versés.

346. Les inquiétudes du législateur.- Les inquiétudes du grand public sont relayées par celles de l'Assemblée nationale et du Sénat. Dès 2005, un député U.M.P, M. ZUMKELLER adresse une question écrite au garde des Sceaux au sujet de l'état d'avancement du projet « bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires »³¹⁴. La réponse du ministre de la justice se fait rassurante, le projet n'était qu'en cours de réalisation et appelait une version 2 de l'applicatif qui serait développée en même temps que le déploiement sur les 175 premiers T.G.I.³¹⁵. Le 4 février 2010, c'est au tour du Sénat de s'inquiéter des difficultés de fonctionnement du système d'informatisation de Cassiopée. Dans sa question écrite, M. ANZIANI, sénateur socialiste, pointe du doigt la difficulté dans le déploiement du système qui provoque une perturbation du service public de la

³¹¹ : Cf. Annexe n°2

³¹² : Au T.G.I de Paris, la numérisation se fait par un logiciel appelé ALFRESCO, l'enregistrement des données concernant une affaire sur la N.C.P, ce qui oblige à des doublons, les documents récupérés par ALFRESCO ne pouvant être intégrés à la procédure sur la N.C.P.

³¹³ : <http://www.bakchich.info/Cassiopée-trou-noir-de-la-justice,07605.html>

³¹⁴ : Question écrite n°68588, J.O.A.N du 28 juin 2005

³¹⁵ : Réponse du garde des Sceaux publiée au J.O.A.N du 14 février 2006

justice³¹⁶. Un important surcroît de travail a été constaté au sein des greffes qui sont souvent obligés de saisir plusieurs fois les mêmes dossiers alors que la célérité de l'institution judiciaire est mise à mal. Le système aurait été généralisé alors que les premiers essais n'avaient pas été concluants. Le ministre de la justice lui répond sur un ton moins serein que pour la question précédente. L'évolution de Cassiopée est nécessaire et est chiffrée entre 3 et 5 Millions d'euros. Les problèmes techniques et l'insuffisance du dispositif de formation devraient être corrigés. Une action a déjà été engagée fin 2009 qui a permis une amélioration du temps de réponse. L'E.N.M et l'E.N.G sont dorénavant dotées de programmes de formation adaptés. Et de finir sur une parole positive : les grandes potentialités du système seront perceptibles les mois prochains, « *ainsi, les premiers échanges automatisés avec les services de la gendarmerie, notamment pour mettre à jour les fichiers de police, seront opérationnels dès le premier trimestre 2011* »³¹⁷. Espérons ne pas devoir attendre quatre nouvelles années pour obtenir la démonstration d'une telle affirmation.

§3. Crainte générale du juriste envers la machine

347. Les craintes.- L'état d'esprit de certains juristes s'oppose à la malléabilité qu'implique l'adaptation à une matière aussi complexe que l'informatique. Certains magistrats ont plus de mal que d'autres à dompter la machine. Les jeunes juges, nés à l'ère de l'informatique y sont plus habiles et donc moins hostiles. Le Doyen CARBONNIER, lui-même, met l'accent sur la difficulté d'adaptation à l'outil informatique :

*« De l'oralité à l'écriture, la rupture mentale (est possiblement) moins profonde que du discours juridique au droit informatisé. Un mécanisme cérébral est demandé, qui peut se heurter à des blocages »*³¹⁸.

L'informatique fait également peur en ce qu'il est faillible. Il éveille des craintes du fait que les dossiers ainsi créés sont voués à perdurer et à aboutir au fichage liberticide qui a tant cours aux Etats-Unis. Pourtant l'informatique permet

³¹⁶ : Question écrite n°11945 publiée au J.O du Sénat le 4 février 2010, p. 220

³¹⁷ : Réponse du garde des Sceaux publiée au J.O du Sénat du 24 juin 2010, p. 1645

³¹⁸ : CARBONNIER J., *Ecrits*, textes rassemblés par VERDIER R., PUF, 2008, p.1245

un traitement rapide de l'information dans notre société actuelle qui se veut non seulement de consommation mais aussi de communication.

G. BLANC nous livre une prose délectable à ce sujet, le juriste finira par maîtriser l'outil informatique :

« Il était une fois un juriste et un ordinateur. Tout paraît les opposer, un peu comme ces terres séparées par un bras de mer émaillé de récifs qui découragerait plus d'un marin aguerri. Le juriste fait en effet volontiers profession d'ignorer les sciences exactes alors que l'ordinateur y puise sa nourriture binaire. L'un voit un gage de qualité dans le travail artisanal, alors que l'autre dévore ou régurgite, selon le cas, des informations à la vitesse de la lumière »

D'ajouter in fine :

« En raison des nouvelles possibilités de stockage de l'information, chacun pressent, qu'il soit initié ou non, combien l'informatique peut améliorer le travail législatif [...]. A l'évidence, les praticiens ont aussi compris combien ils avaient à gagner en informatisant la préparation et la conduite de leurs dossiers. Les actes répétitifs se prêtent à une gestion automatisée »³¹⁹.

Cet auteur n'est pas le seul à attendre une amélioration de la qualité de la justice par le recours à l'informatique :

« Une utilisation plus systématique de l'informatique pourrait être précieuse : on pense notamment au traitement informatisé des données, à la transmission des informations sur l'état des procédures, l'indication des délais en cours, etc. Il est même probable qu'une telle modernisation contribuerait à diminuer les coûts qui pèsent encore sur le justiciable. »³²⁰

348. La solution.- La révolution culturelle qui s'annonce ne peut l'être qu'avec la bonne volonté de l'ensemble du corps judiciaire qui doit apprendre à s'informatiser davantage chaque jour. L'écrit demeure le moyen privilégié de s'exprimer dans le monde judiciaire où les non-dits ne peuvent prospérer. Il faudra donc apprivoiser l'informatique qui se met au service de l'écrit pour le

³¹⁹ : BLANC G., Professeur de la Faculté de Droit et de Science politique d'Aix-Marseille III, Membre du CERCRID, *Le juriste, l'ordinateur et le droit (Propos plus ou moins légers)*, Leçon inaugurale prononcée le 24 janvier 1996 à l'occasion de la distribution des prix à la Faculté de Droit et de science politique d'Aix-Marseille III, R.R.J. 1996-2, p. 547

³²⁰ : BOISSAVY M. et CLAY T., *Reconstruire la justice*, Editions Odile Jacob, Collection « la 6^e République », Paris, 2006, p. 88

rendre immédiatement communicable. Les lacunes de l'écrit traditionnel doivent en effet être surmontées par cette nouvelle technologie qui nous est offerte.

Conclusion de la 1^{ère} partie

349. Objet de la démonstration.- La première partie de nos propos a une vocation purement illustrative. Elle a pour objet de montrer combien les dispositions à respecter en termes de mentions obligatoires dans les actes écrits sont lourdes. Selon le stade de la procédure, c'est à la loi plutôt qu'à la jurisprudence qu'il faut s'en remettre. Dans d'autres hypothèses, il ne faut que compter sur ce que prescrit la doctrine voire ne se fier qu'à ce qui « se fait en pratique ». Le rédacteur d'écrits judiciaires se doit donc d'être au fait de ces quatre éléments pour que l'acte qu'il a conçu et transmis ait une chance de prospérer devant la justice. Cette situation est difficilement tenable, notamment au regard de l'inflation législative qui touche particulièrement la matière pénale. Malgré l'avant-projet de refonte du code de procédure pénale, un sentiment de vide perdure. Un greffier qui passe d'un service à un autre sera complètement désorienté et devra se réapproprier la partie de la procédure dont il est chargé. De même, les magistrats mutés dans d'autres tribunaux et astreints à de nouvelles fonctions devront bien souvent réapprendre, s'ils ne les découvrent pas, les pratiques qui sont d'usage à ce nouveau poste.

L'informatique a alors été envisagée comme un moyen d'alléger le formalisme plus ou moins subi par les fonctionnaires et auxiliaires de justice. Les projets de modernisation de la justice sont en marche mais ils n'ont pas encore les effets escomptés. L'informatisation et l'utilisation effective de l'informatique au sein des juridictions sont des processus très coûteux qui ont découragé plus d'un garde des Sceaux :

« Là aussi je porte ma part de responsabilité. J'ai été le garde des Sceaux qui a interrompu la fameuse informatisation de la chaîne civile et de la chaîne pénale qui avait déjà coûté 2,55 milliards de francs »³²¹.

Les efforts qui ont été accomplis depuis plus de vingt ans commencent cependant à porter leurs fruits. Si les sommes dont il est question plus haut n'ont pas été engagées vainement en matière civile, le personnel judiciaire doit tout mettre en œuvre pour que les progrès qui devraient avoir cours en procédure

³²¹ : NALLET H., garde des Sceaux de 1990 à avril 1992, in *Les entretiens de Saintes, Justice : la réforme dos au mur*, éditions LARCIER, Paris, 2007, p. 44

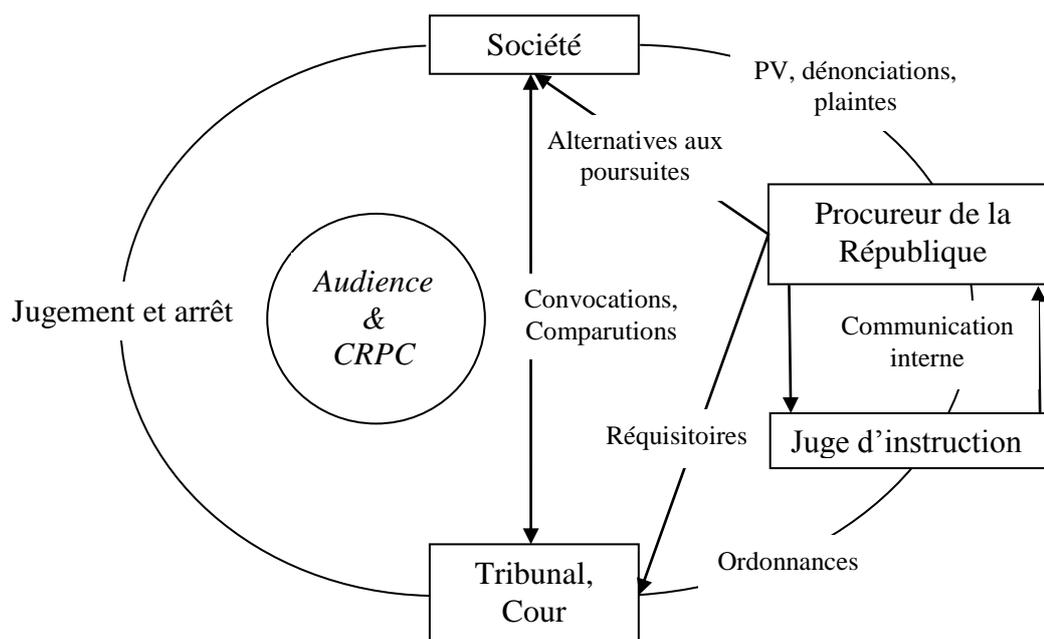
pénale prospèrent également. Pour certains ce n'est que le corps des magistrats qui est concerné :

« Les moyens de la réforme se trouvent entre les mains des magistrats. Cette réforme passe par une révolution culturelle des juges. Pas une révolution culturelle à la chinoise, bien sûr, avec mises à l'écart et déportations mais une révolution culturelle au sens réel du terme, c'est-à-dire une modification de la culture des juges, pour passer de la culture de la lenteur à celle du temps réel »³²².

Pourtant cette prise de conscience concerne l'ensemble de la société. Cette Société qui a été placée au centre de nos préoccupations tout au long de nos démonstrations.

350. La place originale tenue par la Société.- Une des originalités de ce travail a été de placer la société au centre des préoccupations de la justice. La communication ne peut avoir lieu sans dénonciation du fait délictueux qui provient inévitablement d'un membre, au moins, de cette société. Corollairement, la justice ne peut exister sans le comportement anti-social d'un des individus qui la compose. La justice est rendue grâce à la société, du fait de la société et en faveur la société. Rien d'étonnant à représenter le schéma enrichi de nos pérégrinations intellectuelles en la plaçant au premier plan d'une communication « circulaire » d'actes.

³²² : LEHMAN H., *Justice, une lenteur coupable*, PUF, 1^{ère} édition, Paris, octobre 2002, p. 158



Or la société se développe. Elle utilise de plus en plus ce que l'on appelle communément aujourd'hui les N.T.I.C (Nouvelles Techniques d'Informations et de Communication). A l'heure où le journal ne se lit non plus sur papier mais en format numérique aux supports variables (ordinateurs et autres appareils mobiles), on peut dire que la société connaît une profonde mutation. La justice qui se veut un service public doit s'adapter aux progrès pour ne pas être dépassée. Beaucoup de magistrats s'accordent à dire que les nouvelles générations, celles qui notent d'ores et déjà leur cours au format numérique sur les bancs de la faculté, n'auront aucun problème à s'y adapter.

Il ne faut cependant pas généraliser. La moyenne d'âge des conseillers près la Cour de cassation est importante mais cela n'empêche pas qu'en matière **civile** la procédure soit complètement dématérialisée (à l'exception toutefois de la signature à la fin de l'arrêt qui reste manuscrite). Il ne s'agit donc pas d'un problème générationnel mais d'un problème culturel comme évoqué précédemment.

351. Transition.- L'écrit papier conserve de beaux jours devant lui bien qu'il soit nécessaire de l'améliorer à certains niveaux. Le formalisme n'est pas en effet de nature à raccourcir les délais de production et de communication. Il est toutefois

rassurant de constater que l'informatique reste une aide précieuse aux magistrats et surtout aux greffiers dans l'exercice de leurs fonctions. De nombreuses formules requises à peine de nullité sont intégrées dans leurs systèmes informatiques, qui leur permettent un gain de temps non négligeable. Dans ce cadre, l'automatisme de certains actes leur permet de gagner du temps pour d'autres tâches. La problématique s'inverse alors. Sous couvert de gagner du temps, ne déshumatise-t-on pas la justice ? Le raisonnement qui se veut proprement humain en matière de justice pénale ne va-t-il pas un jour être rendu binaire et automatique ? Cela nous permet d'envisager l'écrit comme le réceptacle du raisonnement et de la motivation des jugements. Peu importe son support physique, l'écrit est un vecteur d'argumentation par son style, sa forme grammaticale et toutes les acceptions qu'il revêt. Il y aurait alors là un renversement de notre problématique. L'écrit étant dématérialisé pourrait permettre une automatisation du raisonnement. Il y a dès lors lieu d'envisager l'écrit comme moyen d'argumentation.

PARTIE 2:

L'ECRIT COMME MOYEN **D'ARGUMENTATION**

« L'activité du juriste étant à la fois raisonnement et communication, et la démonstration ne se confondant pas avec la persuasion, nous ne pouvons ignorer l'argumentation, démarche par laquelle une personne- ou un groupe- entreprend d'amener un auditoire à adopter une position par le recours à des présentations ou assertions -arguments- qui visent à en montrer la validité ou le bien fondé. »³²³

³²³ : MATHIEU-IZORCHE M.-L., *Le raisonnement juridique, initiation à la logique et à l'argumentation*, PUF, Collection Thémis, droit privé, Paris, 2001, p.12

352. La notion d'argumentation.- L'argumentation a pour fonction première de persuader un auditoire. Si son assise naturelle est plutôt l'oralité, on la retrouve cependant sous forme écrite devant les juridictions. Outre le réquisitoire et la plaidoirie qui ne sauraient déroger au principe de l'oralité au cours des débats, l'argumentation judiciaire des magistrats se fait toujours par écrit. Les jugements et autres arrêts se déclinent nécessairement sous forme écrite. L'argumentation écrite permet alors de donner une autorité et une logique à la décision rendue³²⁴. L'autorité réside dans la règle de droit énoncée et la logique dans le raisonnement utilisé. Ainsi, « *toute argumentation part de ce qui est connu et accepté [la règle de droit] pour persuader de ce qui ne l'est pas encore [la solution à donner au litige]* »³²⁵.

De manière comparative, dans la mesure où la prise de parole appelle certaines formes devant l'institution judiciaire, l'écrit va devoir s'aligner sur ce registre. L'avocat ne peut plaider sans revêtir la robe qui atteste de son pouvoir de représentation devant la justice. L'autorité de l'avocat du fait de sa robe est impalpable, elle ne peut être retranscrite par écrit. Pour reconnaître alors l'écrit émanant d'une personne investie du pouvoir nécessaire, il sera fait usage d'un style et d'un formalisme à la hauteur du symbole que représente la robe. Les mots qu'il emploiera seront d'un registre de langue soutenu et d'un style particulier. Son écrit s'alignera sur de telles exigences. En effet, les actes qui auront vocation à prospérer devant la justice seront donc emplis de formalisme, par trop souvent exacerbé.

353. Les personnes ayant vocation à argumenter devant les juridictions répressives françaises.- La victime qui dépose une plainte n'a pas à argumenter sur les faits qu'elle vient de subir. Elle énonce simplement dans le corps de sa plainte des éléments de pure constatation, si besoin appuyés par des commencements de preuve. Dans la mesure où elle n'aura nul besoin

³²⁴ : Op. cit., MATHIEU-IZORCHE M.-L., *Le raisonnement juridique, initiation à la logique et à l'argumentation* p.1 : « Dans une conception très large de la logique, incluant l'ensemble des processus rationnels et argumentatifs par lesquels on parvient à une décision, on peut dire que la logique est susceptible de décrire correctement le raisonnement, comme d'ailleurs toute autre forme de raisonnement »

³²⁵ : BUFFON B., *La parole persuasive, théorie et pratique de l'argumentation rhétorique*, P.U.F, collection L'interrogation philosophique, Paris, 2002, 475 p.

d'argumenter, elle ne sera pas concernée par le formalisme dont il sera question plus loin³²⁶. L'avocat de l'auteur présumé, par contre et à titre d'illustration, devra défendre son client au moyen d'arguments de droit ou de fait. Il sera donc concerné au premier titre par les développements subséquents. **Tous les acteurs de la procédure pénale française** ne sont donc pas touchés par le formalisme argumentatif dont il sera question. Techniquement, seuls les avocats et les magistrats qui doivent donner une justification à la thèse qu'ils soutiennent ou à la décision qu'ils retiennent seront au fait de ce formalisme. Nous axerons nos développements sur la pratique des juges, essentiellement.

354. Le formalisme.- La nomenclature des différents actes qui a fait l'objet de la partie précédente montre combien le formalisme est fort dans les écrits judiciaires. Au-delà des mentions obligatoires que nous nous sommes bornés à étudier, c'est au style, au registre de langue et au « langage juridique » dans son ensemble qu'il conviendra de s'intéresser. L'écrit a pour finalité l'argumentation. Mais cette argumentation ne saurait prospérer sans la forme qui en fonde l'autorité. Il en découle un formalisme argumentatif certain auquel les acteurs de la procédure pénale tentent cependant de se soustraire par divers moyens.

355. Annonce du plan.- Les formes entourant la manière d'argumenter étant lourdes, des moyens ont été mis en place pour alléger le travail des acteurs concernés de la procédure pénale française. Une fois encore le recours à l'informatique juridique a été de mise. Il est alors à craindre que la matière s'en trouve dénaturée. Comment se peut-il qu'une matière aussi « humaine » que la logique puisse être relayée par de simples machines ? Nous verrons qu'à l'heure actuelle, le traitement par l'automatisme est plus un moyen d'administrer le raisonnement qu'un moyen d'élaborer l'argumentation. La soumission des acteurs de la procédure pénale française à un formalisme rigoureux (Titre 1) est donc minimisée par des moyens d'émancipation qui rendent plus souple la matière argumentative (Titre 2).

³²⁶ : Voir à ce sujet l'annexe 8, plainte simple adressée au procureur de la République par un avocat, argumentée en fait mais non en droit

TITRE 1: LA RIGUEUR FORMELLE DE L'ARGUMENTATION

« La formalité est si nécessaire qu'on ne saurait en dévier tant soit peu, omettre la moindre solennité requise, que tout l'acte ne vienne incontinent à perdre le nom de justice, prendre et emprunter celui de force, voire même de tyrannie.

Justice n'est autre que formalité. »³²⁷

356. Un des héritages de l'histoire.- L'aspect formel des décisions de justice et du raisonnement qui y conduit est extrêmement ancien. Très tôt le pouvoir judiciaire a assis son autorité sur l'emploi d'un vocabulaire soigné, d'un lexique quelque peu « à part » et d'une construction grammaticale particulière. Les magistrats d'aujourd'hui, par effet de mimétisme ont conservé cette forme des choses bien que leur condition ait subi de profondes mutations. En effet, leur formation a connu des modifications de même que le degré d'alphabétisation de la population a extrêmement évolué depuis le XIX^{ème} siècle. Pourtant le même style perdure. Ce n'est pas sans poser problème. La décision rendue à plus ou moins haut degré en devient illisible pour le non-initié. Problème plus grave lorsqu'il s'agit de la motivation des arrêts de la Cour de cassation, l'on ne saura plus au titre de quoi interpréter telle ou telle disposition. Cela peut conduire à une dénaturation de la ratio legis. Or la cause de ce malaise n'est en définitive qu'un style simplement inapproprié.

357. Annonce du plan.- Nous essaierons d'exposer au fil des développements subséquents quelles sont les caractéristiques de ce formalisme (Chapitre 1). Nous essaierons par la suite d'y trouver une justification (Chapitre 2).

³²⁷ : AYRAULT, *Ordre, formalité et instruction judiciaire*, XVI^{ème} siècle

Chapitre 1: La nature du formalisme argumentatif

358. De deux types de formalisme.- L'argumentation que se doit de présenter un rédacteur judiciaire doit répondre à deux caractéristiques principales. Il s'agit d'une part d'un formalisme dans le langage employé et d'autre part du formalisme dans la façon dont s'enchaîne son acte. Le formalisme lexicologique (Section 1) fera donc écho au formalisme dans la présentation du raisonnement (Section 2).

Section 1 : Le formalisme lexicologique

359. Le langage à l'épreuve du justiciable.- Le langage utilisé par les praticiens du droit est extrêmement complexe pour une personne qui y est complètement étrangère. Or, sauf rares exceptions, le justiciable sera toujours un non averti en la matière et aura du mal à comprendre la décision qui le concerne directement. C'est la raison pour laquelle il est possible d'avoir recours à un avocat qui assurera, outre une mission classique de représentation, une mission plus originale de « vulgarisation du droit ». Il n'est en effet pas rare de rencontrer au moment des délibérés un regard interrogateur du client vers son avocat pour comprendre la portée de la décision. La même réaction se retrouve à la lecture des jugements et des arrêts dans leur ensemble. Le langage juridique (§1) est alors une des caractéristiques indéniables du formalisme lexicologique dont le rendu judiciaire (§2) est loin d'être satisfaisant.

§1. Le langage juridique

360. Hermétisme par effet de mimétisme.- L'étudiant en droit éprouve de prime abord le plus grand mal à décrypter un arrêt de cour d'appel ou de Cour de cassation. Initié au fil des années à la lecture de cette profusion de « visas », d'« attendus » et d'autres « considérants », il finit par adhérer à cette manière de présenter les choses et emploie en définitive les mêmes termes qui lui paraissent abscons à première vue. C'est que le droit étant une matière rigide, chaque mot contenu dans un arrêt détient une fonction et surtout une signification précise. Un

mot ne saurait être employé pour un autre sous peine de rendre vide de sens une phrase entière. Averti à ce genre de construction grammaticale, il se surprendra à en utiliser la structure dans sa prose quotidienne. S'instaure alors dans son esprit une manière de penser le droit dont il aura du mal à se défaire. Le droit ne sera que formules alambiquées et successions de visas de toute sorte. Pourtant, il ne saura « penser » le droit que de la sorte, à l'image de ses pairs qui ont appris le droit de la même façon. Le langage juridique serait donc en proie à un accès d'hermétisme (A) par un effet de mimétisme (B).

A) L'hermétisme du langage juridique...

361. Ce que l'hermétisme recouvre.- A l'origine en rapport avec la religion d'Hermès si l'on s'attache au sens étymologique de ce mot, l'adjectif « hermétique » a vite pris une connotation négative voire péjorative à l'avènement du christianisme. L'adjectif « hermétique » ne s'emploie dorénavant que pour qualifier un discours ou une pensée excessivement complexe rendant la matière confuse. De la même manière que le christianisme a jeté le discrédit sur une religion d'antan, le juriste rend son discours pratiquement incompréhensible, à la seule portée de ses propres initiés.

362. La justification à l'emploi d'un vocabulaire aussi pointu.- Au départ, l'hermétisme du langage judiciaire ne naît pas de l'intention du législateur. Il s'analyse plutôt comme une conséquence involontaire tenant à la matière du droit. En effet, le droit fait naître des droits et des devoirs et doit être respecté de tous. Les mots employés pour lui donner assise et autorité doivent être rigoureusement employés.

« Le langage exprimant les raisonnements juridiques doit tendre vers la perfection, et comme base élémentaire, il doit, au minimum, observer la non-contradiction et, à partir de là, être conforme aux règles et principes. »³²⁸

363. Au delà de l'hermétisme : l'ésotérisme.- Le langage juridique est parfois qualifié par certains magistrats d' « ésotérique »³²⁹, ce qui ajoute à l'idée de faible

³²⁸ : GHIRARDI A. O., *Le raisonnement judiciaire*, Bibliothèque de philosophie comparée, philosophie du droit, édition BIÈRE, Bordeaux, 1999, p.22

intelligibilité de ce système celle de mysticité. Le législateur a tenté de pallier cette carence par un effort de simplification dans les années 1975³³⁰. Dans la mesure où la disposition légale devenait plus intelligible, le jugement rendu et par corollaire son dispositif devaient s'en trouver simplifiés. Pourtant, dans les faits, cette amélioration n'a été que partiellement suivie d'effets. Élément révélateur du problème, à la même époque, le garde des Sceaux PEYREFITTE, prohibait l'usage du latin dans les décisions de justice. Beaucoup d'adages, naguère familiers aux oreilles des juristes ont de ce fait disparu. Le langage juridique en a ainsi gagné en clarté et en légèreté, il serait faux d'avancer qu'aucun progrès n'a été fait en la matière.

364. Des améliorations datant du milieu des années 1970.- D'une manière générale et depuis cette époque, les actes judiciaires sont plus aisés à comprendre qu'ils ne l'étaient jadis. Il existe des magistrats à la plume claire et élégante qui savent construire des jugements agréables à lire, expliquant sans détour les motivations du tribunal.

Cela vient répondre à l'attaque aux termes de laquelle « *l'illisibilité de la prose judiciaire a longtemps fait partie des données de la vie sociale de notre pays. Un exploit d'huissier, un acte notarié, un jugement étaient, avant tout, incompréhensibles pour ceux auxquels ils étaient destinés. Ces derniers n'avaient, dès lors, pas d'autres truchements que leur homme de loi pour leur expliquer ce que cet écrit abscons pouvait bien vouloir dire* »³³¹. Cependant cette impression d'inadéquation aux besoins de notre temps existe toujours, et ce, malgré la volonté des acteurs de la vie sociale de vouloir l'endiguer. Les juges agissent d'instinct, fonction de la formation qu'ils ont reçue. Ayant baignés dans ce flot de locutions latines aux effets incertains, ils reproduisent dans leurs propres écrits ce qui leur a été enseigné. Ils agissent ainsi par mimétisme.

³²⁹ : GARAPON A., SALAS D., *les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Editions Seuil, Paris, 2006, p. 85/ BERENGER F., *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, Mémoire de doctorat, Préface de ATIAS C., PUAM, 2003, p. 187

³³⁰ : Par la loi sur le divorce de 1975 notamment

³³¹ : BURGELIN J.-F., LOMBARD P., *Le procès de la Justice*, éditions PLON, Paris, 2003, p. 79

B)... par effet de mimétisme

365. La formation des juges par leurs pairs.- Les magistrats, durant leur carrière, vont utiliser la formation qui leur a été prodiguée dans le cadre de l'École Nationale de Magistrature. Cantonnés à une vision assez hermétique du droit à la sortie de l'université, l'E.N.M n'est pas de nature à les écarter de cette perception. En effet, il faut savoir que l'enseignement au sein de cette école se fait surtout par l'intermédiaire d'ateliers où des magistrats viennent exposer aux jeunes auditeurs leur expérience de magistrats. Professionnels choisis pour leurs aptitudes et bien souvent leur ancienneté, ils enseignent aux nouveaux venus ce qu'eux-mêmes tiennent de leurs pairs, ce qui ne va pas dans le sens d'une modernisation de la justice.

« Aucun orateur ne crée ex nihilo les ressources de son raisonnement ; il se tourne au contraire vers la culture qu'il reçoit, les traditions dont il hérite [...]. L'argumentation ne se fonde que sur des valeurs ou des modèles, c'est-à-dire sur des données culturelles préalables, que l'initiative de l'orateur ne fait que choisir, pour les associer à des faits en leur donnant une certaine portée originale »³³².

Le mimétisme n'est pas que le fait d'un enseignement, il est aussi la conséquence de la vie judiciaire rythmée par le rendu de décisions de la Cour de cassation qui s'érige alors comme modèle de rédaction des arrêts et jugements des autres juridictions.

366. Le mimétisme par reprise des motifs de la Cour de cassation.- Une juridiction du fond n'a pas vocation à juger en droit comme le fait la juridiction suprême de l'ordre judiciaire. Néanmoins, le style employé par les conseillers va être souvent repris par les juridictions inférieures puisqu'il est censé se rapprocher de la perfection. La Cour de cassation doit veiller à la rigueur et s'institue comme exemple à suivre. *« Son travail consistera à donner des directives auxquelles les juges du fond devront se soumettre pour qu'ils puissent maintenir la précision et la qualité des motivations ; elle deviendra à ce titre, le guide qui éclairera les juges dans leurs réflexions, leurs certitudes et leurs doutes »³³³.*

³³² : *Id.*, BERENGER F., *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, p.57

³³³ : *Ibid.*, BERENGER F., *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, p.58

Portés par la volonté de bien faire et de ne pas se faire censurer³³⁴, les magistrats adopteront ce mode de rédaction. Or ce dernier laisse bien trop souvent à désirer. Certains juges du fond n'hésitent pas à s'en détacher ouvertement, il n'est pas rare de voir aujourd'hui des décisions avec des prises de partie contre la Cour de cassation³³⁵. Une rébellion s'engagerait donc mais quoiqu'on en dise, il est un constat que les arrêts rendus sont trop souvent indéchiffrables et que le rendu judiciaire n'est pas celui qu'il devrait être (§2).

§2. Le rendu judiciaire

367. Dans les faits.- La matière judiciaire, complexe par nature, ne sera pas intelligible de tous. Est alors mis à mal le principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi. Au sein de l'institution judiciaire, l'écrit judiciaire à finalité argumentative ne sera pas toujours compris, il sera alors opaque (A). Pour le reste des non-initiés, l'écrit sera carrément, et de l'avis de tous, inaccessible (B).

A) Opacité

368. Témoignages.- L'inflation législative n'est pas de nature à rendre la tâche des magistrats plus aisée. A la multiplication des lois s'ajoute une démultiplication des interprétations qu'on peut leur donner. Lorsque l'on couple ce problème à celui de la complexité du langage juridique, on aboutit rapidement à un imbroglio judiciaire que même les professionnels du droit ne parviennent plus à démêler. On constate alors que même certains hauts fonctionnaires ne perçoivent plus le sens des décisions qu'ils ont contribué à élaborer. Nous prendrons ici comme exemple le cas d'un procureur général :

« J'ai trouvé une fois M. Touffait un peu bouleversé. En tant que procureur général, il reçoit une photocopie de toutes les décisions rendues. Un jour, il lit

³³⁴ : A ce sujet, Cass. crim., 6 juin 1840, Bull. crim., 1840, p.225 : « *Qu'une rédaction si vague, qui ne fait connaître ni les diverses circonstances, ni les faits imputés, ne laisse à la Cour de cassation aucun moyen de se livrer à cette appréciation qui est dans son droit et dans son devoir...* »

³³⁵ : C.A Paris, 5^e ch. B, 6 février 1998, D. Aff., avril 1998, n°114, p.713 et s. : « *Considérant que la vente étant un contrat synallagmatique source d'obligations, l'article 1129 du code civil qui traite de la validité des obligations contractuelles lui est applicable en l'absence de dispositions contraires propres à la vente, quoiqu'en dise la cour suprême* »

une décision et ne la comprend pas. C'est déjà quelque chose d'assez frappant de penser qu'un des deux plus hauts magistrats de la nation peut ne pas comprendre un arrêt de la Cour de cassation. M. Touffait téléphone donc à l'avocat général qui avait présenté des conclusions dans cette affaire pour lui avouer son embarras. Il s'entend répondre : « naturellement M. le procureur Général, vous ne pouvez pas comprendre cette décision puisque vous ne participiez pas au délibéré » »³³⁶.

Le problème en présence est gravissime car l'institution judiciaire n'a plus aujourd'hui les moyens de contenir l'incompréhension qui émane de ses propres décisions de justice. Il faudrait donc trouver des moyens de rendre plus accessible l'écrit à vocation argumentative sans alourdir le corpus législatif existant.

369. Propositions de clarification à l'intérieur de l'institution judiciaire.- Un guide de légistique a récemment été proposé au législateur³³⁷ qui énonce et illustre, par des exemples et des contre-exemples, les techniques de conception et de rédaction des textes normatifs et les principes juridiques qui inspirent celles-ci. Un outil « linguistique » du même acabit a été mis à la disposition des acteurs judiciaires dès le milieu des années 70. Cette initiative salutaire a été initiée par la publication de la **circulaire du 15 septembre 1977** relative au vocabulaire juridique³³⁸. Faisant écho à la volonté du garde des Sceaux de l'époque de voir prohibées les locutions latines des textes de lois, cette circulaire rédigée par l'entremise de la commission de modernisation du langage judiciaire donne un nombre important de recommandations aux rédacteurs judiciaires. Loin d'en retracer toute la substance, nous nous attarderons simplement sur les recommandations originales de cette disposition.

Ayant vocation à rendre inopérantes les formules vieillissantes du droit, cette circulaire prohibe en premier lieu les archaïsmes et a fortiori les locutions latines des actes judiciaires. A titre d'exemple, « *sieur* », « *dame* » ou encore « *demoiselle* » devront être remplacés par Monsieur, Madame, Mademoiselle. De même que devront être abandonnées les formules surannées du genre « *agissant poursuites et diligences de son gérant* » (représenté par son gérant) ou encore

³³⁶ : *Ibid.*, BERENGER F., *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, p.56

³³⁷ : *Guide de légistique*, 1^{ère} édition de 2005 et 2^{nde} édition de novembre 2007 parue à la Documentation Française, http://www.legifrance.gouv.fr/html/Guide_legistique_2/accueil_guide_leg.htm

³³⁸ : J.O.R.F du 24 septembre 1977, p. 56077

« *Où M. X en son rapport, en leurs conclusions et plaidoiries Me Z et Me Y, le ministère public entendu* » (après avoir entendu le rapport de M. X, les avocats et le ministère public).

Cette circulaire rappelle ensuite l'interdiction de l'emploi de locutions étrangères ou d'expressions discourtoises. Entrent dans la catégorie des expressions impolies à titre d'exemple, « *la fille untel* » ou encore « *Pierre Fanny* » en lieu et place de Mademoiselle Fanny Pierre.

Enfin et surtout, et c'est là la véritable avancée opérée par cette circulaire, les expressions « inutiles » ou « creuses » voire « peu intelligibles » ou « ambiguës » n'auront plus leur place au sein de l'écrit judiciaire. Auraient du être supprimées les phrases type telle que « *Ordonnons que les pièces de la procédure seront transmises à M. le procureur de la République pour être par lui requis ce qu'il appartiendra* », de même que la désignation des parties par leur qualité au procès (le concluant, le requis, l'appelant, le défendeur...).

Force est pourtant de constater qu'à part l'abandon des locutions latines, les lacunes qu'avait pour finalité d'enrayer cette circulaires demeurent trente ans plus tard dans le vocabulaire judiciaire. Les parties sont encore désignées de par la place qu'elles occupent dans le procès, les locutions trop élaborées ont perduré comme pour produire un effet de manche sur le papier. Les seuls actes qui semblent avoir profité de cette simplification sont les réquisitoires qui sont aujourd'hui très simplement rédigés. Les conclusions d'avocats restent par contre d'un style très lourd et indigeste, comme si le conseil était rémunéré de façon inversement proportionnelle à la clarté de sa prose judiciaire.

C'est dans ce cadre, qu'un nouvel appel à la simplification et à la clarification était lancé en 2008 par la publication d'un nouvel ouvrage de légistique. Nous espérons cette fois que les recommandations qu'il contient ne restent pas lettre morte. L'objectif poursuivi est le même que celui de 1977 : « *Il importe en effet que la justice se fasse mieux comprendre de ceux pour qui elle est faite* », c'est-à-dire la Société.

B) Inaccessibilité

370. La complexité des décisions rendues.- On peut raisonnablement penser que la décision qui n'est pas à la portée d'un procureur Général ne le sera pas non plus pour le citoyen moyen qui n'a pas fait du droit sa profession. Cette situation est profitable pour les auxiliaires de justice dont la mission est de rendre le droit intelligible à leur client. Il n'empêche qu'une rupture d'égalité manifeste émane de ce constat. Si nul n'est censé ignorer la loi, tous devraient être susceptibles de comprendre la portée des décisions de justice. Tel n'est pas le cas et ce pour les multiples raisons qui ont été évoquées précédemment. Il y a d'abord le langage, celui des juges qui est qualifié de « *langage d'initiés à ceux qui ont payé le droit d'entrée et portent le costume judiciaire* »³³⁹. Il y a ensuite la procédure proprement dite que le non-averti ne connaît généralement pas et pour laquelle il ne pourra prévoir les différentes étapes de même que les modalités d'enchaînement. Les deux éléments liés conduisent à une nécessaire incompréhension, l'absence de maîtrise du langage et du contexte projettent le justiciable en terrain inconnu. Différentes attitudes témoignent de cet embarras. Il n'est pas rare de voir des individus convoqués à l'audience poser les questions de procédure les plus incongrues au gendarme chargé de la sécurité au portique d'entrée. Certains se risquent même à demander l'avis d'étudiants qu'ils ont surpris en train de lire un livre de droit avant que les portes de la salle d'audience ne s'ouvrent. Le secours apporté par l'avocat à ce stade est non négligeable. Cette ambiance témoigne toutefois d'un certain malaise au sein de la justice française.

*« Par exemple, aux assises, la première question que pose le président à l'accusé, juste après l'interrogatoire d'identité, est la suivante : « Entendez-vous exercer vous-même votre droit de récusation ou vous en remettez-vous à votre avocat ? ». L'accusé est perplexe : en effet, dans la plupart des cas, il n'a pas compris la question, mais n'ose pas demander au président de la répéter pour ne pas l'indisposer ; il fait alors mine de réfléchir ou cherche à croiser le regard de son avocat »*³⁴⁰.

³³⁹ : GARAPON A., *Essai sur le rituel judiciaire*, éditions Odile Jacob, Paris, 1997, p. 135

³⁴⁰ : Op. Cit. GARAPON A., *Essai sur le rituel judiciaire*, p. 107

Le justiciable ne peut comprendre de lui-même le déroulement de la procédure. Il ne comprendra pas non plus le jugement écrit qui lui sera remis à la fin de l'instance. Il y a lieu d'envisager maintenant les disparités existantes au niveau de la clarté des jugements rendus.

371. L'hétérogénéité dans le degré d'accessibilité des décisions rendues.- Nous l'avons vu, la qualité rédactionnelle diffère selon le degré de juridiction qui a eu à connaître de l'affaire. Cependant certains juges de même rang vont apporter un soin plus particulier à leur jugement, les rendant plus lisibles. A titre d'illustration, nous pouvons évoquer la différence de style d'un magistrat à un autre. Si certains prohibent les « attendus » et autres « considérants », d'autres en font un usage plus intensif, déstabilisant le justiciable par l'emploi d'une formule qu'il découvre pour la première fois. Il y a donc une hétérogénéité dans la motivation. On déplore également et par corollaire une différence de peine et in fine de traitement, ce qui constitue un élément plus préoccupant³⁴¹. Un vol commis à Paris sera **généralement** moins fortement réprimé qu'un vol commis dans une petite ville de province. La différence dans la sanction attribuée réside dans l'inégalité démographique et dans la banalisation que connaît le vol dans la capitale. La qualité rédactionnelle ne peut cependant pas être présumée. Les juges parisiens, plus spécialisés, acquièrent une plus grande technicité dans le traitement de l'affaire. Le juge de province, n'ayant pas à traiter d'un nombre aussi important de cas similaires, apportera plus de soin dans la rédaction. Tout cela tient toutefois aux qualités intrinsèques de l'humain, maître de la décision. On ne peut élaborer de théorie générale à partir d'une constatation de pur fait. Il n'en demeure pas moins une vérité dérangeante : un individu ne sera pas traité de la même façon selon qu'il fasse l'objet de poursuites dans une région plus ou moins reculée. Ajoutons une autre remarque de nature géographique en introduisant dans nos propos une illustration tenant au droit comparé. Le style des arrêts de la Cour E.D.H est beaucoup moins lourd que celui des décisions nationales. La décision, qu'elle soit rédigée en français ou en anglais reste plus limpide et compréhensible

³⁴¹ : Voir à ce sujet, BURGELIN J.-F., *La justice dans la balance*, éditions MANGO, Collection En Clair, Paris, 2006, p.46 : « Le fait qu'un même délit puisse être sanctionné par des peines différentes selon le lieu et l'instant où il se produit, qu'un préjudice puisse être apprécié différemment d'une juridiction à une autre, accrédite dans l'esprit des gens l'idée que les décisions des tribunaux sont imprévisibles, que la justice est une loterie. C'est l'une des causes importantes de l'incompréhension entre le monde judiciaire et l'opinion publique française, très attachée à la notion d'égalité »

du commun des non-avertis. Cela tient d'une préoccupation de rendre la justice intelligible de tous les ressortissants des Etats membres du Conseil de l'Europe. La mise en application de ce principe est passée par une « standardisation » de la pratique judiciaire, qui pourrait servir d'exemple au système national français.

372. L'élaboration de standards.- Il apparaît que l'on rencontre dans des attendus de la Cour européenne l'élaboration de principes (un principe de normalisation ou de modération) dont les théoriciens de l'argumentation pourraient utilement s'inspirer³⁴². Le formalisme serait alors poussé à son paroxysme par l'élaboration de « modèles de référence » du raisonnement et de la motivation dont il ne serait plus possible de s'écarter. Sous couvert de simplifier le travail du juge, cette modélisation pourrait au contraire le rendre plus ardu. Ce dernier ne pourrait plus exprimer librement ce qui a emporté son intime conviction. Il faut savoir, et nous y reviendrons plus tard, que cette modélisation du raisonnement va plus loin aujourd'hui. Certaines études portent dorénavant sur la modélisation **informatique** du raisonnement judiciaire. Rappelons, déjà à ce stade, que cette formalisation ne doit pas aboutir à priver les documents de sens. Ils doivent rester compréhensibles et ne pas s'éloigner de leur finalité première. Il y a lieu de se méfier de la motivation « *tellement formelle qu'elle en devient informelle* »³⁴³.

373. Transition.- Le traitement automatique, qui n'est pas encore d'actualité, reste purement prospectif et ne doit pas reléguer au second plan un formalisme existant, celui qui a cours dans la présentation du raisonnement.

Section 2: Le formalisme dans la présentation du raisonnement

« Il n'y a pas de doute que le raisonnement des parties au cours du procès [...] ainsi que celui du Tribunal dans la sentence rendue, ne sont que des manifestations écrites de ce qui s'est passé in pectore, dans le for intérieur de chacun d'eux. Il y a quelque chose qui survient et qui se développe dans l'esprit. Il y a aussi quelque chose qui est écrit, après, au cours du procès, qui n'est

³⁴² : L'ARGUMENTATION, Droit, philosophie et sciences sociales, Les Presses de l'Université Laval, éditions l'Harmattan, Collection Dikè, Québec, Canada, 2000, p.12

³⁴³ : VERON M., note sous Cass. Crim. 1^{er} oct. 2008, Dr. pén. 2009, n°1, comm. 4

qu'une synthèse de ce qui s'est passé et dans la réalité et dans l'esprit des parties et du juge.»³⁴⁴

374. Le jugement comme écrit fixateur de la démarche argumentative des magistrats.- S'intéresser à l'écrit judiciaire appelle nécessairement une étude de sa fonction argumentative, ce à quoi nous allons nous atteler dès à présent. L'argumentation écrite se fait au travers de diverses règles de présentation. La structure globale de la décision reste en général identique d'une décision à une autre (§1). Les motivations de la décision peuvent par contre différer en fonction du magistrat qui argumente (§2).

§1. La structure globale de la décision

« La décision, toujours écrite, cristallise la démarche judiciaire et constitue par la suite la référence unique pour les parties. Son dispositif délimite précisément les obligations imposées, la nature et l'étendue des droits reconnus ou l'atteinte portée à leur libre exercice. Ses motifs reprennent l'exposé du cheminement logique qui a conduit à cette décision et en permettent la critique éventuelle par une juridiction de degré supérieur »³⁴⁵.

A) De première instance

375. La structuration du jugement de première instance.- Qu'il s'agisse d'une décision rendue par le tribunal de police ou par le tribunal correctionnel, le cheminement judiciaire « logique » reste sensiblement le même. Les décisions sont calquées sur le modèle classique de l'enchaînement d'un chapeau, d'un visa, de motifs et d'un dispositif (se reporter à ce sujet au §206 sur la structure du jugement). Un principe général de présentation peut cependant être dégagé. En effet, le syllogisme judiciaire qui sert d'ossature au jugement présente une particularité au niveau des faits. Ces derniers vont être extrêmement détaillés dans la plupart des cas.

³⁴⁴ : Op. cit. GHIRARDI A. O., *Le raisonnement judiciaire*, p. 92

³⁴⁵ : Centre national de formation et d'études de la Protection judiciaire de la jeunesse, *Ecriture et secret*, sous la direction de BLATIER C. et BOURQUIN J., Services d'études, Vaucresson, 1995, 153 p.

376. Une emphase au niveau des faits.- Dans un jugement de première instance, les faits qui sont au cœur du litige vont faire l'objet d'une description beaucoup plus affinée que devant les juridictions subséquentes. La cour d'appel sera peut être amenée à en réexaminer certains aspects et trancher une question de qualification mais n'entrera pas autant dans le détail que le tribunal. Elle reprendra même parfois la version factuelle retenue en premier ressort sans rien en modifier. La Cour de cassation, quant à elle, est étrangère à ce problème de fait, ne tranchant les décisions qui lui sont soumises qu'en droit. Il revient donc au conseil de première instance de procéder à un examen minutieux des faits. Il devra ensuite élaborer une argumentation visant à faire retenir tout au long de l'instance sa vision du déroulement factuel de l'affaire. Il est difficile de cerner l'étendue du problème mais établir les faits avec certitude reste une question complexe. Cet enjeu du procès est encore plus important en matière pénale car l'infraction est en général un fait pernicieux que l'auteur aura cherché à dissimuler. On se retrouve souvent avec pour seul moyen de preuve des témoignages et par corollaire des attestations. Le juge a alors la préférence pour la version la plus plausible qui lui est proposée, version souvent déposée sous forme écrite par le conseil des parties.

C'est là supposer que le jugement sera effectivement rédigé. La pratique veut en effet, et nous l'avons vu, que certaines juridictions ne rédigent sous forme définitive que les jugements qui ont vocation à être frappés d'appel.

La configuration d'un arrêt de la cour d'assises est complètement différente puisqu'en matière de motivation, un renvoi à la feuille des questions sera opéré. Il n'est nullement besoin de revenir sur les développements précédents concernant la question délicate de la motivation des arrêts de la cour d'assises française.

377. Renouveau de la question de la structure logique en matière d'appel et de cassation.- Envisager la structure de la décision sous le prisme de l'argumentation appelle une analyse au niveau de la solution retenue plutôt que de l'instance qui l'a rendue maintenant que les décisions particulières relevant du premier degré de juridiction ont été envisagées. C'est pour cette raison que nous étudierons non pas la structure argumentative des décisions de la cour d'appel et de la Cour de cassation prises successivement mais ensemble en fonction de l'issue du litige.

B) D'appel et de cassation

378. Le syllogisme comme mode de présentation.- Le procédé argumentatif initié par Aristote est, aujourd'hui encore, le mode de présentation privilégié des décisions de justice. Nous ne nous sommes pas étendus à ce niveau dans le paragraphe précédent pour nous y atteler plus précisément maintenant, les arrêts d'appel et de cassation étant un terrain plus favorable à ce genre d'observations. Des règles communes peuvent être dégagées en ce qui concerne les arrêts qui confirment la solution précédemment retenue- les arrêts confirmatifs et de rejet (1°) ou qui, au contraire, la censure- les arrêts infirmatifs et de cassation (2°).

1°) Arrêt confirmatif et de rejet

379. Deux types d'arrêt de rejet, remarque préliminaire.- Le mode de rédaction d'un arrêt de rejet varie selon l'importance que la question juridique revêt. C'est ainsi que sont réservés aux décisions les plus importantes des arrêts dits « en formule développée » et pour les arrêts de moindre intérêt une simple « formule abrégée »³⁴⁶. Une telle distinction ne se retrouve pas dans les arrêts d'appel qui tranchent simplement une décision de façon généralement « détaillée ».

380. Des éléments contenus dans un syllogisme « confirmatif », le dispositif de la décision attaquée.- La cour d'appel comme la Cour de cassation reprennent dans un premier temps le chef de dispositif de la décision attaquée. Les faits ne sont généralement pas autant développés que dans le jugement de première instance, ils sont parfois repris mot à mot mais le plus souvent synthétisés. Devant la Cour de cassation, ils sont introduits quasi-systématiquement par la formule « *attendu, selon l'arrêt attaqué que ...* ». Les pratiques des cours d'appel sont plus disparates. Certaines juridictions, comme la cour d'appel de Toulouse³⁴⁷, insèrent une section : « *RAPPEL DE LA PROCEDURE :* » dans laquelle est explicité le

³⁴⁶ : WEBER J., *Comprendre un arrêt de la cour de cassation en matière civile*, B.I.C.C n°702, 15 mai 2009, également applicable à la matière pénale dans ce cadre, http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_informat ion_2009_2866/no_702_3151/communication_3153/

³⁴⁷ : C.A Toulouse, 3^{ème} ch., 27 fév. 2006, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006948644&fastReqId=646627896&fastPos=3>

jugement antérieur avec un rappel sommaire des faits. La cour d'appel de Poitiers³⁴⁸, par contre préfère utiliser la formule « *DECISION DONT APPEL* : » à laquelle fait suite la solution retenue par le tribunal et les faits de la cause. La cour d'appel d'Aix-en-Provence³⁴⁹ utilise une présentation faisant apparaître une section « *DECISION* : ». Il y a lieu de constater ici que la démarche argumentative demeure identique malgré l'utilisation de formulations hétérogènes.

Le dispositif de la décision attaquée est ensuite mis en exergue puisqu'il revient aux différentes cours d'en examiner le bien-fondé et de rendre une décision qui sera confirmative dans le cas qui nous intéresse.

381. Des éléments contenus dans un syllogisme « confirmatif », les attendus ou moyens exposant le raisonnement de l'appelant ou du demandeur au pourvoi.- La cour d'appel comme la Cour de cassation exposent, dans un deuxième temps, les arguments que la juridiction précédente n'a pas retenus. L'argumentation avancée par le demandeur au pourvoi va être introduite au moyen de la formule « *Alors, selon le moyen que* » ou « *attendu que* ». Dans la mesure où il peut y avoir plusieurs moyens ou plusieurs branches à un seul et même moyen, la formule peut être déclinée à l'infini « *Selon le premier, second, troisième... moyen* », « *Selon le premier moyen pris en sa première, deuxième, troisième branche...* ». En ce qui concerne la situation de l'appelant, les cours d'appel fonctionnent là encore différemment d'une région à une autre. En effet, certaines calquent leur style sur celui de la Cour de cassation en utilisant des « attendus ».

Les « moyens » sont par contre bannis du vocabulaire des juges d'appel, l'argumentation de chacune des parties étant, dans la plupart des cas, envisagée dans un style direct. On peut citer à titre d'exemple : « *Attendu que X... Y... prétend que les agents de l'URSSAF ont menti en ...* »³⁵⁰. Une autre formule est

³⁴⁸ : C.A Poitiers, 9 avr. 2009,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021834470&fastReqId=353193656&fastPos=78>

³⁴⁹ : C.A Aix-en-Provence, 13^{ème} ch., 8 janv. 2007,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007628033&fastReqId=2031422941&fastPos=17>

³⁵⁰ : C.A Douai, 6^{ème} ch., 3 mai 2005,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006946385&fastReqId=1893512245&fastPos=5>

employée par la cour d'appel d'Angers³⁵¹ : « *s'agissant de...* », à laquelle vient faire écho la « double formule » de la cour d'appel de Montpellier³⁵² : « *attendu, s'agissant de...* ». La cour d'appel de Versailles³⁵³ utilise, quant à elle, des « *considérants* ».

La finalité demeure pour la cour d'appel et la Cour de cassation de dénigrer l'argumentation qui vient à l'encontre de la solution retenue par la juridiction antérieure. Fait alors suite à ces développements et en troisième lieu la réfutation de la thèse de l'appelant ou du demandeur au pourvoi.

382. Des éléments contenus dans un syllogisme « confirmatif », la réfutation de la thèse avancée.- Est ici visée la solution finale de l'arrêt. Après l'exposé des justifications du demandeur au pourvoi ou de l'appelant, la Cour expose par une phrase, le rejet de cette solution et la confirmation de la solution retenue par la juridiction qui a eu à en connaître précédemment. La cour d'appel énonce la solution retenue à la suite de la section « *PAR CES MOTIFS* », ce que la chambre criminelle fait de manière plus confuse à la suite de multiples « *mais attendu que* ». La thèse retenue par la cour d'appel est généralement assortie de formules du type « *à bon droit* », « *sans violation des textes susvisés* ». En d'autres termes, la juridiction d'appel ou la juridiction suprême confirme au moyen du syllogisme une décision qui lui paraît fondée en son principe. Le syllogisme est également utilisé dans le cas contraire, lorsque le jugement de la juridiction de première instance est réfuté ou lorsque l'arrêt de la cour d'appel est cassé.

2°) *Arrêt infirmatif et de cassation*

383. Structure tripartite du syllogisme « infirmatif ».- Lorsque la cour d'appel ou de cassation estime que ce n'est pas à bon droit que la juridiction d'instance

³⁵¹ : C.A Angers, arrêt n°252 du 20 Avr. 2006,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006949940&astReqId=1737950005&fastPos=6>

³⁵² : C.A Montpellier, 3^{ème} ch., 17 mars 2010,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022859710&astReqId=1192284697&fastPos=3>

³⁵³ : C.A Versailles, 9^{ème} ch., 2 juil. 2009,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022158077&astReqId=1004137475&fastPos=6>

inférieure a prononcé une décision, elle rend un arrêt décomposé, comme précédemment, en trois parties. Les règles de présentation ne sont toutefois pas identiques, chacune des parties ne pourra s'analyser comme le contrepoids des trois sections précédentes. Dans un premier temps, la juridiction se bornera à énoncer quelle est la règle de droit qui gouverne le litige. Elle envisagera dans un second temps la version retenue lors de la précédente instance. Enfin, et dans un troisième temps, elle conclura sur la violation de la règle énoncée en premier lieu.

384. L'énoncé de la règle.- Cet énoncé correspond au « visa », c'est-à-dire au rappel du texte de loi sur lequel est fondée la cassation ou l'infirmité. Le visa est généralement annoncé par la formule « *vu* ». Y Fait suite un « chapeau » où est retranscrite la substance du texte visé. A noter que le texte sera parfois reproduit dans son intégralité lorsqu'il s'agira d'un texte peu connu. A l'inverse, il pourra ne pas y avoir d'indication quant au contenu du visa lorsqu'il s'agira d'une disposition extrêmement célèbre. Le chapeau n'est pas introduit de la même façon devant la juridiction suprême que devant la cour d'appel. Dans le premier cas, les juges utilisent un « moyen », dans le second, un « attendu ».

Une remarque attirera notre attention au sujet de l'articulation des textes dans le visa. Deux arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation indiquent que si plusieurs textes sont le support direct de la cassation, ils sont reliés par la conjonction de coordination « *et* »³⁵⁴. Par contre, si un texte est le support direct de la cassation et qu'un second apparaît nécessaire à sa compréhension, les deux textes seront reliés par l'adverbe « *ensemble* »³⁵⁵. Si au niveau du résultat, la solution demeure, les moyens pour y parvenir sont bien différents. En effet, en termes de raisonnement, les juges n'ont pas exactement la même démarche lorsqu'ils visent deux dispositions de même rang ou lorsqu'ils visent une disposition particulière qui nécessite un second texte pour faire sens. Cela se retrouve devant la cour d'appel comme devant la Cour de cassation. Une fois la règle de droit énoncée, il est fait une analyse par les magistrats de la solution retenue lors de l'instance précédente.

³⁵⁴ : Ass. Plén., 9 juil. 2004, Bull. n°11 p.25,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047308&astReqId=1002478242&fastPos=2>

³⁵⁵ : Ass. Plén., 24 juin 2005, Bull. n°7 p.16,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007050081&astReqId=725022162&fastPos=1>

385. La position de la juridiction antérieure.- L'exposé des textes va se faire l'écho de celui des faits. C'est en se fondant sur ces faits que sera amenée la solution retenue par la juridiction précédente. Les règles de présentation seront les mêmes que celles précédemment exposées pour le dispositif d'un arrêt confirmatif. Les arguments développés seront par contre aux antipodes de ceux examinés dans un arrêt de rejet. En effet, il sera mis en avant les arguments retenus par la juridiction précédente et non ceux que la juridiction n'aura pas, à bon droit, suivis. Il va alors être fait « grief » à la décision prise de la sorte.

386. La démonstration d'une violation de la règle.- Devant la Cour de cassation, plusieurs « attendus » vont être utilisés pour démontrer que la solution précédemment retenue est mal fondée. Différentes variantes sont en usage : « *attendu qu'en statuant ainsi la cour d'appel n'a pas...* », « *que dès lors, la cour d'appel n'a pas...* ». Devant la cour d'appel, par contre, ce seront des adverbes à connotation négative qui alerteront le lecteur sur l'issue peu favorable du litige (« *mais alors que* », « *mais attendu que* », « *considérant toutefois* »³⁵⁶).

Le dispositif, dernier élément du raisonnement, sera annoncé par la cour d'appel au moyen d'une section en marge (« *PAR CES MOTIFS* ») à la différence de la Cour de cassation qui se limitera à un retour à la ligne pour déclamer la cassation. La formule couramment utilisée est celle de « *par ces motifs, casse...* ». Il existe d'autres modes de présentation, fonction de la composition de la juridiction et de la question de fond qui est posée par l'arrêt : « *d'où il suit que la cassation est encourue* », « *et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen, invoqué à l'appui du pourvoi ; casse...* ». La cassation peut être partielle ou totale, il peut y avoir renvoi devant la cour d'appel d'un ressort différent ou non. La cour d'appel, quant à elle, peut également confirmer certaines dispositions et en infirmer d'autres. Par contre aucun réexamen de la solution ne sera possible (à part devant la Cour de cassation). L'on saluera la rédaction de certains dispositifs,

³⁵⁶ : C.A Versailles, 18^{ème} ch., 18 mai 2010, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022434231&astReqId=1360517660&fastPos=6>

comme celui de la cour d'appel d'Angers³⁵⁷ « *la cour acquiert l'intime conviction de la culpabilité de ce prévenu et le jugement sera infirmé en conséquence* ». En effet, certaines juridictions sont parfois moins explicites dans la solution finalement retenue. Quelques fois, l'interprétation des faits est confirmée mais la solution en droit ne le sera pas. La condamnation peut alors prendre la forme d'une relaxe de même que les intérêts civils peuvent être revus à la baisse ou à la hausse. Une somme d'argent peut être réattribuée au titre de **l'article 475-1 du C. pr. pén.** ou non.

La forme globale de la décision est, nous l'avons vu, extrêmement formaliste de par certains aspects. La structure grammaticale qui s'en dégage est également formalisée au possible.

§2. La structure grammaticale particulière du raisonnement

*« Il faut bien reconnaître que le droit se crée par des parcours argumentatifs qui produisent la rationalité pratique à laquelle ils se réfèrent. »*³⁵⁸

387. Annonce du plan.- La lecture d'un jugement ou d'un arrêt laisse le profane perplexe du fait de la complexité structurelle de la phrase. Nous l'avons vu précédemment, l'écrit judiciaire est rendu formel par l'emploi de procédés particuliers qui donnent au raisonnement une autorité presque transcendante. Des formules sont également utilisées tout au long de la prose judiciaire, comme pour donner une assise à l'autorité du juge. L'utilisation de procédés argumentatifs doit donc être étudiée (A), de même que l'emploi de formules (B) au sein des décisions de justice.

³⁵⁷ : C.A Angers, 29 nov. 2005,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006947164&fastReqId=1848656933&fastPos=4>

³⁵⁸ : VANNIER G., *argumentation et droit, Introduction à la nouvelle rhétorique de Perelman*, PUF, L'interrogatoire philosophique, Paris, Janvier 2001, p. 68

A) L'utilisation de procédés argumentatifs définis

« Ils [les juges] emploient, en général, le langage naturel, et ils expriment leurs pensées au moyen de concepts, de jugements, de propositions ou d'énoncés et, évidemment, ils s'expriment aussi par des raisonnements qui montrent l'itinéraire suivi par leur esprit comme les convictions les amenant à concevoir ou à refuser une action. »³⁵⁹

388. La définition du mot « procédé ».- Un procédé est défini comme *« le moyen, la méthode pratique pour faire quelque chose, pour obtenir un résultat »³⁶⁰*. Lorsque les magistrats introduisent un raisonnement, ils vont utiliser un moyen particulier pour permettre l'emphase sur leur motivation. Comme nous l'avons vu, ils vont faire précéder leurs propos d'un « attendu »³⁶¹. L'emploi de cet « attendu » correspond alors à l'utilisation d'un procédé aux termes de la définition précédemment citée. La matière recouvrant celle de la logique, il nous a paru opportun d'utiliser le vocable de « procédé argumentatif » pour désigner cette pratique quasi-immuable des juges. Ainsi M. le Professeur GHIRARDI appelle supra un « énoncé » (livre traduit de l'espagnol) ce que nous appellerons plus volontiers un procédé. Il y a lieu dès lors de s'intéresser à ce que le groupe nominal « procédé argumentatif » peut recouvrir.

389. L'identification des procédés.- Outre les « attendus », il existe également des « considérants »³⁶² qui seront placés en tête de phrase pour introduire l'argumentation du juge. Cette pratique relève de l'apprentissage par mimétisme qui est dispensé aux jeunes magistrats et qui se perpétue à travers les âges. Tous

³⁵⁹ : Op. cit. GHIRARDI A. O., *Le raisonnement judiciaire*, p.42

³⁶⁰ : *Petit Larousse 2004*, p. 825

³⁶¹ : Défini comme *« le motif répétitif d'une demande en justice [...] ou d'une décision de justice tirant son nom de la formule par laquelle il commence (« attendu que ») qui, dans le style monophrasique traditionnel (aujourd'hui en concurrence- ou en combinaison avec le style direct) est l'élément d'une série destinée à développer l'exposé de l'affaire et terminée, avant l'énoncé du dispositif, par la formule « par ces motifs », chaque attendu énonçant un point de fait ou de droit, ainsi que parfois, les phrases de la procédure »*, in CORNU G., Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Quadriga PUF, 6^{ème} édition, Paris, janvier 2004

³⁶² : Op. cit., CORNU G., *Vocabulaire juridique*, « Motif qui a la même fonction que l'attendu, en concurrence avec lui surtout dans les décisions administratives, parfois dans les décisions juridictionnelles »

les juges n'utilisent pas ce procédé, mais force est de constater que la majorité d'entre eux s'y réfèrent encore³⁶³. Concernant les avocats, à l'écart de l'analyse jusqu'à présent, il leur arrive aussi d'employer le style indirect pour s'aligner sur la pratique du juge qui aura à connaître de leur affaire. En effet :

*« Le juge est un professionnel du droit expérimenté, habitué à trancher des problèmes complexes. Il s'attend donc légitimement à ce que la question qui lui est soumise, à ce que l'argumentation qui lui est proposée soient présentées en terme juridiques, avec exactitude, justesse et précision »*³⁶⁴.

Le style direct est mieux à même de répondre à l'objectif de clarté. Toutefois, l'utilisation de procédés argumentatifs confère à l'acte une certaine solennité, qui, selon la personnalité du juge, peut être préférée. L'utilisation de ces procédés par les avocats est donc disparate.

390. L'utilité des procédés.- Correspondant à une pratique ancestrale, cette figure de style donne un crédit important à la décision du juge. Le style se détache de celui du néophyte, ce qui impressionne et confère une autorité particulière à la solution retenue. Cette énonciation argumentative procède du rituel judiciaire qui fait de la justice un service public à part. La lisibilité est, certes, plus difficile mais l'impact sur le justiciable est réel. Ce dernier perçoit l'autorité de juge jusque dans les termes énonciatifs qu'il utilise. L'écrit judiciaire devient l'assise légitime du magistrat. La décision qu'il rend est autoritaire car les mots pour l'employer témoignent de sa position privilégiée, de l'instruction qu'il a reçue et du pouvoir dont il est investi. Outre la construction syntaxique, d'autres moyens sont mis à la disposition du magistrat pour afficher sa supériorité rédactionnelle à l'égard des autres acteurs judiciaires. Il s'agit de l'emploi de formules, que nous allons envisager dès maintenant.

³⁶³ : C'est en tout cas ce qu'il ressort de notre analyse des arrêts de cour d'appel sur Légifrance. La Cour de cassation, quant à elle, emploie toujours ce style indirect monophrasique des « attendus ».

³⁶⁴ : BENOIT F. et O., *Pratique de l'écrit juridique et judiciaire*, dossiers pratiques, édition Francis LEFEBVRE, Paris, 2009, p.19

B) L'emploi de formules prédéterminées

391. Définition.- « Le droit n'est que formule ». Etymologiquement cette affirmation se vérifie du fait que le mot justice provienne de la racine latine « ius » qui signifie « formule de normalité » (c'est-à-dire ce à quoi il faut se conformer). Depuis tout temps, donc, le droit est associé à la notion de formule sans que le justiciable n'en ait jamais vraiment pris conscience.

Il y a lieu, dès lors, de définir ce qu'est une formule. Plusieurs mots vont constituer une formule lorsqu'ils seront réunis en une phrase dont le vocabulaire, la résonance, le rythme seront immuables. La reproduction à l'identique de cette formule dans chacun des jugements donnera à l'acte une certaine forme de sacralité, de force. La formule pourra dans ce cadre être écrite ou orale. Elle correspondra, dans ce dernier cas, à l'idée de « prêter un serment ». Le témoin appelé à la barre doit, par exemple, jurer de parler sans haine et sans crainte. Le serment prononcé prend la forme d'une formule sans aucun conteste. Cependant, dans la mesure où le présent travail universitaire a pour vocation l'étude de l'écrit judiciaire, nous ne nous bornerons qu'à étudier les formules écrites.

392. Distinction nécessaire entre deux types de formules.- L'analyse des décisions précédentes nous a permis d'envisager un certain nombre de formules. « La Cour [ou le tribunal] », « par ces motifs » doivent être citées parmi elles. Ces formules ont une fonction purement pragmatique dans la présentation de la décision. Elles rythment le jugement et organisent le raisonnement autour de différentes parties. Elles doivent alors être distinguées d'une autre catégorie de formules qui s'analysent comme des phrases types à la signification particulière. Il existe donc des formules à vocation organisationnelle (1°) à côté de formules à vocation « énonciative » (2°).

1°) Des formules à vocation organisationnelle

393. Principe.- Les décisions de justice se déclinent toujours selon le même schéma. Plusieurs parties en constituent l'essence. Chacune de ces parties va être introduite

par une formule. Certaines de ces formules sont d'usage, d'autres, par contre, seront de rigueur. L'articulation de ces différents « énoncés » n'est cependant pas figée. Un jugement ou un arrêt devant une juridiction du fond peut par exemple être articulé autour d'un plan au rang desquelles figureront plusieurs formules. Lorsque le tribunal annonce la solution retenue par la formule « par ces motifs », la teneur de l'expression est beaucoup plus forte que l'annonce du plan en deux parties « En fait », « En droit ». D'ailleurs, alors que la première formule est nécessaire à la décision, les secondes n'y sont que subsidiaires.

394. Limites.- La signification de ce genre de formules reste limitée. Le poids des mots qui les constituent n'est sans aucune mesure avec le type « sacramentel » des formules qui vont suivre. D'ailleurs, la Cour de cassation n'est pratiquement pas touchée par ce genre de formalisme « organisationnel ». Un simple « par ces motifs » sous forme d'alinéa est introduit sans faire place à une section différenciée du reste de la décision. Les formules à vocation organisationnelle ne la concernent ainsi qu'indirectement alors que les formules à vocation énonciative l'intéressent au premier plan.

2°) Des formules à vocation énonciative

395. Généralités.- Il existe un nombre important de formules qui varieront selon le type et le degré de la juridiction concernée. Ces formules marquent, par la force de leurs mots, un véritable passage de ce qui est écrit à ce qui a été fait ou reste à faire. Il en émane une certaine sacralité, faisant revêtir aux mots une action en trois dimensions dotée d'une force quasi-transcendantale. Prenons par exemple la formule exécutoire dont est revêtu un jugement où sont en jeu des intérêts civils:

« En conséquence, la République française mande et ordonne à tous les huissiers de justice sur ce requis de mettre les présentes à exécution, à tous les procureurs généraux et procureurs de la République près des tribunaux de grande instance d'y tenir la main ; à tous les commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis ; en foi de quoi la minute des présentes a été signée par le président et le secrétaire-greffier ».

Les mots employés sont extrêmement fort de sens. La lecture de la formule rappelle la récitation d'une prière qui fait de l'écrit judiciaire un texte que l'on pourrait penser sacré. L'utilisation du mot « foi » n'est pas sans rappeler l'idée de croyance. La formule énonciative est donc le sceau apporté par le juge pour rendre effective la portée de ses mots. De par l'adjonction de cette formule le jugement devient un titre exécutoire.

La pratique contemporaine n'a pas supprimé cette formule. Dans les jugements correctionnels où une exécution n'est pas requise, la formule se limite à « *en foi de quoi le présent jugement a été signé par le Président et par le greffier, les jours, mois et an susdits* »³⁶⁵. La formule énonciative conclusive est certes, moins intéressante que la formule exécutoire proprement dite mais elle demeure porteuse de signification. Le jugement ne devient autoritaire que par la force que lui confèrent la signature du Président et du greffier qui ont seuls qualité pour rendre un jugement digne de ce vocable. Il en sera de même de la formule énonciative introductive qui rappelle la prééminence de la loi :

- « *Après en avoir délibéré conformément à la loi, le Tribunal a statué en ces termes...* » (devant le tribunal correctionnel) ;

- « *La Cour,*

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière correctionnelle, après en avoir délibéré conformément à la loi. »³⁶⁶ (devant la chambre correctionnelle de la cour d'appel).

On peut rapprocher ces deux formules de celle qui clôture l'arrêt d'une cour d'assises : « *En conséquence de la déclaration qui précède, la Cour et le jury, après en avoir délibéré ensemble et sans déssemparer, conformément à la loi, décident, à la majorité absolue, de condamner [ou relaxer]...* »³⁶⁷. Dans ce dernier cas, la loi est concurrencée par la conviction collective à la majorité absolue. Il en ressort un encensement quasi-religieux de la décision prise pour laquelle les justiciables éprouveront nécessairement du respect.

Un écrit simple est dénué de tout caractère obligatoire. D'une part car il ne contient aucune mention prescrite à peine de nullité. D'autre part parce que la

³⁶⁵ : Cf Annexe n°7 en fin d'ouvrage

³⁶⁶ : A titre d'illustration, C.A Montpellier, 25 fév. 2010,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022815097&astReqId=1360517660&fastPos=10>

³⁶⁷ : Cass. Crim, 9 janv. 1991, arrêt Zerguine, PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 6^e édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 391

personne qui l'émet ne possède pas une qualité particulière qu'elle fait ressortir par le langage, le registre de langue et la syntaxe employés. Même si l'écrit judiciaire vient à connaître des mutations en termes de support, le fond extrêmement formel demeure. De ce point de vue, l'écrit judiciaire électronique ne présente aucun danger pour l'avenir de la procédure pénale.

396. Sur les caractéristiques des formules à vocation énonciative.- Le rythme de ces formules est souvent binaire, mais aucune conceptualisation ne peut être faite. En effet, la nature de l'énonciation est si vaste qu'on ne saurait en retirer des critères communs. Certaines formules énonciatives introduisent la composition de la cour, d'autres formalisent la décision prise, d'autres encore appellent son exécution. Une caractéristique commune peut cependant être dégagée. Le sens des mots qui les composent est si fort qu'il leur confère derechef une autorité indiscutable. L'énonciation est telle qu'elle fait prendre à la décision tout son sens. On dit alors qu'il s'agit d'une énonciation performative. Dans ce cadre, il est permis de penser que la formule est nécessaire à la performativité.

« Ces formules étant conventionnelles et arbitraires, leur sens importe peu. Mais il se trouve que bien souvent la formule qui sert à accomplir un certain acte institutionnel signifie littéralement que l'acte en question est accompli. En même temps que la formule permet d'accomplir l'acte, elle rend explicite, en le nommant, l'acte qui est accompli »³⁶⁸.

La performativité étant formelle par essence, on pourra envisager la performativité comme une justification apportée au formalisme. A côté de la performativité sera également étudiée l'assise apportée à l'autorité du juge et de l'avocat grâce au formalisme.

³⁶⁸ : RECANATI F., postface de AUSTIN J.-L., *Quand dire, c'est faire*, éditions le Seuil, Collection Points, Essais, Paris, 1970, p.193

Chapitre 2 : La justification du formalisme argumentatif

397. Un formalisme doublement nécessaire.- Le formalisme est justifié par le besoin d'apporter à l'acte une autorité suffisante de même qu'à la personne qui l'émet la reconnaissance qui lui revient. L'efficacité de l'acte dépend donc dans une certaine mesure de sa forme. Dans ce cadre, pour que l'acte soit utile, il devra être performatif. Cependant, l'efficacité de l'acte tient aussi au respect qui émane de la personne de son auteur. On s'éloigne de l'efficacité intrinsèque de l'acte pour envisager une justification plus philosophique du formalisme. L'écrit judiciaire sera formel pour servir l'autorité des rédacteurs. Il existe donc une justification du formalisme sur la forme au niveau de la performativité (Section 1) et une justification sur le fond en ce qui concerne l'assise apportée à l'autorité du juge et de l'avocat (Section 2).

Section 1 : La performativité comme justification du formalisme

« La toute puissance de la pensée n'est pas sans échos pour le droit qui est une organisation autoritaire du réel par un langage opérationnel. Elle est perceptible dans la valeur quasi-magique que le langage juridique accorde aux mots [...]. La récurrence des énoncés performatifs dans le rituel en est une preuve. La volonté est directement agissante (« Je vous condamne à telle peine) »³⁶⁹.

398. De la présentation à la démonstration de l'utilité du système.- La performativité procède de la théorie de J.-L. Austin qu'il y a lieu de présenter (§1) avant d'en avancer l'utilité (§2). Nous verrons ainsi comment l'on passe d'un acte social à un acte performatif pour enfin aboutir à un acte efficace.

³⁶⁹ : GARAPON A., *Essai sur le rituel judiciaire*, éditions Odile Jacob, Paris, 1997, p. 209-210

§1. De l'acte social à l'acte performatif, la présentation du système

399. Sur la notion d'acte social.- La démonstration que nous avons menée tendant à prouver que l'acte écrit est un acte à finalité sociale est également présente dans cette partie de nos développements. Les sociologues qui ont eu à en connaître déclarent que l'acte juridique est derechef un acte social :

« En tant qu'acte social, l'acte juridique a des effets sur celui qui le profère, il crée des obligations, mais a aussi des effets sur le destinataire »³⁷⁰.

Comment dès lors passe-t-on de l'acte social à l'acte performatif proprement dit ? Trois caractéristiques contenues dans toute décision de justice vont retenir notre attention. L'écrit judiciaire qui tient à la personne de l'avocat ne sera examiné qu'en partie. En effet, la performativité n'est présente dans ses conclusions qu'en ce qu'il est fait l'usage de formules (A). Pour ce qui est des décisions de justice, par contre, la performativité se retrouvera dans le caractère « verdictif » de l'acte (B) et dans le fait que ce dernier sera signé (C).

A) Le caractère performatif des formules utilisées

400. Sur la notion même de performativité.- La performativité est la propriété attachée à un verbe ou un énoncé qui constitue simultanément l'action qu'il exprime. Le mot est passé de l'état de barbarisme à celui de néologisme grâce au succès reçu par l'ouvrage qui est à la base de cette théorie : *Quand dire c'est faire*.³⁷¹

L'auteur définit lui-même ce qu'il propose de nommer performatif :

« Le terme « performatif » sera utilisé dans une grande variété de cas et de constructions, à peu près comme l'est le terme « impératif ». Ce nom dérive, bien sûr du verbe [anglais] perform, verbe qu'on emploie d'ordinaire avec le substantif « action » : il indique que produire l'énonciation est exécuter une

³⁷⁰ : FRAEKEL B., *Actes écrits, actes oraux : la performativité à l'épreuve de l'écriture*, Etudes de communication [en ligne], n°29, 2006, mis en ligne le 19 janvier 2009, adresse URL : <http://edc.revues.org/index369.html>

³⁷¹ : Cet ouvrage a la particularité de se présenter sous la forme de douze conférences qui sont toutes autant de démonstrations apportées au bien fondé de la théorie soutenue par l'auteur

action (on ne considère pas, habituellement, cette production-là comme ne faisant que dire quelque chose) »³⁷².

Les types de formules que nous avons étudiées précédemment possèdent pour la plupart les caractéristiques décrites ci-dessus. Le formalisme tient donc de la performativité nécessaire aux formules.

401. Sur la performativité des formules employées.- Il ressort de la cinquième conférence³⁷³ que les énoncés empruntés au domaine du droit sont des énonciations performatives hautement formalisées et explicites qui n'appartiennent pas au langage ordinaire. En effet, une telle rigidité n'existe pas dans la vie courante. De par leur singularité, ces formules appellent également un emploi dans des conditions particulières. L'auteur énonce ces conditions sous la forme de deux règles on ne peut plus exhaustives :

- Règle A.1 : *« il doit exister une procédure, reconnue par convention, dotée par convention d'un certain effet, et comprenant l'énoncé de certains mots par de certaines personnes dans de certaines circonstances ».*

- Règle A.2 : *« il faut que dans chaque cas, les personnes et circonstances particulières soient celles qui conviennent pour qu'on puisse invoquer la procédure en question »³⁷⁴.*

Le recours à l'idée de convention est ici malencontreux. Il ne faut pas oublier que l'auteur est d'origine anglo-saxonne. Appliquées à la procédure pénale française, ces règles devraient plutôt se référer à la loi qu'à la convention. En tout état de cause, ces règles montrent bien le lien existant entre formules et performativité.

Cependant nous allons voir que pour être complètement performatives, ces dernières doivent revêtir un autre caractère qui est propre au domaine judiciaire : elles doivent être « verdictives ».

³⁷² : AUSTIN J.-L., *Quand dire c'est faire*, éditions le Seuil, Collection Points, Essais, Paris, 1970, p. 41

³⁷³ : Op. cit. AUSTIN J.-L., *Quand dire c'est faire*, p. 82

³⁷⁴ : Op. cit., AUSTIN J.-L., *Quand dire c'est faire*, p. 58

B) Le caractère « verdictif » de l'acte

402. Définition.- Si le terme de performativité est entré dans le langage courant, tel n'est pas le cas de l'adjectif « verdictif » qui ne trouve aucune consécration dans un dictionnaire de langue française. J.-L AUSTIN énonce une définition³⁷⁵ ainsi qu'une liste non exhaustive de termes « verdictifs » pour décrire les « énoncés-actions » qu'ils recouvrent. Les « verdictifs » qui nous intéresseront au premier plan seront surtout: « acquitter », « condamner », « prononcer », « soutenir », « établir », « estimer ». Ce sont des verbes qui font l'objet de formules dans la quasi-totalité des décisions de justice. La portée particulière de ces verbes va ainsi faire du jugement un acte performatif. A noter que le caractère verdictif d'un acte n'est cependant pas nécessaire à la performativité de l'acte. Il existe d'autres types de performatifs comme les « exercifs », les « promissifs » ou encore les « exposifs ». Cependant la nature de l'acte judiciaire appelle le verdictif pour être réellement performatif. J.-L. AUSTIN expose à ce propos que :

« Les verdictifs font état de ce qui a été prononcé (par voie officielle ou non), à partir de témoignages ou de raisons, au sujet d'une valeur ou d'un fait (pour autant qu'on puisse vraiment distinguer valeur et fait). L'acte verdictif est judiciaire, et par là, distinct de l'acte législatif ou de l'acte exécutif, qui sont tous deux exercifs ».

403. Sur l'identification des concepts.- Comprendre qu'une formule est employée parce qu'elle permet à la syntaxe de devenir « performante » de par son caractère « verdictif » est intéressant au niveau de l'écrit judiciaire. En effet, ce dernier possède des caractéristiques que l'on ne soupçonnait pas au début du présent travail lorsque nous envisagions les différentes catégories d'écrits. Lorsque l'argumentation n'est pas en jeu, le caractère verdictif tombe pour laisser place à d'autres propriétés. Une commission rogatoire, par exemple, reste performative même si elle n'est pas verdictive. Elle sera alors exercive de par la qualité de la personne qui l'émet. L'étude de cette théorie nous permet de **dégager une performativité de principe applicable à tous les actes judiciaires écrits** que

³⁷⁵ : Op. cit., AUSTIN J.-L., *Quand dire c'est faire*, p.182 - Définition de « verdictives » : « énonciations qui consistent à exprimer ce que l'on a constaté (officiellement ou non), à partir de l'évidence ou des raisons concernant les faits ou leur caractère axiologique. Il s'agit d'actes judiciaires, plutôt que législatifs ou exécutifs »

nous avons étudiés jusqu'à présent. Pour ce faire, les actes judiciaires doivent néanmoins présenter une autre spécificité : ils doivent être signés (et bien souvent à peine de nullité).

C) L'apposition d'une signature nécessaire à l'écrit

404. Besoin d'authentification.- La performativité a été pensée par J.-L. Austin dans son caractère oral et non écrit dans un premier temps. Pour lui, l'acte de langage idéal est avant tout un acte oral :

« *Dire quelque chose c'est toujours effectuer cet acte : produire certains sons (acte « phonétique ») ; l'énonciation est une phonation* »³⁷⁶

A ce niveau, lorsque l'énonciation est orale, l'identification de l'auteur de l'acte performant ne fait aucun doute. Mais lorsque l'acte est écrit seule la signature est à même d'authentifier l'auteur. La signature sous-tend donc à l'écrit sa notion de performativité. On a pu dire à ce sujet que le statut de l'acte écrit est paradoxal. Un déséquilibre existe sans aucun conteste :

« *Le face à face disparaît, le présent n'a plus le même caractère d'évidence, les auteurs perdent leurs voix. L'énonciation écrite est ressentie comme une émotion étrangère, amputée, affaiblie par rapport à l'oral* »³⁷⁷.

La signature est donc un acte extrêmement important qui permet de redonner une certaine humanité à l'acte écrit et non prononcé. Elle participe, à côté de l'utilisation de formules verdictives, à l'efficacité de l'acte performatif.

405. Support.- Les développements précédents nous ont fait envisager la signature sous un angle moins traditionnel que la simple signature papier. Il est aujourd'hui offert la possibilité aux magistrats de signer « numériquement » ou « électroniquement » leurs actes. Cela reste encore à l'état théorique mais cela appelle une certaine réflexion de notre part. Le changement de support n'est-il pas à même de conférer une efficacité moindre à l'acte ? N'est-il pas permis de douter de l'identité réelle de la personne signataire ? Dans les faits, des moyens extrêmement fiables vont être mis en place pour assurer la sécurité de ce genre de

³⁷⁶ : Op. cit., AUSTIN J.-L., *Quand dire c'est faire*, p. 108

³⁷⁷ : FRAEKEL B., *Actes écrits, actes oraux : la performativité à l'épreuve de l'écriture*, Etudes de communication [en ligne], n°29, 2006, mis en ligne le 19 janvier 2009, adresse URL : <http://edc.revues.org/index369.html>

procédés³⁷⁸. Dans l'esprit humain, toutefois, la fiabilité n'est pas aussi palpable qu'à l'état écrit. Par rapport à l'énoncé oral, la performativité subit donc une double atteinte. Non seulement l'acte est écrit mais il l'est de plus de manière numérique ou électronique. Les nouvelles générations qui ont toute foi dans les nouvelles technologies n'en seront pas affectées. Les personnes qui sont en train de connaître les changements qui ont cours peuvent y être réticentes et ralentir le processus de dématérialisation. L'acte performatif perdrait alors l'efficacité qui lui est pourtant attachée.

§2. De l'acte performatif à l'acte efficace

406. L'énoncé du principe.- L'acte performatif, une fois écrit, est voué à être exécuté grâce à la force de son énonciation. L'exécution d'une décision de justice est extrêmement importante car elle est l'aboutissement du cheminement judiciaire en amont. La procédure pénale est dénuée de finalité si les décisions qu'elle a vocation à faire naître restent lettre morte. Le juge perd toute autorité si la situation juridique qu'il crée n'est pas suivie d'effet. La performativité participe de l'exécution, c'est en cela qu'elle rend l'acte efficace.

La situation devient intéressante à notre niveau car J.-L. AUSTIN a pu considérer en premier lieu que l'acte de langage performatif par excellence est oral et non écrit. Pourtant, il émane de son ouvrage une certaine confiance dans l'écrit, une certaine garantie que l'oral n'est pas à même de nous fournir. En effet, l'écrit perdure alors que les paroles ne sont plus une fois qu'elles ont été prononcées.

« L'acte juridique écrit s'oppose à un acte de langage oral comme celui d'une simple promesse qui peut être une feinte ou une « parole en l'air ». L'acte écrit est tout à fait orienté par le fait que la promesse devra être tenue. L'acte juridique est un acte « garanti. » »³⁷⁹.

407. Le dépassement du principe.- L'acte écrit devient en définitive plus performatif que l'acte oral. La valeur performative de l'acte dépendrait même en

³⁷⁸ : Au moyen de clés USB certifiées par un organisme spécialisé, en l'occurrence Cert'Europe (propos recueillis au cours d'un entretien sur la dématérialisation au Carré Saint Germain avec M. ELDRIDGE C., analyste informatique)

³⁷⁹ : Op. cit., FRAEKEL B., *Actes écrits, actes oraux : la performativité à l'épreuve de l'écriture*, Etudes de communication [en ligne], n°29, 2006

grande partie du fait même d'être écrit. Dès lors la performativité sert l'écrit judiciaire qui ne peut être qualifié comme tel s'il est dénué d'énonciations suffisamment performatives. On en arrive à la conclusion que le droit tire des spécificités de l'énonciation écrite tout un formalisme et, en retour, fait de la langue écrite, le lieu de l'agir juridique. Grâce à l'autorité acquise par l'acte, l'assise du juge se fait plus grande.

Section 2 : L'assise apportée à l'autorité du juge

408. La supériorité par le savoir.- Le juge « sait », de par sa formation pratique et théorique, quelles sont les formules idoines à utiliser. Ce savoir fonde sa supériorité sur le reste de la société. Son mode de nomination y concourt également. Mais cette nomination est, elle aussi, fondée sur la connaissance « supposée » du magistrat qui sort de l'E.N.M. Le formalisme utilisé par les juges s'avèrent donc être le fruit d'un savoir précieux et unique (§1) mais également inique (§2).

§1. Un savoir unique

409. Basé sur des nécessités spécifiques.- La matière judiciaire est propre à un apprentissage spécifique. Un magistrat porte sur ses épaules une responsabilité intrinsèquement plus lourde qu'un chef d'entreprise. De sa conviction dépend la liberté d'un homme, la réparation d'une victime. L'apprentissage qui lui a été prodigué a été spécifique en raison des nécessités tenant à la matière qu'il côtoie jour après jour. Le formalisme judiciaire n'est pas toujours l'une de ses spécialités. Dans la plupart des cas, et nous l'avons vu, la rédaction de l'acte final dépendra de son greffier qui a lui aussi reçu une formation axée sur l'écrit judiciaire. Il y a donc une répartition des rôles entre le juge et son greffier alors que l'avocat cumule lui, les fonctions d'argumentation et de retranscription. Le savoir de l'avocat sur l'écrit judiciaire serait donc plus complet que celui d'un magistrat à certains niveaux ; ne serait-ce que parce qu'un avocat doit se pencher sur des problèmes juridiques de matières différentes alors qu'un magistrat est bien souvent spécialisé dans un seul type de contentieux. La possession de ce savoir

conduit nécessairement à une rupture d'égalité entre le juriste et le profane. Ce savoir unique devient un savoir inique en fonction de la catégorie de la population concernée. C'est ainsi que l'assise apportée à l'autorité des rédacteurs judiciaires est démultipliée.

§2. Un savoir inique

410. La rupture d'égalité.- Cette connaissance du formalisme crée une inégalité entre le justiciable et le rédacteur judiciaire. Dans la plupart des cas, un justiciable ne va pas être capable d'accéder lui-même à sa défense, au risque de méconnaître des règles de forme extrêmement importantes. Le recours à un avocat est bien souvent nécessaire ou du moins recommandé. L'accès à la justice est certes altéré dans son principe mais il est contrebalancé par la possibilité d'obtenir un avocat commis d'office ou une aide juridictionnelle. L'iniquité dans la connaissance des règles de forme est déplorable de ce point de vue surtout lorsque l'on se place sous le prisme des droits de la défense. Corollairement, ce cloisonnement du savoir est nécessaire pour asseoir l'autorité des rédacteurs judiciaires.

411. La volonté délibérée de cloisonner le savoir.- La diffusion au plus grand nombre des règles de rédaction de l'écrit judiciaire n'est cependant pas souhaitable. Prenons par exemple la rédaction d'un avis de classement sans suite par le procureur de la République. Si un justiciable coupable d'une infraction donnant lieu à des dommages et intérêts était au fait de sa consistance, il pourrait envoyer à la victime un courrier l'avisant du classement sans suite de son affaire pour qu'elle abandonne les poursuites. Bien sûr, il est à supposer la volonté de nuire du justiciable mais ce scénario reste possible et nombre de fonctionnaires rechignent à donner les « modèles » de leurs actes³⁸⁰.

412. La volonté délibérée de laisser la matière judiciaire absconse aux yeux du grand public.- Le pouvoir de juger appelle une connaissance de l'écrit judiciaire et du formalisme qui en émane. La rupture d'égalité entraînée est regrettable mais

³⁸⁰ : En l'occurrence un procureur de la République rencontré à Paris m'a personnellement confisqué les modèles d'actes que sa greffière avait eu la gentillesse de m'imprimer.

elle s'avère à bien des niveaux nécessaire. Certains auteurs parlent d'une « volonté délibérée de rendre la justice inintelligible ».

« Je pense que la justice ne veut pas se moderniser parce qu'elle veut rester absconse, incompréhensible, touffue vis-à-vis du peuple parce que, être incompréhensible c'est déjà être puissant, c'est déjà être terrible, c'est déjà faire peur (...). Les appellations, les us et coutumes, les traditions « folkloriques » de la justice, tout cela participe de cette jungle qui rend la chose incompréhensible pour le citoyen »³⁸¹.

Ces développements avaient justement pour objet de montrer que la méconnaissance des règles de rédaction judiciaire est préférable à certains niveaux. Des éclaircissements seraient, certes, parfois nécessaires mais la justice doit rester de l'apanage des seuls professionnels du droit, au risque de dénaturer leurs fonctions. Le formalisme de leurs actes est une manière de préserver les pouvoirs et le respect attachés à leur profession. Il leur reste cependant une certaine marge de manœuvre dans la rédaction de leurs actes. En effet, une certaine souplesse sur le fond de l'argumentation leur est laissée.

³⁸¹ : BARBIER C., directeur de l'Express in *Les entretiens de Saintes, Justice : la réforme dos au mur*, éditions LARCIER, Paris, 2007, p. 29

TITRE 2 : LA SOUPLESSE SUBSTANTIELLE DE L'ARGUMENTATION

413. Un formalisme de base « irréductible ».- La cohérence d'une décision de justice nécessite l'utilisation d'un socle « minimal » de formules performatives. Sans cela, le jugement perd son efficacité. Les juges possèdent cependant une indépendance suffisante pour s'émanciper de certaines règles formalistes. Au-delà, l'informatique vient aider les professionnels de la justice à rendre le formalisme « automatique », ce qui représente un bon moyen de s'en émanciper. La souplesse argumentative permet donc un certain détachement, qui n'est cependant pas, sans risques à certains niveaux. Les moyens engagés (Chapitre 1) font alors craindre certains effets non souhaitables (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les moyens engagés

414. Indépendance des juges contre avancées technologiques.- La plume demeure serve à plusieurs niveaux mais il n'empêche que les magistrats et les avocats conservent la liberté du choix de leur raisonnement. Bien qu'ils soient emprisonnés dans une manière de présenter leur décision et d'orienter leurs actes selon leurs fonctions (on pense notamment ici aux réquisitoires), ils restent libres de l'agencer de la manière dont ils l'entendent. L'écrit devient alors le siège de la liberté de leur raisonnement (Section 1). Parallèlement, l'informatique, qui était de prime abord un simple support potentiel de l'écrit judiciaire, devient une technologie cognitive permettant un traitement automatique de certaines données et une modélisation informatique du raisonnement judiciaire. L'écrit devient alors une technologie cognitive qui vient renverser notre problématique de départ. L'informatique n'est plus ici un simple support mais parce qu'il est le socle de l'écrit judiciaire et qu'il connaît de profondes mutations, il devient progressivement un outil de modélisation (Section 2).

Section 1 : La liberté du raisonnement

« Celui qui argumente et cherche, par son discours, à exercer une influence sur son auditoire, ne peut éviter d'effectuer des choix. Ceux-ci concerneront, tant les thèses sur lesquelles il appuiera son argumentation, que la manière de les formuler. »³⁸²

415. Liberté à un double niveau.- Le style rédactionnel étant propre à la personne qui rédige un acte, il émane du raisonnement judiciaire un certain degré de liberté. En effet, les outils rhétoriques dont les professionnels du droit ont fait l'apprentissage peuvent faire l'objet d'un choix, certaines personnes préférant recourir à tel raisonnement plutôt qu'à tel autre. C'est ainsi que la liberté du raisonnement se décline sous une double acception : la liberté dans le choix des outils rhétoriques (§1) et la liberté relative au style utilisé (§2).

³⁸² : PERELMAN C., *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, DALLOZ, Paris, 1999 p.122

§1 : Liberté de choix des outils rhétoriques

416. Différenciation en fonction de la déontologie applicable au rédacteur judiciaire.- Le magistrat, de par son statut de fonctionnaire, doit se plier à certaines règles sous peine d'encourir des sanctions disciplinaires. L'avocat quant à lui, dispose d'une gamme beaucoup plus large de possibilités bien qu'il ait à se conformer lui aussi à la déontologie propre à sa corporation. Du fait de leur indépendance de principe, les magistrats gardent une certaine liberté dans leur marge de manœuvres (A), liberté qui est plus de droit que de principe pour les avocats (B).

A) Une liberté de principe pour les magistrats

417. La question de l'émancipation au syllogisme pur.- Le syllogisme est considéré comme la référence judiciaire en matière d'argumentation, de nombreux juristes s'accordent sur ce fait :

« Pensé sur le modèle du syllogisme pratique aristotélicien, le syllogisme judiciaire est la référence logique traditionnelle de la logique juridique (...). Celui-ci serait supposé se fonder sur les trois étapes naturelles du raisonnement judiciaire formées successivement des faits établis, de la qualification et des conséquences légales. »³⁸³

Cependant une tendance se dégage qui accorde de l'importance à la réflexion du juge sur l'enchaînement de la motivation. La justice a une vocation sociale de par l'humanité qui en transparaît. Le traitement automatique du raisonnement par le recours au syllogisme peut ne pas paraître satisfaisant, de l'avis notamment de certains philosophes :

« Assimiler le raisonnement judiciaire à un syllogisme [...] c'est le transformer en un raisonnement impersonnel, dont on aura éliminé tout facteur de décision, qui est pourtant essentiel. Ce qu'il y a de spécifiquement juridique dans le raisonnement du juge, ce n'est nullement la déduction formellement correcte

³⁸³ : Op. cit., BERENGER F., *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, p.57

d'une conclusion à partir de prémisses [...] ce sont les raisonnements qui conduisent à l'établissement de ces prémisses »³⁸⁴.

C'est ainsi que va être mis l'accent sur les autres moyens mis à la disposition des magistrats pour justifier leur choix et la manière dont leur intime conviction a été emportée (mis à part la question délicate de la motivation devant les cours d'assises avec le système des questions).

418. Les outils rhétoriques mis à la disposition des magistrats au titre de leur

indépendance.- Les types d'arguments qui peuvent être avancés par les magistrats sont extrêmement nombreux. De multiples typologies ont été établies dans des ouvrages de logique, de raisonnement et d'argumentation judiciaires. C. PERELMAN dénombre, par exemple, quatorze types différents d'arguments. Ce n'est pas ici aux différents arguments que nous nous intéresserons mais à la possibilité laissée au magistrat de choisir l'argumentation qu'il entend. L'éloignement du système syllogistique reste possible bien que certaines constantes doivent demeurer dans l'écrit judiciaire. A titre d'illustration, le recours à la référence de la règle de droit reste nécessaire. Que le magistrat procède par analogie, par un raisonnement a contrario ou a fortiori au titre de son indépendance est un fait, mais il ne doit pas y procéder de façon inconsidérée vouant son écrit à une censure au titre de l'insuffisance de motifs ou au recours à des arguments d'autorité. L'argumentation judiciaire suppose de toute façon la présence d'une règle de droit en amont qui confère une assise aux développements subséquents du juge. C'est en fonction du visa que l'argumentation prendra telle ou telle orientation³⁸⁵. Le magistrat peut donc s'émanciper du formalisme dans certaines mesures et laisser libre cours à sa façon d'appréhender le raisonnement mais il ne doit pas s'éloigner de la finalité de l'écrit : une argumentation en bonne et due forme.

419. Sur les autres libertés argumentatives laissées aux magistrats.-

Il existe, outre le raisonnement judiciaire proprement dit, d'autres outils rhétoriques, c'est-à-dire d'autres moyens d'emporter la conviction du lecteur. On dénombre parmi

³⁸⁴ : PERELMAN C., *Droit, morale et philosophie*, L.G.D.J, 1984 p .93

³⁸⁵ : Op. cit, MATHIEU-IZORCHE, M.-L., *Le raisonnement juridique, initiation à la logique et à l'argumentation* , p. 93

ces moyens ou techniques les figures de style, l'utilisation d'outils grammaticaux particuliers (notamment les connecteurs logiques), l'usage de modes et temps verbaux appropriés³⁸⁶.

Le choix d'opter pour telle ou telle construction syntaxique relève de la subjectivité personnelle de chaque magistrat, il ne peut donc en être établi une liste exhaustive. Ceci ayant été dit, la possibilité laissée aux juges de choisir leur argumentation se heurte toutefois à des besoins judiciaires d'ordre « éthique ». Nous allons pourtant voir que dans la pratique, les règles déontologiques ne sont pas toujours respectées.

420. La pratique.- Pour certains magistrats, comme pour ceux dont le témoignage est retranscrit ci-dessous, le raisonnement est une obligation de résultat et non de moyen. C'est-à-dire que le lecteur doit se focaliser sur le dispositif plus que sur les motifs. La société d'information et de communication dans laquelle nous vivons favorise également ce comportement : il s'agit d'aller à l'essentiel. La déontologie se trouve alors reléguée au second plan au bénéfice de l'efficacité. Cette vision des choses est salutaire lorsqu'il s'agit d'améliorer la forme de l'écrit judiciaire ; une action sur le fond peut être, cependant, moins bénéfique. Les témoignages subséquents en attestent:

« Ensuite je regarde le dispositif car dans une décision de justice, c'est le dispositif qui compte, ce n'est pas le raisonnement ».

« On peut toujours, vous l'avez très bien dit, trouver un habillage juridique qui tienne la route pour permettre de justifier une décision qu'on a prise pour d'autres motifs. La question éthique qui est posée c'est de savoir jusqu'à quel point il ne doit dire ou ne pas dire sa véritable motivation dans un souci de transparence et d'exigence politique »³⁸⁷.

La liberté des magistrats sur la façon de présenter leurs décisions est réaffirmée à tous égards, elle est de principe tant qu'elle assure à l'écrit son efficacité. Au regard de ce qui a été évoqué, cette liberté n'est cependant pas satisfaisante en ce qu'elle paraît artificielle, voire même contraire aux intérêts du

³⁸⁶ : Op. cit. BENOIT F. et O., *Pratique de l'écrit juridique et judiciaire*, p. 145 et s.

³⁸⁷ : PESCATORE P. et GARAPON A. in BERENGER F., *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, p.

justiciable et non conforme à une certaine éthique. Pour les avocats, cette liberté est de droit et semble poser, in fine, moins de problèmes.

B) Une liberté de droit pour les avocats

421. Une finalité argumentative différente de celle des magistrats.- L'avocat doit convaincre le magistrat au seul moyen de sa prose. La problématique est différente de celle des magistrats car les avocats ne sont pas dotés de l'imperio comme le sont ces derniers. Les arguments qu'ils avancent ne sont pas revêtus de cette force quasi-mystique. Ils n'ont pour seul pouvoir que leurs mots, ce qui explique qu'ils soient libres d'en user plus largement. Pour emporter la conviction, ils vont la plupart du temps calquer leur raisonnement sur celui qu'ils souhaiteraient que le magistrat adopte. Les procédés argumentatifs (« attendu que ») et les outils rhétoriques utilisés seront alors trop souvent similaires à ceux employés par les juges, et ce, pour assurer une efficacité maximum. En effet, la reprise de ces éléments est plus aisée pour le magistrat qui s'exprime de la même manière. La liberté offerte aux avocats est donc utilisée bien en deçà de leurs possibilités. Cette liberté est pourtant de droit, pour autant que les avocats respectent la déontologie au sein de leur corps.

422. Les limites posées par la déontologie.- Ab initio, la déontologie se détache de la façon dont elle est mise en œuvre dans la pratique quotidienne des professions³⁸⁸. L'avocat est censé apprendre dans le cadre de sa formation la dignité, la probité, la conscience, l'indépendance et l'humanité avec lesquelles il remplira ses fonctions. L'aspect théorique ne semble poser aucun problème, l'apprentissage des élèves avocats étant satisfaisant. Cependant, in concreto, les pratiques déloyales se multiplient au sein des tribunaux. C'est ainsi que certains avocats pourront demander des renvois abusifs, alors qu'ils étaient en vacances, ou qu'ils dénigreront ouvertement un confrère pour obtenir gain de cause. L'écrit ne doit pas être le moyen de commettre cette trahison, l'avocat se doit d'user de la liberté qui lui est laissée à bon escient. Le raisonnement qu'il doit adopter doit donc être satisfaisant au regard des exigences de sa profession. Cet enchaînement

³⁸⁸ : Ouvrage collectif, *Les déontologies des professions du droit : quel avenir ?*, droit interne, droit comparé, Editions LAMY, collection Axe Droit, Paris, 2010, p.104

logique doit surtout, et cela rejoint ce qui a été dit dans les développements précédents, être utile et emporter la conviction du juge. Par manque de temps, le magistrat ira souvent aux conclusions qui le convainquent en en reproduisant une partie dans son jugement. Le fait de calquer les outils rhétoriques sur ceux habituellement utilisés par les magistrats n'est donc pas un mauvais choix même s'il conduit à un usage restreint des procédés argumentatifs offerts à l'avocat. Il va en être de même pour la liberté dans le style, qui théoriquement, doit être poussée à son paroxysme lorsqu'un avocat tente de convaincre un juge.

§2. Liberté de style

423. Différence de style en fonction de la qualité de la personne qui argumente.-

Le style de l'avocat sera nécessairement plus personnel que celui du magistrat qui se veut la bouche de la loi. Dans la plupart des cas, le magistrat sera cantonné à un style déclaratif ou énonciatif (A) alors que l'avocat disposera d'une palette impressionnante de tournures de phrases (B).

A) Cantonnement au style déclaratif et énonciatif pour les magistrats

424. Conséquence des observations précédentes.- Le magistrat doit être catégorique dans la décision qu'il rend, il ne doit pas faire douter le justiciable sur la solution qu'il donne. Son style doit donc retranscrire l'injonction qu'il fait à la société de se conformer au jugement rendu. Or, l'injonction ne peut efficacement se faire qu'au travers d'un style déclaratif et/ou énonciatif. Ainsi, l'on remarquera que les motifs d'une décision sont toujours rédigés au présent de l'indicatif, ce qui limite la possibilité de choisir un style. La plupart du temps, de toute façon, c'est au greffier qu'il reviendra de rédiger le jugement dont certaines formules sont déjà intégrées dans le système informatique qu'il utilise. Les magistrats sont donc, a priori, cantonnés à un style particulier qui ne leur permet pas de s'exprimer en des termes personnels. Il n'en demeure pas moins que les rédacteurs de certains écrits judiciaires sont parfois reconnaissables par le vocabulaire employé, qui sera plus ou moins soutenu. Cette remarque est particulièrement valable pour les arrêts

devant la Cour de cassation pour lesquels il est souvent possible d'identifier dans les grandes lignes, la formation qui a eu à en connaître.

425. Style différent selon le degré de juridiction concerné.- Un procureur de la République de permanence n'adopte nécessairement pas le même style qu'un conseiller près la Cour de cassation. Dans le premier cas, le magistrat rédigera son réquisitoire en allant à l'essentiel, souvent pris par le temps. Dans le second cas, le conseiller entrera plus dans le détail de la motivation de son arrêt, afin que la solution soit claire et puisse être retenue dans des décisions de degré inférieur. Le style est donc également fonction de la mission qui est confiée au magistrat. Finalement, le magistrat est libre de s'exprimer avec ses mots mais il reste strictement encadré par son statut et la finalité recherchée par son écrit : son exécution et l'absence de contestation (ce qui est rarement le cas puisque dans tout procès, deux parties antagonistes s'affrontent au détriment de l'autre). La liberté de style qui est offerte à l'avocat est par contre, beaucoup plus grande. Ne serait-ce que du fait de la nature de ses fonctions.

B) Diversité de styles offerte aux avocats

426. Convaincre par le style.- Le style joue un rôle essentiel dans les écrits de l'avocat. C'est par le style que passe la mise en relief d'une idée importante. A ce titre, des ouvrages spécialisés donnent de nombreux conseils aux avocats sur le style à adopter dans leurs écrits. Il leur est, par exemple, recommandé de « *bousculer l'ordre des compléments* »³⁸⁹. De cette façon, une emphase sera faite sur un élément important de l'argumentation. Le style sert donc l'argumentation d'une façon beaucoup plus forte concernant l'avocat que le magistrat.

Les connecteurs logiques doivent, de même, être utilisés à bon escient. Ils permettent au lecteur de suivre la démarche du rédacteur et de présenter les arguments dans un ordre logique. Ils ne sauraient cependant pallier la faiblesse ou l'inadéquation des arguments avancés par l'avocat.

Les modes verbaux ne se limitent plus à l'indicatif. Il sera souvent fait l'usage du conditionnel pour suggérer un doute. La construction interrogative sera

³⁸⁹ : Op. cit. BENOIT F. et O., *Pratique de l'écrit juridique et judiciaire*, p. 112

favorisée par l'avocat lorsqu'il entendra accentuer cette idée d'incertitude (ce que l'on appelle communément une interrogation oratoire). On ne se cantonnera pas, comme dans les jugements et arrêts, à l'énonciation ou la déclaration.

Il pourra être fait un usage modéré des figures de style qui peuvent s'avérer être de subtils outils de persuasion. L'avocat ne devra, cependant, pas perdre de vue son objectif d'efficacité et se noyer dans les méandres de la langue française par effet de style.

En clair, l'avocat devra faire le choix d'un style riche et personnel sans tomber dans l'excès de l'emphase systématique. Cela lui permettra de dégager des tournures de phrase qui lui seront personnelles et qu'il pourra réutiliser dans d'autres de ses écrits. Il procèdera à une systématisation dans la présentation de ses arguments qui le suivra, souvent, tout au long de sa carrière. Cette systématisation individuelle est loin de la modélisation du raisonnement judiciaire dans son ensemble. Ce dernier élément doit pourtant être envisagé.

427. Transition, la modélisation du raisonnement judiciaire.- Modéliser l'argumentation est un projet ambitieux mais qui pourrait également s'avérer dangereux. Le travail d'identification et de description des formes argumentatives qui doit se faire en amont n'est pas encore terminé, ce qui ne permet pas un processus complètement automatique (et in fine informatisé) de prise de décisions. D. BOURCIER préconise en la matière la création d'un « *catalogue utilisant une grammaire explicite des différents arguments (afin) de valider les intuitions perelmaniennes voire de les formaliser* »³⁹⁰. Traiter de la formalisation informatique du raisonnement revient à envisager l'écrit comme une technologie cognitive, ce à quoi nous allons nous atteler dès à présent (Section 2). Cela nous permettra, une fois de plus, de mettre l'accent sur le fait que si l'écrit traditionnel est critiquable de par certains aspects, l'écrit électronique peut être, par un renversement de notre problématique, **dangereux**.

³⁹⁰ : BOURCIER D., *L'écriture de droit ... face aux technologies de l'information*, Diderot éditeur, ACTA, Arts et Sciences, Paris, 1996, p. 37

Section 2 : Le libre recours à l'informatique

428. Brève présentation de ce qu'est une technologie cognitive ou la modélisation du raisonnement judiciaire par le recours à l'informatique.- Vocabulaire nouveau dont nous n'avons pas étudié la teneur jusqu'à présent, il y a lieu d'exposer ce qu'est une technologie cognitive pour faire un lien avec le libre recours à l'informatique. Une technologie cognitive est un ensemble de pratiques décrites comme résultant d'activités intellectuelles et d'appropriations de connaissances, susceptibles d'être traitées par un ordinateur. Elles se distinguent des technologies numériques dont l'objectif est limité aux modes de fabrication et de réception des images, des sons, des mots, des données³⁹¹. Les développements précédents ont eu pour objet de mettre en exergue le formalisme du raisonnement judiciaire. Ils nous permettent à ce stade d'avancer le fait qu'il soit possible, dans une certaine mesure, de prévoir ce raisonnement afin d'envisager, in fine, sa modélisation. Or, cette modélisation peut aujourd'hui être assistée par ordinateur, ce qui revient à considérer le droit comme une technologie cognitive. Mais alors, faire droit à cette affirmation, c'est admettre que l'homme peut être remplacé par une machine. Notre problématique relative à l'écrit est de ce fait, complètement renversée. L'informatique, qui servait jusqu'à présent de support à l'écrit, permet un traitement automatique des données juridiques pour aboutir à une solution.

Ce n'est ici que pure prospective basée sur des expérimentations mais cela doit tout de même retenir toute notre attention. En effet, les logiciels de traitement automatique des données existent (§1), et les bases de données sont utilisées quotidiennement par les services judiciaires, de police et de gendarmerie (§2). Envisager le droit comme une technologie cognitive fait alors craindre une déshumanisation de la justice qui, sous couvert de donner des réponses en « temps réel », deviendra une justice placée sous la domination informatique. La motivation de la décision ne serait alors plus humaine mais « robotisée ».

³⁹¹ : Op. cit., BOURCIER D., *L'écriture de droit ... face aux technologies de l'information*, p. 23

§1. Les logiciels de traitement automatique des données

429. Présentation.- Les logiciels de traitement automatique existent déjà. Ils ont pour fonction d'assister le magistrat mais aussi parfois l'avocat dans leurs tâches quotidiennes. Lorsque l'informatique est utilisée comme une aide à la prise de décision, le droit prendra l'acceptation de technologie cognitive (A). Lorsque le logiciel n'apporte qu'une aide organisationnelle, l'automatisation sera moindre bien qu'il y ait tout de même lieu de l'évoquer (B).

A) L'informatique d'aide à la décision

430. Les outils contemporains mis à la disposition des juges.- Seuls les progrès réalisés au niveau de la prise de décision des juges seront envisagés, le travail d'écriture des avocats se prêtant moins à la modélisation. Nous étudierons alors dans un premier temps les données existantes en la matière (1°) pour nous pencher dans un second temps sur les perspectives d'avenir qui nous viennent du Canada (2°).

1°) Les données existantes

431. Expérimentations françaises.- Il a été mené en 1994, une expérimentation portant sur des logiciels destinés aux dossiers volumineux. Cette expérience a, in fine, abouti à la création d'un outil informatique encore utilisé aujourd'hui par les pôles financiers. Il s'agit d'un logiciel dit « d'instruction assistée par ordinateur » (I.A.O.), employé, par exemple, dans l'affaire dite du sang contaminé. L'idée est née du fait qu'un dossier constitué de plusieurs dizaines de volumes ne peut être entièrement acquis par un esprit humain. Le logiciel d'instruction assistée par ordinateur permet alors le recouplement de multiples renseignements contenus dans ces fichiers et devient un outil précieux à la préparation des interrogatoires. Cet outil d'aide à la réflexion du juge « *remplace les notes manuscrites qu'il [le*

magistrat] tenait précédemment »³⁹². Il nécessite cependant que toutes les pièces de la procédure soient scannées ou que des CD-ROM des auditions d'enquête préliminaire et de flagrance soient fournis par les enquêtes de police et de gendarmerie. Ce sont les pôles économiques et financiers qui ont le plus recours à cet instrument, passé aujourd'hui du stade de l'expérimentation à celui de l'utilisation effective (**circ. 19 fév. 1999, n°99/2/63**)³⁹³.

Le bilan relatif à cet instrument semble plutôt positif même si la rédaction assistée par ordinateur effraie. On peut penser que les décisions seront de moins en moins motivées ou trop standardisées. Pourtant le bénéfice pour les magistrats est réel et certains d'entre eux désirent aller encore au-delà :

*« Un tel logiciel démultiplie les capacités d'analyse d'un dossier ; il ne peut que contribuer à la célérité et, finalement, à l'effectivité de la justice »*³⁹⁴.

L'auteur de ces propos va plus loin et appelle même de ses vœux la création d'un : *« système (...) permettant à l'utilisateur d'accéder à une base de connaissances préalablement constituée, organisée de manière à lui permettre d'appeler les règles juridiques applicables à chaque étape de son raisonnement »*³⁹⁵.

Cette volonté française trouve un écho dans une initiative canadienne. En plus d'une analyse des mots, le logiciel développé outre-Atlantique prend en compte une multitude d'autres paramètres et informations tenant à l'affaire, pour édicter, in fine, la décision qui semble s'imposer, et la proposer à l'homme. Cette solution n'est pas encore à l'étude en France. L'association de magistrats-experts, de cognitivistes et d'informaticiens serait souhaitée en vue de l'élaboration d'un tel outil³⁹⁶.

³⁹² : Bulletin des Archives de France sur la conservation à long terme des documents électroniques, n°1, juin 2000

³⁹³ : GUERY C. et CHAMBON P., *Droit et Pratique de l'instruction préparatoire*, 7^{ème} édition, DALLOZ ACTION, Paris, 2009, p. 122

³⁹⁴ : Propos tenus par LEGRAS M., conseiller à la CA de Versailles, lors du colloque « l'administration électronique au service du citoyen » organisé par le C.E et l'Université Paris I, les 20 et 21 janv. 2001, *La justice et les technologies de l'information et de la communication*

³⁹⁵ : Ibid., LEGRAS M.

³⁹⁶ : Id., LEGRAS M.

2°) Les perspectives d'avenir

432. Les expérimentations canadiennes.- Le raisonnement judiciaire étant un système complexe reposant sur des représentations qui se concrétisent par écrit, il va être possible de le « modéliser » de façon informatique. C'est ainsi qu'au Québec, en matière de droit du logement, les critères de la fixation du loyer sont actuellement intégrés à des systèmes informatiques qui assistent les régisseurs de la Régie du logement lorsqu'ils doivent statuer sur des questions d'augmentation de loyer³⁹⁷. La décision finale n'est pas prise par la machine, cette dernière ne possède qu'un pouvoir de suggestion à l'égard de l'homme. Ce dernier fondera, cependant, sa décision sur les éléments que lui aura fournis l'informatique. De là à ce que la justice soit rendue par des ordinateurs, il n'y aurait qu'un pas. Cette étape n'a cependant pas été franchie, l'ordinateur reste au service de l'homme et ne saurait le substituer (pour l'instant). S'agissant du logiciel de « suggestion » de décision, il y a lieu de se pencher plus avant sur la manière dont cet outil a pu voir le jour.

433. Un début d'explication : les systèmes experts (S.E).- A l'origine les S.E ont pour but de simuler le raisonnement expert des humains lorsqu'ils résolvent des problèmes. Ce comportement mécanique « expert » est alors assimilé à un raisonnement. Avoir étudié le raisonnement judiciaire au travers de son formalisme comme nous l'avons fait dans les développements précédents nous conduit à envisager ce type d'intelligence artificielle appliquée à la justice. Une fois les formules argumentatives et les types de raisonnements judiciaires entrés dans la machine, l'ordinateur pourrait être capable de rendre une décision à la place de l'homme. Il faut savoir qu'en quête de modèle pour implanter un processus de raisonnement, les chercheurs se sont d'abord tournés vers la démonstration de théorème, ils l'ont ensuite appliqué au raisonnement humain.

434. Bref aperçu des détails techniques.- Loin d'expliquer dans ses moindres méandres le fonctionnement d'un tel système, nous n'ébaucherons que son

³⁹⁷ : Logiciel LOGE-EXPERT

fonctionnement général. Le raisonnement humain est envisagé par la machine comme un calcul de plusieurs « symboles », entendons par là des données préexistantes de formalisation du raisonnement. L'association entre des symboles est rendue possible par le recours à des règles d'inférences. De la même façon qu'un calcul présuppose l'existence de nombres et de signes, le S.E suppose l'intégration dans le système de « symboles » et de « règles d'inférence ». Les auteurs de l'expérimentation nous précisent qu'un ensemble de « règles d'inférence » est appelé « base de connaissances ». Le mécanisme par lequel s'opère le raisonnement artificiel est alors qualifié de « moteurs d'inférences ». Cette partie purement technique n'est pas sans rappeler l'inférence judiciaire, procédé grâce auquel le juge déduit des faits l'application d'une règle de droit. Or ces faits pourraient, un jour, être traités de manière purement électronique.

435. Sur le renversement de la problématique de l'écrit.- L'écriture du droit sous forme numérique permet le traitement des éléments de fait pour aboutir à la décision. Par la mutation du support, on assiste à une révolution dans le mode de prise de décision. L'écrit judiciaire communiqué de manière électronique permet un raisonnement qui pourrait lui aussi, à terme, devenir automatique. Cet aspect prospectif suscite la crainte. Pourtant, l'informatique que nous avons qualifiée « d'aide à l'organisation » a été accueillie plutôt favorablement. Les développements qui vont suivre en attestent.

B) L'informatique d'aide à l'organisation

436. L'informatique de gestion.-Les actes de la vie judiciaire sont presque toujours rédigés via un ordinateur. Que l'on me permette d'illustrer mes propos par une expérience originale. Je devais assister, via visioconférence (procédé qui n'utilise ni le réseau informatique ni internet mais des lignes sécurisées) à l'interrogatoire d'un mis en examen. Or, cet interrogatoire fut remis à plus tard en raison de l'impossibilité du greffier du juge d'instruction à disposer de son ordinateur personnel – impossibilité due à une panne générale du système informatique provoquée par une tempête. Nous étions alors sept personnes à nous être

déplacées inutilement, sans compter le coût de la visioconférence, du seul fait de la panne du système informatique. Un P.V rédigé de façon manuscrite me paraissait la solution, l'on m'apprit que ce n'était pas possible.

Une prise de conscience s'impose : l'informatique n'est plus une aide, elle est devenue une nécessité. Dans le même ordre d'idées, les magistrats et leurs greffiers utilisent des systèmes perfectionnés de rappel de certains délais.

437. Le calcul et le rappel des délais.- L'informatique de gestion permet aux magistrats de contrôler les différents délais de procédure via des systèmes de calendriers informatiques. Il en est surtout fait usage dans les cabinets d'instruction, matière propice aux dates butoir (de détention provisoire, d'exécution de commission rogatoire ou d'expertise). Les avocats utilisent de même des logiciels d'aide à l'organisation qui leur rappelle les dates et lieux d'audience, d'expertises, de délibéré... En pratique, il suffit de se rendre dans l'espace « calendrier » de l'interface pour connaître les événements judiciaires à venir sur la semaine, le mois en cours. Il est également possible de configurer un rappel à heure fixe d'événements importants qu'il s'agit de ne pas oublier.

438. La mise en place d'un bureau virtuel au niveau de la Cour de cassation.- Le nombre de conseillers près la juridiction suprême de l'ordre judiciaire étant restreint, une expérimentation a été mise en place, dès 2003, visant à l'organisation d'un certain nombre de tâches via un « environnement numérique de travail ». Cet outil s'est avéré extrêmement efficace et est aujourd'hui utilisé par un grand nombre de personnes, s'étant étendu aux avocats aux Conseils. Ces derniers vont dorénavant avoir la possibilité de faire leur déclaration de pourvoi via le bureau virtuel de la Cour de cassation, ce qui représente une avancée dans la méthode de travail des juristes assez révolutionnaire. Ils signeront électroniquement leur déclaration au moyen d'une clé U.S.B certifiée. Ils en feront de même pour leurs mémoires qui pourront également, et fort logiquement, être communiqués de la même manière.

Techniquement, le bureau virtuel dédié aux conseillers³⁹⁸ leur permet d'accéder à une multitude d'informations via un ordinateur portable personnel

³⁹⁸ : Les modalités de leur désignation sont inscrites à l'**art. 587 du C. pr. pén.**

sécurisé doté d'une connexion internet qui est mis à leur disposition pour travailler. Quatre rubriques principales leurs sont offertes. Ils peuvent consulter les dossiers en cours, la date des différentes audiences, une documentation en ligne (dont le Jurisclasseur et le Dalloz) de même qu'un état de la jurisprudence de la Cour classée par chambre (veille juridique). L'informatique d'aide à l'organisation renvoie cependant à des notions d'aide à la décision. En effet, au niveau du bureau virtuel dédié au conseiller rapporteur, la mise en page de leur avis et rapport se fait via le logiciel de traitement de texte *Wordperfect*. Or, pour plus de simplicité, un formulaire pénal a été intégré à ce logiciel de traitement de texte sous forme de barre d'outils. Ce formulaire contient des trames et une série de formules dont la nomenclature est numérotée. Il suffira alors au conseiller rapporteur de taper le numéro de la formule pour qu'elle apparaisse in extenso dans le document sur lequel il travaille.

« Non seulement ce formulaire contribue, dans sa phase d'élaboration et de révision, à rapprocher les formulations utilisées par la Cour de cassation, mais il incite surtout les magistrats, lors de son utilisation, à adopter des réponses formalisées. Cet instrument d'unification favorise l'instauration d'un langage commun au sein de la Cour de cassation, qui est essentiel pour déterminer l'existence et l'étendue du contrôle exercé et la portée normative des arrêts »³⁹⁹

L'informatique d'aide à l'organisation permet, in fine, une uniformisation de la jurisprudence. Les effets escomptés vont donc au-delà de l'objectif de simplification des tâches répétitives qui était l'un des leit motiv de la mise en place d'un environnement numérique de travail au sein de la Cour de cassation.

Deux systèmes applicatifs ont été concurremment mis en place avec une distinction en fonction de la matière concernée. La chambre criminelle bénéficie de sa propre interface à coté de celle réservée aux domaines civils. Cela tient à la spécificité du ministère public. En effet, le procureur général n'est pas laissé pour compte. Il a lui aussi la possibilité d'accéder à cet outil. Son accès n'est cependant pas aussi étendu que celui du reste des magistrats du siège. Un filtre a été mis en place pour qu'il n'ait pas accès à des informations ne regardant que les

³⁹⁹ : Rapport annuel de la Cour de cassation, *Etudes*, l'innovation technologique au service du juge, innovation technologique et méthodologie jurisprudentielle, http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2005_582/troisieme_partie_etu_de_587/innovation_technologique_service_juge_589/innovation_technologique_methodologie_jurisprudentielle_7813.html

conseillers. Ce système est extrêmement sécurisé, tant au niveau des magistrats, des avocats, des huissiers mais aussi des ... justiciables. Ils possèdent tous des identifiants et des mots de passe qui leurs sont propres pour consulter l'état de leurs dossiers, ce qui est un moyen extrêmement intéressant de rendre l'accès à la justice de plus en plus large.

439. Sur l'intérêt pour le bureau virtuel des conseillers près la Cour de cassation, des avocats aux Conseils et des justiciables.- Toutes ces personnes concernées par l'instance pénale ont constaté que l'aide à la gestion qui leur été apportée, via l'outil informatique, leur évitait des déplacements inutiles au Palais de Justice de Paris. L'on aurait pu croire les magistrats de cet ordre plutôt réticents à l'usage de la machine. Lorsqu'ils ont perçu les intérêts du système, ils l'ont pourtant adopté à l'unanimité, surmontant sans difficulté les problèmes techniques qui auraient pu se poser. Il faut dire qu'une formation a été organisée pour prévenir ce genre de désagréments. L'expérience étant concluante, elle aurait pu, de notre avis, s'étendre aux autres juridictions. Des personnes directement qualifiées ont donné une réponse à ce questionnaire qui était le nôtre. La mise en place du bureau virtuel au niveau de la Cour de cassation n'a pas posé de problèmes outre mesure car il s'agit d'une juridiction nationale et donc unique. Elle possède une pratique spécifique qui lui est propre malgré le fait que plusieurs disciplines y soient représentées. Adapter cet outil à des juridictions aux pratiques disparates et dans des zones géographiquement éloignées serait alors extrêmement compliqué mais également extrêmement coûteux. L'on ne va pas installer un bureau virtuel en des lieux où les chaînes applicatives ne sont pas encore uniformisées. La pratique des avocats de chaque juridiction est à l'image de cette disparité de fonctionnement, ils utilisent également des outils informatiques extrêmement hétérogènes.

440. Les logiciels utilisés par les avocats.- Aucun des logiciels utilisés n'est libre de droit, et on constate que les avocats, au même titre que d'autres professions libérales, voient leur budget amputé par l'acquisition d'un tel outil informatique. Il en existe des catégories variées dont l'ossature demeure quasi-systématiquement la même. En effet, ces logiciels intègrent toujours un calendrier des procédures ainsi qu'un module consacré à la rédaction d'actes plus ou moins

bien fourni. Dans la plupart des cas, et pour en revenir à la modélisation du raisonnement judiciaire, il sera possible d'avoir recours à un catalogue d'actes dont les formules obligatoires auront préalablement été intégrées. La recherche sur ce type d'outil se fait généralement par numéro de dossier « interne » (et non celui figurant sur le registre de la juridiction concernée) ou par « nom de partie ». Le classement des dossiers s'effectue, comme sous forme papier, par « affaires », avec une nomenclature des différents actes qui ont été accomplis ainsi que des correspondances qui ont eu cours tout au long du dossier. Certains d'entre eux intègrent des fonctions comptables pour couvrir tous les besoins que peut posséder un cabinet d'avocats. Cet outil est extrêmement important pour la bonne marche d'un cabinet. L'écrit judiciaire émanant de l'avocat n'est généralement produit qu'au moyen de cet outil qui permet une traçabilité, un classement et un suivi des actes extrêmement pointus. A part en ce qui concerne le système abouti du bureau virtuel de la Cour de cassation, les juridictions françaises sont dotées de logiciels beaucoup moins perfectionnés qui ne permettent pas au greffier d'avoir le même rendement qu'une secrétaire juridique. Comment expliquer que les greffiers du tribunal correctionnel de Paris utilisent encore un logiciel pour lequel l'utilisation de la souris n'est pas possible ?

441. Au niveau des greffes.- Les pratiques informatiques sont extrêmement disparates d'une juridiction à une autre même si une unification sur tout le territoire national est à attendre avec l'arrivée de Cassiopée. Le manque de moyens a des effets néfastes sur les écrits rendus par les fonctionnaires qui ont pourtant vocation à rendre des actes. C'est ainsi qu'un recensement des formulaires envoyés est vivement sollicité par certains magistrats :

« Nous aimerions que l'Inspection générale des services judiciaires fît un recensement de tous les imprimés utilisés par les greffes afin de les astreindre à un minimum de considération ou de politesse à l'égard de leur destinataire. Ce ne sont ni des usagers, ni des clients mais des personnes. Présument innocentes de surcroît, pour la majorité d'entre elles »⁴⁰⁰.

A côté de ces outils informatiques permettant l'élaboration de l'écrit, il en existe d'autres qui viennent à l'appui des magistrats lors de leur prise de décision.

⁴⁰⁰ : BURGELIN J.-F., LOMBARD P., *Le procès de la Justice*, éditions PLON, Paris, 2003, p. 51

L'élaboration de bases de données à caractère nominatif participe en effet du bon fonctionnement de la justice, avec, certes, certains dangers mais également de nombreux bienfaits.

§2. Les banques de données

442. Le recours à l'informatique documentaire, données générales sur l'internet et l'intranet justice.-L'installation dans les juridictions d'un intranet et de l'internet permet au magistrat instructeur d'avoir accès non seulement à une information professionnelle mais aussi à différents sites spécialisés dans lesquels il peut trouver tel ou tel renseignement. Lorsqu'il consulte l'internet dans le cadre d'un dossier particulier et découvre un renseignement, il doit, pour faire rentrer l'information en procédure, réaliser un tirage papier et dresser un procès verbal de constatation dans lequel il relate succinctement les opérations.

Il va également pouvoir, moyennant la demande d'une autorisation, accéder à certains fichiers qui lui permettront de fonder sa décision sur des éléments tenant à la personne qui aura éventuellement été rentrée dans le système. L'informatique vient, là encore, au secours du magistrat dans sa prise de décision. Envisager cet élément écrit mis au service de l'informatique est important car il permet d'en cerner les dangers. La qualification d'écrit judiciaire ne tombe pas à notre sens, s'agissant d'un fichage qui a été réalisé par un acteur de la scène judiciaire pour servir les intérêts de l'institution. Nous étudierons ainsi rapidement le principe qui gouverne ces banques de données (A) avant d'en envisager les limites (B).

A) Le principe

443. L'accès à la jurisprudence par internet, le cas de Légifrance.- Le « service public de la diffusion du droit » a été instauré par les **articles 1 et 2 du décret n°2002-1064 du 7 août 2002**. Il permet une consultation en ligne de divers textes législatifs et constitutionnels nationaux, de traités et accords internationaux, mais également d'un pan important de la jurisprudence nationale. Sa principale originalité réside dans le fait que toute personne dotée d'une connexion internet peut y avoir accès, sous réserve de connaître les fondements de la recherche législative et jurisprudentielle en ligne. Au-delà d'un souci d'archivage, c'est un

objectif de vulgarisation du droit qu'atteint le secrétariat général du gouvernement français qui est à l'initiative de ce projet ambitieux. De nombreuses éditions juridiques privées rivalisent avec cet accès numérique au droit. A la différence cependant de Légifrance, ces bases de données sont payantes et n'offrent pas un panel de décisions aussi étendu. A l'inverse, aucun commentaire du texte de loi ou de la décision n'est offert avec Légifrance. Notons cependant que, dans le souci de faire évoluer la doctrine, Légifrance propose depuis janvier 2006, et ce, à titre indicatif, trois répertoires de sites privés du type précédemment évoqué. L'objectif d'une telle démarche est de développer la synergie entre la mission de service public de diffusion des données essentielles du droit français assurée par Légifrance, et la valeur ajoutée apportée par les sites juridiques privés, payants ou non, grâce aux sélections, commentaires et enrichissements de toutes sortes qu'ils effectuent. A ce sujet, d'ailleurs, une étude d'impact a été réalisée pour le syndicat national des éditeurs juridiques. Elle a révélé que si le site Légifrance est très consulté par le grand public, 46% de ses utilisateurs sont des professionnels au premier rang desquels on trouve les avocats (70%), les collectivités (19%) et les industries (7%)⁴⁰¹. L'initiative est salutaire et permet un accès au droit dont même les magistrats disposent. Concernant les avocats, ils ont vocation à utiliser cet instrument pour mettre en avant les solutions de la Cour de cassation qui vont dans le sens de leurs conclusions et de leur argumentation. Pour ce faire, le module de recherche par mots clés leur est extrêmement utile. Néanmoins, les fonctionnaires de la justice possèdent des outils de recherches de jurisprudence plus poussés qui leur sont propres pour fonder leur conviction et motiver leurs décisions. C'est notamment le cas de Jurinet qui n'est accessible que pour autant que l'on se connecte à un ordinateur sécurisé connecté à l'intranet « justice ».

444. L'accès à la jurisprudence par l'intranet justice, le cas de Jurinet.- La base de données initiale est la même que celle diffusée sur le site de Légifrance en

⁴⁰¹ : Selon cette même étude, pour 33% des personnes interrogées, les motifs de résiliation des abonnements auprès des éditeurs privés sont avant tout dus au prix jugé trop élevé pour un service assimilable à celui rendu par Légifrance, 38% d'entre eux considérant que la gratuité du service public de diffusion du droit fut en effet un facteur important dans leur décision de résilier leur abonnement payant, 90% des personnes interrogées considérant le site Légifrance de bonne qualité et sa mise à jour correcte- Source : Rapport annuel du comité de service public de la diffusion du droit par l'internet, 2005, directement accessible sur le site de Légifrance, <http://www.legifrance.gouv.fr/html/aproposite/rapport%20spddi%202005.pdf>

terme de jurisprudence nationale⁴⁰², à quelques différences près cependant. Ces différences en font, tout particulièrement pour les magistrats de la Cour de cassation, un outil privilégié de recherche de jurisprudence judiciaire. En effet, même si le délai de mise en ligne sur le site Légifrance est très rapide, Jurinet permet en principe de consulter les arrêts à partir du lundi qui suit leur prononcé. A un autre niveau, si la Cour de cassation a tenu depuis l'origine à suivre la délibération de la C.N.I.L recommandant l'anonymisation des banques de données de jurisprudence diffusées sur internet (pour des raisons de respect de la vie privée et de droit à l'oubli), la diffusion de ces arrêts aux magistrats via la base de données Jurinet se pratique en intranet et dès lors, sans anonymisation systématique. Cette base de données permet également aux magistrats d'accéder, à partir d'un arrêt publié, au rapport du conseiller rapporteur et à l'avis de l'avocat général. Ceci n'est pas possible sur Légifrance puisqu'un élément du délibéré ne peut être accessible au grand public. Il existe également dans Jurinet un système de renvoi aux précédents par des liens hypertextes réciproques. Cette pratique tend d'ailleurs à se développer sur Légifrance. Ce procédé rend possible le renvoi de la décision vers ses précédents (références antérieures) et d'un arrêt vers celui dont il constitue un précédent (références postérieures). Cette mise à disposition de base de données sur internet et intranet est le fruit d'une mûre réflexion qui a été initiée et se poursuit aujourd'hui grâce au projet S.O.L.O.N.

445. La continuation dans le temps de l'initiative par le projet S.O.L.O.N.-

L'accès gratuit au droit en ligne est l'aboutissement d'un long cheminement. Il a vu le jour par le biais du projet S.O.L.O.N (Système d'Organisation en Ligne des Opérations Normatives) qui, dès 2001, a fait entrer la préparation des textes législatifs et réglementaires dans l'ère électronique⁴⁰³. En effet, à partir de cette date, la procédure interministérielle d'élaboration des textes s'est faite de manière

⁴⁰² : Jurinet contient à ce titre plus de 400 000 décisions soit l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation, publiés et diffusés depuis 1990, des arrêts de la chambre criminelle rendu entre 1960 (1963 pour la chambre criminelle) et 1989 inclus, quelques arrêts « célèbres » de la Cour de cassation antérieurs à 1960 et environ 12 000 décisions des juridictions du fond, essentiellement des arrêts de cour d'appel. Ces arrêts d'appel sont intégrés dans le système grâce à la collaboration d'un réseau de correspondants, désignés dans chaque cour d'appel. Ils sont chargés de sélectionner les arrêts et rédiger les abstracts et sommaires. Les arrêts collectés sont généralement ceux qui sont signalés comme particulièrement intéressants par le cours d'appel et ceux qui sont frappés d'un pourvoi en cassation.

⁴⁰³ : Bulletin des Archives de France sur la conservation à long terme des documents électroniques, n°1, juin 2000

complètement informatisée, sans plus aucune transmission de documents « papier ». A cette initiative s'est rajoutée celle de faire correspondre le système précédemment décrit avec l'alimentation législative du site Légifrance. De cette manière, le projet S.O.L.O.N a permis l'enrichissement du site de diffusion de manière interactive, notamment au niveau du Journal de la République Française pour lequel un abonnement est dorénavant possible (le J.O arrive quotidiennement et gratuitement dans la boîte « courriel » du justiciable qui le demande, l'abonnement est gratuit et doit être activement renouvelé tous les trois mois). L'informatique, de par l'automatisme qu'elle offre, permet une pluri-alimentation de sites utiles à la réflexion et à l'argumentation du juge et de l'avocat. Certaines bases de données peuvent cependant être mal perçues à bien des niveaux. Les limites entretenues entre les bases de données à caractère nominatif et la préservation de l'intimité de la vie privée inscrite à l'**article 9 du C. civ.** trouvent en effet parfois difficilement à s'accorder. C'est pourquoi nous parlerons de « limites » concernant certaines bases de données.

B) Les limites

446. Des différents fichiers offerts à la consultation des magistrats.- Il faut attirer l'attention du lecteur sur les dangers que peuvent représenter de telles bases de données⁴⁰⁴. L'actualité médiatique récente rappelle que le « fichage » de personnes en fonction de leur origine ethnique est strictement interdit. Cet aspect de la procédure pénale semble étranger à notre sujet d'étude. Il concerne cependant un pan non négligeable de l'écrit judiciaire sur support électronique. Elaboré par des policiers ou gendarmes ayant la qualité d'O.P.J ils donnent aux fichiers qu'il leur revient d'élaborer la qualification de « judiciaire ». Ces fichiers sont consultables, pour les principaux d'entre eux, par les magistrats instructeurs et du parquet. Leur intérêt majeur est de permettre la mise à la connaissance des juges d'un état de récidive ou de réitération. On pense notamment au S.T.I.C (système de traitement des infractions constatées) pour la police nationale et à J.U.D.E.X. (système judiciaire de documentation et d'exploitation) pour la gendarmerie. Un projet est à l'étude tendant à scinder ces deux fichiers en une

⁴⁰⁴ : GAUTRON V., *Usages et mésusages des fichiers de police : la sécurité contre la sûreté ?*, A.J. Pén. 2010, n°6, dossier p. 266

seule application commune à la police et à la gendarmerie. Dénommée Ariane (Application de rapprochements, d'identification et d'analyse pour les enquêteurs), elle devrait participer du programme de mutualisation des ressources informatiques afin d'augmenter l'efficacité des enquêtes judiciaires. D'autres fichiers existent, d'ores et déjà, qui résultent eux aussi d'une mutualisation, il s'agit par exemple du fichier des empreintes digitales et palmaires (F.N.A.E.D). Le fichier national automatisé des empreintes génétiques (F.N.A.E.G), revêt lui aussi une importance particulière. Placé sous le contrôle d'un magistrat, il permet de recenser les profils génétiques de certaines personnes, sur instruction du procureur de la République. Ce fichier est ensuite consultable par les services judiciaires lors de la recherche, la surveillance ou la lutte de la récidive à l'encontre d'une personne donnée⁴⁰⁵. Plus récent est le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes⁴⁰⁶ (F.I.J.A.I.S). Dernier fichier qui a fait une entrée remarquée dans l'ordonnement juridique français : le répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires⁴⁰⁷ inscrit à l'**art. 706-56-2 du C. pr. pén.** La création de ce répertoire reprend une proposition du rapport *Garraud* sur les réponses à la dangerosité. Les données collectées concerneront les personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru. Il centralisera les expertises, évaluations et examens psychiatriques, médico-psychologiques, psychologiques et pluridisciplinaires réalisés à tous les stades de la procédure (enquête, instruction, jugement, exécution des peines)⁴⁰⁸.

La constitution de tel fichier peut être gênant au regard du « droit à l'oubli » dont disposent les citoyens. Des moyens ont été mis en place pour prévenir et réprimer les atteintes portées à ces fichiers, de même que l'intrusion à l'intérieur de ces systèmes par des personnes non habilitées.

447. L'encadrement des bases de données à caractère nominatif.- Le fichage des individus est en effet strictement délimité. Chaque fichier, qu'il émane des

⁴⁰⁵ : Les dispositions relatives au F.N.A.E.G ont été déclarées conformes à la constitution par le Cons. const., 16 sept. 2010, n°2010-25 Q.P.C, D. 2010, n°33 p. 2160

⁴⁰⁶ : Fichier admis par la Cour E.D.H qui considère que l'inscription sur un tel fichier ne constitue pas une peine au sens de l'art. 7§1 de la C.E.S.D.H, trois arrêts du 17 déc. 2009, D.2010, n°2, Actualités p.93

⁴⁰⁷ : ROBERT J.-H., *Récidive légale, commentaire de la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, Dr. Pén.2010, n°5, p. 10

⁴⁰⁸ : GALLOIS A., *Amoindrir le risque de récidive criminelle, à propos de la loi du 10 mars 2010*, J.C.P. (G) 2010, n°13, p. 635

services de la police ou de la gendarmerie doivent répondre à des critères bien précis que sont : la légalité (l'autorisation qui en faite doit être légale), la finalité (il ne doit être utilisé que sous le couvert de la lutte contre la délinquance), la légitimité, la proportionnalité, la limitation des utilisations et des destructions. Enfin et surtout, les infractions contenues doivent, in fine, être détruites après l'écoulement de la période légale (qui est égale dans certains cas à quarante ans : le S.T.I.C). C'est par l'instauration de ce délai que se concrétise le droit subjectif à l'oubli, toutefois relatif puisque les délais de conservation de ces données ne cessent de s'allonger⁴⁰⁹. Le code pénal vient aussi en renfort contre tout type d'intrusion qui serait étranger à la mission de jugement des magistrats. A noter que les avocats ne possèdent pas la possibilité de consulter le passé judiciaire de leur client, ils ont accès à certaines bases de données comme en matière commerciale (R.C.S) mais pas dans le domaine pénal qui est strictement réservé aux fonctionnaires de la justice.

448. Les infractions relatives aux bases de données nominatives.- Ce sont les **art. 323-1 à 323-7 du C. pén.** qui gouvernent la matière. Le contentieux relatif aux atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données concerne surtout les infractions relatives aux données bancaires. Par la force des choses, l'intrusion dans un système comme le S.T.I.C sera réprimée des mêmes peines, à savoir cinq ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende (ces peines ont été aggravées par la **loi du 21 juin 2004** sur la confiance en l'économie numérique).

Une autre infraction assez intéressante a également été érigée concernant la communication d'une faille dans un système informatique (**art. 323-3-1 du C. pén.**). Cette infraction peut être justifiée par un motif légitime exonérateur dont les contours restent imprécis⁴¹⁰. Dans le cas de la divulgation de faille dans le système informatique d'un tribunal ou d'un service de police et de gendarmerie, tout porte à croire qu'un motif légitime ne pourra, de toute façon, pas être avancé, le contenu des données en présence étant trop important.

⁴⁰⁹ : A noter également que le fichier C.R.I.S.T.I.N.A (Centralisation du Renseignement Intérieur pour la Sécurité du Territoire et des Intérêts Nationaux) n'est lui soumis, à aucun type de contrôle du fait qu'il soit couvert par le « secret-défense ».

⁴¹⁰ : Cass. crim., 27 oct. 2009, A.J. Pén. 2010, n°2, p. 79- le gérant d'une société informatique n'avait pas de « motif légitime » à révéler les failles dans la sécurité de logiciels commercialisés par la société Microsoft

449. Sur l'informatique au service de la souplesse substantielle de l'argumentation.- Au travers des différentes libertés envisagées, celle relative à l'usage de l'informatique revêt une acception particulièrement inquiétante pour les professionnels du droit et l'ensemble des justiciables. Nous avons vu que ces inquiétudes ont, pour la plupart, été surpassées par le souci de rendre la procédure pénale plus efficace. Les effets redoutés doivent donc être nuancés.

Chapitre 2 : Les effets redoutés

450. Une gradation catégorielle.- Le recours à l'informatique, notamment au niveau de la prise de décision fait craindre une déshumanisation de la justice au détriment du justiciable (Section 1). De par ce traitement par l'automatisme s'entrevient une vague de contestations. La désorganisation à en attendre fait douter, in fine, de l'administration d'une bonne justice (Section 2).

Section 1 : La déshumanisation de la justice

451. Du problème en particulier à la problématique dans son ensemble.- Il ressort de ce qui a été vu précédemment que le raisonnement pourrait un jour, ne plus appartenir à l'esprit humain en matière judiciaire. Or l'appréciation de l'opportunité d'une décision doit nécessairement revenir à l'homme (§1). La justice se veut de dimension « sociale » autant au niveau de ceux qui la rendent que de ceux qui l'exécutent (§2).

§1. La nécessaire appréciation humaine de l'opportunité d'une décision

452. Des limites de l'intelligence artificielle.- Un logiciel d'aide à la décision ne pourra jamais, quoiqu'on en dise, remplacer l'expérience et la mémoire d'un sage magistrat. La multiplicité des cas offerts aux juges, les renversements de situation lors de l'audience, ne peuvent permettre une appréciation électronique de la matière pénale. La maturation du problème juridique posé est une des caractéristiques essentielles du processus judiciaire. L'esprit humain est de par cet aspect, irremplaçable. Comment concevoir une audition sans magistrat, l'emportement de la conviction sans être humain ? La persuasion est un trait propre à l'homme, animal social. Le dialogue l'est aussi. La déshumanisation peut alors être prise ici sous une double acception. La justice n'est plus humaine car elle n'est plus rendue par des hommes. Elle se déshumanise également par la froideur des rapports entretenus entre l'institution judiciaire et le justiciable. Nul n'est besoin de rajouter que :

« *C'est la délibération qui distingue l'homme de l'automate* »⁴¹¹.

En effet, surtout lors d'une audience pénale, le travail de compréhension au niveau du déroulement des faits, l'analyse de la situation ne peut relever d'un traitement automatique. Un travail de concentration est nécessaire à l'élaboration du jugement avec une prise en compte d'une notion subjective importante : le doute. N'oublions pas que la règle qui gouverne la matière pénale est celle au terme de laquelle le doute profite à l'accusé. Comment une machine pourrait-elle prendre en compte cet élément propre à l'homme ?

En effet, l'intime conviction « *traduit une règle de jugement mêlant une part de raisonnement juridique et une part de conviction spontanée* »⁴¹² que seul un être humain est susceptible d'élaborer et de ressentir. De toute façon, les systèmes experts précédemment évoqués sont limités en termes de fonction créatrice et ne permettent pas, pour l'instant, que l'on envisage sérieusement le recours à une « *cyberjustice* »⁴¹³.

453. L'impossible modélisation informatique du raisonnement du juge par des machines.- Les systèmes experts sont voués à des calculs et ne peuvent donner des éléments de réponse pénale au regard, notamment, de la personnalité de la personne prévenue. Or, il s'agit d'un point cardinal de la procédure pénale française. **L'art. 132-24 du C. pén.** dispose en effet que :

« *Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur [...]* »

« *La nature, le quantum et le régime des peines prononcés sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ».

La prise de décision, d'autant plus en matière pénale, ne peut être qu'humaine. Si les systèmes experts ont un avenir certain dans l'assistance qu'ils pourront donner aux magistrats, ils ne pourront jamais les substituer. L'humanité détient une part d'indéterminisme que la machine ne pourra pas remplacer. La justice

⁴¹¹ : PERELMAN C., *Logique et rhétorique*, éditions de l'Université de Bruxelles, 1950, p.102

⁴¹² : DELMAS-MARTY M. (dir.), *Procédures pénales d'Europe*, PUF, collection Thémis, Paris, 195, p. 441

⁴¹³ : CHABOT G., *La cyberjustice : réalité ou fiction ?*, D. 2003, p.2322

conserve, malgré l'essor des nouvelles technologies, une dimension sociale qui en sous-tend l'existence même.

§2. La dimension sociale de la justice

454. Libre arbitre contre déterminisme.- Le rôle respectif de l'homme et de la machine est bien à distinguer : il n'appartient pas à l'ordinateur de juger mais simplement de libérer le juge d'un certain nombre de charges, lui permettant ainsi de mieux se consacrer à sa mission de *jurisdictio*. Le greffier apporte, d'ores et déjà une aide précieuse au magistrat et lui permet un traitement plus rapide des dossiers de par son assistance. Pourquoi alors nécessiter une aide supplémentaire et non douée de discernement ? La justice est faite par des hommes et pour des hommes. La dimension sociale de la justice tomberait nécessairement si cette dernière était rendue en dépit de toute intervention humaine. L'homme ne serait pas exclusivement absent puisque l'intelligence artificielle nécessite un « programmeur » qui reste et demeure humain. Mais en matière pénale, la motivation automatique sonne comme un oxymore. Les deux mots sont complètement incompatibles. Au déterminisme de la machine s'oppose le libre arbitre et l'indétermination de la nature humaine. D. BOURCIER de conclure :

« Il est nécessaire, en dernière instance, de légitimer toute décision par une autorité humaine et de veiller à préserver la fonction de responsabilité dans toute action impliquant un jugement. Le déterminisme des machines (machine de droit, machine bureaucratique, machine technologique) doit être interrompu par l'indétermination des choix humains, même si la liberté humaine n'est que le fruit de notre ignorance, et l'indétermination de l'interprétation seulement l'effet de la multiplicité des déterminations auxquelles l'homme est soumis »⁴¹⁴.

455. Sur la notion de dialogue.- Il est à redouter que le recours accru à l'outil informatique ne mette en péril le principe de dialogue, nouveau principe directeur du procès⁴¹⁵, ou, pour le moins, n'altère la qualité du débat qu'implique le processus de résolution de conflit. Le dialogue, élément socialisant et socialisateur par excellence est inhérent à la conciliation et à la médiation qui sont parfois

⁴¹⁴ : BOURCIER D., *La décision artificielle*, PUF, Paris, 1995, p.232

⁴¹⁵ : AUBIJOUX-IMARD, *Le dialogue dans le procès*, thèse, Paris 2, 1999

nécessaires à l'occasion d'un procès pénal. Il est complètement étranger à l'aide à la décision informatique où il ne pourra tenir aucune place. Une polémique a d'ailleurs eu lieu à ce sujet au niveau des administrations françaises qui se voient reprocher un recours excessif aux réponders téléphoniques. Le temps d'attente étant parfois trop long, il a été demandé aux administrations de remédier à ce problème, faisant alors un bond en arrière au nom de l' « humanité » nécessaire au bon fonctionnement d'un service public.

456. La question, au surplus, de la notion de responsabilité.- Dans l'hypothèse d'une erreur judiciaire, comment serait-il possible de « responsabiliser » la machine sur l'erreur qu'elle vient de commettre ? Bien sûr, l'indemnisation du justiciable restera possible au titre du dysfonctionnement du service public de la justice mais toute faute personnelle (au sens de l'**article L.141-2 C.O.J**) devra être écartée. On pourrait élaborer un système au terme duquel le produit informatique serait placé sous le contrôle d'un magistrat comme c'est le cas pour le bureau d'ordre automatisé de l'**art. 48-1 du c. pr. pén.**. La responsabilité en serait tout de même grande et il serait à redouter que les magistrats refusent en masse cette tâche ingrate. Ceci n'est que pure prospective puisque, nous l'avons vu, l'éventualité que les machines investissent la scène judiciaire reste extrêmement limitée.

457. Transition.- L'essor de l'informatique est effrayant au niveau de l'automatisation de certaines tâches, il fait craindre, in fine, une mauvaise administration de la justice. Ces effets ne sont toutefois que relatifs et ne concernent que la prise de décision assistée par ordinateur. Le fait que les rédacteurs judiciaires s'émancipent substantiellement de certains principes de par les différentes libertés qui leur sont offertes n'est pas néfaste à tous les niveaux.

Section 2 : L'administration in fine d'une mauvaise justice

458. D'un certain nombre de besoins.- Si les justiciables craignent pour l'avenir de leur justice, si trop de libertés entraînent un sentiment d'insécurité, c'est que la justice a des besoins auxquels il convient de répondre rapidement. L'image

négative qu'elle renvoie n'est que l'expression de nécessités nouvelles qui s'accordent avec l'ère du temps. C'est dans ce cadre que nous envisagerons dans un premier temps le besoin d'uniformisation (§1) et le besoin de réorganisation dans un second temps (§2).

§1. Le besoin d'uniformisation

459. Libertés individuelles contre institution publique.- Les magistrats disposent de certaines libertés à côté du formalisme de rigueur de l'écrit judiciaire auquel ils sont astreints. Ces libertés de choix dans leur argumentation sont de droit et ne sauraient être contestées du point de vue de l'autorité que leur confère leur position. Toutefois, d'un point de vue purement factuel et pour le bon fonctionnement du service public de la justice, il conviendrait d'élaborer certaines règles uniformisatrices afin que tous les citoyens soient traités également. Il est en effet à craindre que le zèle des magistrats (ou leur absence de zèle dans le cas contraire), entraîne une rupture d'égalité entre les citoyens qu'il y a lieu de juger. Loin de modéliser le raisonnement judiciaire, un guide d'utilisation du raisonnement devrait être déployé par devant les juridictions pour rendre uniforme la pratique des différents magistrats. Il est de l'avis de tous que les pratiques sont extrêmement disparates d'un magistrat à un autre. Sans compter le manque de moyens humains au sein des juridictions qui font des magistrats des juges à plusieurs casquettes au détriment de l'efficacité. De la même manière qu'un guide de légistique a été rédigé à l'attention des législateurs, un guide dans l'utilisation du raisonnement serait plus que bénéfique. Selon les critères de l'affaire, il contiendrait des éléments de réponse différents. Dans ce cadre, l'informatique peut apporter une aide précieuse à ce genre d'initiative. Un tel système pourra être intégré à la chaîne applicative déployée à l'échelle nationale. Il permettrait une extension des logiciels d'aide à la décision au niveau du territoire français dans son ensemble, et non aux seuls pôles financiers, comme c'est le cas actuellement. On perçoit une fois de plus l'ambivalence de cet outil qui en plus de servir de support à l'écrit en permet un traitement beaucoup plus rapide. Cette proposition restera malheureusement en l'état puisqu'il n'est pas prévu que Cassiopée soit

dotée d'un tel instrument d'aide à la décision. Son déploiement se fait, rappelons le, de manière assez lente et insatisfaisante.

460. Sur l'aide apportée par l'informatique.- Les formules qui doivent être de rigueur dans les jugements et actes des magistrats ont, nous l'avons vu, été intégrées dans les systèmes informatiques de manière automatique afin que la plupart des magistrats en disposent librement et sans effort. L'organisation de ces formules diffère cependant d'un magistrat à un autre selon sa juridiction de rattachement. En effet il existe, dans l'attente de l'uniformisation par Cassiopée, une hétérogénéité importante entre les chaînes applicatives utilisées. C'est ainsi qu'on dénombre actuellement onze applications différentes pour le domaine pénal (et treize pour le civil). Il s'agit en premier lieu et à titre principal de la N.C.P au niveau des sept T.G.I de Paris et de la région Parisienne, de la mini-pénale qui équipe les tribunaux de province de plus de trois chambres, et de la micro pénale pour les tribunaux de province de moins de trois chambres. Seule la N.C.P est quasiment complète puisqu'elle comprend des modules pour les recours et pour l'exécution des peines. Néanmoins, elle doit compter avec deux autres applications : une pour l'instruction (Instru) et une pour la gestion des mineurs (Wineurs). En province, comble de la désorganisation, l'application des peines est traitée soit grâce à des logiciels d'initiative locale, soit par le biais d'applications de l'administration pénitentiaire. Cette situation qui existe depuis 2005⁴¹⁶ perdure encore aujourd'hui. A ces applications vient se rajouter ALFRESCO, un autre logiciel applicatif, qui est utilisé pour les numérisations (si tant est que la juridiction soit dotée de matériel destiné à cette fin). Dans la mesure où il n'existe aucune interconnexion entre ces différentes applications, la perspective d'une uniformisation de la chaîne applicative pénale reste dans le flou. Cassiopée ne semble pas en mesure de remédier au problème car aucune passerelle ne semble prévue. Or, une uniformisation informatique permettrait une uniformisation du fond du droit. Un instrument unique de traitement des litiges, au-delà de sa capacité à résoudre lesdits litiges serait une excellente chose. A l'image du bureau virtuel de la cour de Cassation qui est un succès, des moyens devraient être

⁴¹⁶ : Bulletin des Archives de France sur la conservation à long terme des documents électroniques, n°1, juin 2000

déployés pour rechercher quelle aide utile apporter « informatiquement parlant » aux magistrats pris isolément. Les besoins sont certainement différents d'une juridiction à une autre en raison de contingences géographiques, culturelles, coutumières, mais cette hétérogénéité doit être surmontée. L'objectif est d'obtenir des écrits de qualité qui soient clairs, concis, synthétiques et rendus sur un modèle unique. Pour l'instant, seule la tradition des formules que nous avons étudiée lie les juges entre eux à un certain degré. De nouvelles règles devraient être édictées afin que la justice soit rendue dans les mêmes conditions pour tous. Des moyens techniques devraient être mis au service de cette ambition afin que soit pris en compte le caractère pratique du problème et non simplement théorique. L'idée d'une mauvaise administration de la justice a sinon devant elle un long avenir.

§2. Un besoin de réorganisation

461. Les efforts entrepris.- Un immense chantier « informatique » a été entrepris, preuve que les pouvoirs publics ont pris la mesure du problème au niveau de la vétusté des moyens techniques mis à la disposition des magistrats. Il est regrettable que le fond du droit n'y ait pas été mêlé. La justice change de visage, quoiqu'il puisse en être dit. L'informatique se met au service des magistrats dans bien des cas, mais il n'en demeure pas moins que les flux d'information et la rapidité de communication sont en inadéquation avec la façon dont la justice française est encore rendue. Des formules et des structures de phrases vieillissantes perdurent au milieu d'un monde en perpétuelle évolution. La « cyberjustice » fait une entrée remarquée au niveau international. Il sera peut être possible, un jour, qu'un « cyberjuge » rende des décisions. Comment la justice française pourrait-elle s'aligner sur son régime quand on connaît ses spécificités locales ? Il faut tout au moins tabler sur une réorganisation à l'échelle de la France. Si l'Ecole Nationale de Magistrature est une institution unique, comment expliquer que les magistrats diffèrent tant dans leur manière d'appréhender un litige. Comment justifier une disparité si flagrante dans la manière de rédiger un jugement ? L'élaboration de la jurisprudence doit se faire de manière uniforme dans la forme en plus de l'être sur le fond par le suivi des décisions prises par la Cour de cassation. La constitution de bases de données est

de nature à faire prendre conscience de ces différences dont on ne pouvait avoir connaissance il y a encore une vingtaine d'années. Maintenant que le problème est perceptible, il y a lieu de procéder à une réorganisation dans le fonctionnement des institutions judiciaires. Les institutions, en tant que telles, ne doivent pas, à notre sens, être modifiées. Il s'agit d'un travail sur le fond des choses qui doit être entrepris. Nul ne sert de bouleverser les rapports d'autorité et la place du ministère public, le système fonctionne correctement dans l'ensemble. Le seul problème réside dans le fait qu'il s'essouffle. Une réflexion sur les besoins des magistrats s'impose. Les avocats ont eux, élaboré des outils à la mesure de leurs besoins et leur situation semble plutôt satisfaisante. L'avenir des magistrats reste par contre, lui, plus incertain.

462. Sur les incertitudes persistantes.- Le garde des Sceaux M. MERCIER a pris la décision de geler l'avant-projet de futur code de procédure pénale entrepris par Madame le Ministre ALLIOT-MARIE. Toute perspective de refonte de la procédure pénale française va être mise en attente, et ce, d'ici les élections présidentielles de 2012. D'un point de vue formel, une réorganisation touchant à la forme des actes n'était de toute façon pas prévue. Seules quelques précisions étaient apportées en matière de dématérialisation comme nous avons pu l'évoquer dans nos développements précédents. La réorganisation n'aura donc pas lieu au niveau national avant plusieurs années. L'initiative de Cassiopée est salubre, il s'agit de voir maintenant quels en seront les effets. Il est à craindre qu'elle ne permette pas une uniformisation des écrits judiciaires par le commencement de réorganisation qu'elle initie.

Conclusion de la 2^{nde} partie

463. Des bienfaits relatifs au formalisme des actes, uniformisation et libéralisation.- Si de prime abord, l'attachement à la forme nous a paru être une faiblesse, il y a lieu d'évoquer ici le fait que le formalisme s'avère être un bienfait à certains niveaux.

En premier lieu, le formalisme assure une mission d'uniformisation. Par le recours à une même formule, la matière est plus homogène. Or, en matière pénale, cette homogénéité est importante car elle permet une égalité de principe devant la loi. Bien sûr cette unité de traitement n'est pas universelle car elle est cantonnée aux règles nationales. Mais elle permet d'assurer à l'intérieur de nos frontières une cohérence du service public de la justice.

En second lieu, le formalisme n'est pas toujours le lieu de la coercition. Certains penseurs l'envisagent même comme le pendant de la liberté. Pour Jhering, notamment, « *ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté. Elle sert en effet de contrepoids à l'attraction de la liberté vers la licence ; elle conduit la liberté dans des voies sûres où elle ne peut ni s'émietter ni s'égarer ; elle la fortifie au dedans et la protège au dehors [...]. Tout peuple qui a su pratiquer le vrai culte de la liberté a senti d'instinct la valeur de la forme, et deviné que dans ses formes, il possédait, non quelque chose de purement extérieur, mais le Palladium de sa liberté* »⁴¹⁷. Mais alors les formules doivent être employées à bon escient et avec parcimonie, sinon elles peuvent conduire à un effet inverse de par l'effet attractif qu'elles suscitent. Elles ne doivent pas être le moyen pour le magistrat ou l'avocat de se dédouaner et de cacher une insuffisance de motifs. Des formules telles que « *soit fait ainsi qu'il est requis* », « *vu et requiert renvoi* », « *vu et requiert non-lieu* » ne sont pas autosuffisantes. Elles ne sauraient prospérer et ne peuvent constituer à elles seules de véritables requisitoires définitifs comme ce fut parfois le cas⁴¹⁸. A l'inverse, les formules pompeuses et trop alambiquées doivent également être prohibées. Lorsqu'elles

⁴¹⁷ : IHERING V.-R. *L'esprit du droit romain*, t3, p. 184

⁴¹⁸ : Cass. Crim., 25 mai 1828, D. 1828, I, p.266

sont vides de sens ou gonflées de vent, elles nuisent plus à la prose judiciaire qu'elles ne l'enrichissent. Elles éloignent le praticien de la réalité qu'elles ordonnent, ce qui peut paraître extrêmement gênant.

« Les juristes sont constamment tentés d'appliquer le droit pour le droit, sans tenir compte de la réalité. Comme l'obsédé, ils sont fascinés par la forme. Ils se laissent envahir par elle, dévorer par un perfectionnisme qui les pousse à toujours plus de perfectionnement. A force de précisions, par exemple, les formules juridiques enflent jusqu'à devenir totalement incompréhensibles »⁴¹⁹. Le formalisme, dans une acception générale, est donc bénéfique lorsqu'il ne fait pas tomber le praticien dans l'extrême. L'on regrette l'emploi de procédés vieillissants qui au même titre que le Droit devrait se moderniser. Des pistes de réflexion pourraient être engagées dans le sens de plus de simplicité et plus d'authenticité.

464. De la complémentarité des formules et de l'informatique.- L'informatique rentre aussi dans l'objectif de clarification et d'unification de droit. Il permet au premier titre un archivage extrêmement complet des décisions prises par les juridictions des degrés les plus importants. Il permet ensuite un allègement de la charge de travail par l'automatisme qu'il offre (notamment par le pré-enregistrement de certaines formules dont il est justement question). Mais l'informatique pêche aussi par trop d'efficacité. En tant que vecteur de la mémoire collective, il n'est pas aussi propice à l'oubli que l'écrit traditionnel. Les bases de données qui sont constituées grâce à son support peuvent être dangereuses. Il est cependant un outil précieux au soutien, à la fois de la rigueur formelle et de la souplesse substantielle de l'argumentation. La retranscription des formules se fait au travers de lui, l'archivage et la constitution de données également. Il offre même un nouveau visage à la justice qui va pouvoir être aidée artificiellement dans sa prise de décision.

« Le véritable enjeu de l'informatisation vis-à-vis de l'écriture sera double : il résidera dans la démultiplication des potentialités de l'écrit par la numérisation des signes, mais surtout dans la formalisation et la simulation des processus

⁴¹⁹ : GARAPON A., *Essai sur le rituel judiciaire*, éditions Odile Jacob, Paris, 1997, p. 126

cognitifs qui mémorisent, transmettent, manipulent et produisent du sens : l'informatique transforme l'écriture en ingénierie de la mémoire »⁴²⁰.

465. De la place des formules dans l'élaboration du raisonnement.- L'effet d'annonce produit par les formules bouleverse nécessairement le fond du raisonnement, en plus d'en modifier la forme. La logique est une matière plutôt dure mais la forme particulière que lui fait revêtir le droit la rend plus malléable bien que moins digeste. La justification se trouve, nous l'avons dit dans le performatif. Les formules viennent en renfort et à l'appui de l'autorité du juge de par ce caractère si particulier qu'elles revêtent. Elles permettent également une plus grande efficacité de ce qui est écrit. L'écrit judiciaire est donc extrêmement formel dans pratiquement tous ses aspects. Les formules participent de ce formalisme au premier plan.

⁴²⁰ : BOURCIER D., *L'écriture de droit ... face aux technologies de l'information*, Diderot éditeur, ACTA, Arts et Sciences, Paris, 1996, 645p.

CONCLUSION GENERALE

« *Justice must not only be done, but also be seen to be done.* »⁴²¹

466. Structuration de la conclusion.- La justice doit être rendue mais elle doit également apparaître comme telle. Le jugement qui est rédigé à la fin de l’instance pénale permet justement cette « matérialisation » écrite de la justice correctement rendue. L’écrit tient donc une place de premier ordre dans le procès pénal. Il permet de mettre à la connaissance du peuple les décisions de justice qui lui reviennent de connaître. L’écrit et plus largement la justice ont donc une vocation sociale que le présent travail a tenté de mettre en exergue (1). Il a de plus été démontré que la domination de l’écrit papier était terminée au bénéfice de l’écrit électronique (2). Les infrastructures des juridictions françaises ne sont toutefois et malheureusement pas toujours à même d’accueillir les avancées technologiques y afférant (3). Dans ce cadre, la finalité de la procédure pénale sur laquelle il y a lieu de s’attarder (4) s’en trouve malmenée. Il n’en demeure pas moins que les actes qui constituent le procès pénal ont vu leur contenu (5) comme leur valeur (6) évoluer du fait du changement de support et de nature de l’écrit judiciaire objet du présent travail universitaire.

⁴²¹ : « *La justice ne doit pas seulement être rendue, elle doit aussi apparaître comme ayant été rendue* » Adage souvent repris sous différentes formes et à différents desseins, issu de la jurisprudence anglaise *R. v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy* ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER 233), in CEDRAS J., *la spécificité du juge d’instruction français au sein des procédures pénales européennes*, International Review of Penal Law, p. 284

1. La vocation sociale de la justice

« *Le juge est un grammairien des rapports sociaux* »⁴²²

467. De l'écriture du peuple à l'écrit judiciaire de la Justice.- Classiquement utilisé dans le langage courant, l'écrit n'est pas une notion spécifiquement judiciaire ni juridique. Il est en premier lieu la chose du peuple alphabétisé. Mais par les garanties qu'il offre en termes de preuve et d'accessibilité, il est rapidement devenu un outil indispensable à la bonne marche de la Justice. Le législateur l'utilise pour poser le cadre de la loi, le juge l'emploie pour se faire la bouche de cette loi dont la substance sera consignée par écrit. Or l'écrit judiciaire n'a pas lieu d'être dans un monde sans rapports sociaux préétablis. En effet, ce n'est que par la communication d'écritures de divers citoyens que l'écrit judiciaire existe. C'est par la présence de citoyens composant une société, que l'on suppose démocratique, que l'écrit judiciaire est légitimé. Sans la vie en communauté assortie de règles de droit, l'écrit judiciaire n'a pas lieu d'être. Mais alors, l'écrit provient de membres de la Société pour servir cette même Société. Il est le support de la Justice. Il est à la fois la preuve, le tenant et l'aboutissement de la Justice. Sa fonction est extrêmement complexe. Nous l'avons d'ailleurs volontairement passée sous silence pour ne nous consacrer qu'à sa nature. C'est ainsi que l'écrit judiciaire nous a paru abscons, difficilement abordable pour le non averti et entouré d'un rituel et d'un formalisme qui privent une partie de la population française de l'accès à sa signification et à sa rédaction. Mais l'écrit judiciaire connaît un regain d'intérêt et une démocratisation certaine par le nouveau visage qu'il présente. Son support connaît une mutation qui permet une uniformisation et au-delà une démocratisation.

468. La démocratisation de l'écrit judiciaire par son changement de support.-

L'affirmation au terme de laquelle « *L'observation des pratiques juridiques révèle que l'écrit se confond ou se réduit bien souvent au papier qui en est le support* »⁴²³ devient caduque. L'écrit n'est plus cantonné à la notion d'écrit

⁴²² : GARAPON A. in COULON J.-M. et SOULEZ LARIVIERE D., *La justice à l'épreuve*, Odile Jacob, Paris, 2002, p. 277

⁴²³ : DEHARO G., *L'écrit dans les procédures judiciaires*, Gaz. Pal 2005, Recueil Mars-Avril 2005, Doctrine p. 701

papier, il devient papier dématérialisé. Or la dématérialisation possède des atouts que l'on ne soupçonnait pas : d'abord en terme d'archivage, comme nous avons pu l'évoquer, ensuite et surtout, au niveau de l'accès au droit. Les bases de données telles que Légifrance ont largement contribué à un essor de l'accès au droit par des citoyens ordinaires. Toute personne dotée d'un ordinateur et d'une connexion internet est mise en mesure d'accéder à la jurisprudence judiciaire. L'écrit judiciaire, qui en est l'objet, devient plus palpable et change nécessairement de nature. Il se multiplie, il tend également à se simplifier, même si la vulgarisation amorcée depuis le milieu des années 1970 est difficile à mettre en œuvre. La mise à la disposition des décisions de justice via ce nouvel outil rend les magistrats encore plus consciencieux. Ils trouvent également des avantages à l'informatique, notamment en termes de rapidité de traitement. On peut parler aujourd'hui de la fin de la domination de l'écrit papier.

2. La fin de la domination de l'écrit papier

« Le palais traditionnel, tel que nous l'avons connu va changer ; il est probable que bien des affaires se traiteront entre le tribunal et les avocats, chacun dans son cabinet devant son écran. L'idée n'est pas révolutionnaire, mais ce qui le sera, ce sont les économies que cette organisation permettra. »⁴²⁴

469. L'amorce d'un consensus.- L'acceptation de l'outil informatique dans l'enceinte des palais de justice n'est pas unanime. La profession judiciaire est influencée de deux manières diamétralement opposées. D'un côté les auxiliaires et fonctionnaires renâclent car ils comprennent le volume de travail et la mutation profonde de leurs habitudes de travail. D'un autre côté, ils y adhèrent car ils tiennent à profiter des nouveautés technologiques pour rendre la pratique professionnelle plus efficace et plus rentable.

L'admission s'est faite en plusieurs étapes. Un tournant a été opéré, il faut le rappeler avec l'introduction de la définition de l'écrit dans le code civil (**art. 1316**). C'est à partir de là que l'ensemble des dispositions de procédure qui reposaient jusqu'alors sur cette notion sont devenues plus malléables et que le

⁴²⁴ : Op. cit. GARAPON A. in COULON J.-M. et SOULEZ LARIVIERE D., *La justice à l'épreuve*, p. 305

changement de cap a été amorcé. Il se poursuit encore aujourd'hui dans le champ pénal et ne sera pas terminé tant que l'uniformisation de la chaîne applicative en la matière ne sera pas achevée au niveau national. Cela implique une évolution des mentalités, une véritable « révolution culturelle »⁴²⁵ quoiqu'on en dise, à l'image de celles qui se sont produites auparavant. En effet, le droit n'a pas toujours été écrit. L'écriture du droit témoigne de la mise en acte d'un système idéologique qui dépasse la simple opération technique. Cela vaut à la fois pour le passage du droit oral au droit écrit, et pour le changement de support de cet écrit. Cette mutation n'est peut être d'ailleurs pas la dernière, un autre système de consignation de l'écrit sera peut être inventé dans les prochaines décennies. De multiples projets sont en effet à l'étude.

470. Les avancées d'ores et déjà réalisées.- Il y a encore quelques années, l'électronique n'était pas présenté comme un écrit mais comme une « écriture », comme s'il ne réunissait pas les vertus d'intangibilité et de pérennité caractéristiques de la preuve par écrit⁴²⁶. Aujourd'hui, en plus de fournir un véritable support à l'écrit judiciaire, il devient un support pédagogique à l'usage des magistrats. Preuve en est de cette initiative intéressante d'e-training destiné aux magistrats en matière de Q.P.C. Ce programme, conçu en collaboration avec le Conseil Constitutionnel, la Cour de cassation, l'administration centrale du ministère de la justice, avec le concours de professeurs de droit constitutionnel et d'experts, est disponible depuis le 10 mars 2010. Il permet aux magistrats de se former, à distance, au nouveau mécanisme de contrôle de constitutionnalité a posteriori prévu par la loi du 23 juillet 2008⁴²⁷. De la même manière, les enseignements à distance au sein même des facultés de droit tendent à se développer. Certains travaux dirigés peuvent être suivis à distance et une véritable université numérique thématique a même vu le jour⁴²⁸. La révolution culturelle est en train de se produire, les magistrats formés par l'outil informatique à des pratiques juridiques n'adhéreront que mieux à l'entrée de l'écrit électronique dans l'ordonnement judiciaire. Les moyens manquent cependant cruellement et

⁴²⁵ : DIDIER G. et SABATIER G., *Dématérialisation des procédures : « une révolution culturelle est nécessaire »*, J.C.P (G) 2008, n°8, I, 118, p.11

⁴²⁶ : Préc. DEHARO G., *L'écrit dans les procédures judiciaires*, p. 703

⁴²⁷ : Communiqué de presse de l'E.N.M du 1^{er} mars 2010 disponible sur le site <http://enm.justice.fr>

⁴²⁸ : L'Université Numérique Juridique Francophone, <http://cours.unjf.fr/>

hormis la chambre criminelle de la Cour de cassation dotée d'un bureau virtuel performant, les autres juridictions répressives françaises font figure de « laissées pour compte ». La domination de l'écrit papier est donc **dépassée** malgré que l'écrit électronique ne réunisse pas un consensus **suffisant** au regard de son efficacité.

3. Inadaptation des infrastructures judiciaires françaises à l'écrit électronique

« L'informatique et la communication électronique devraient contribuer à les résorber [les délais qui frisent le déni de justice], en dématérialisant les dossiers. Malgré cela, des progrès restent à faire. »⁴²⁹

471. Les attentes relatives à Cassiopée.- La présence de multiples chaînes applicatives pénales est gravement dommageable à la procédure pénale française. Le T.G.I de Paris n'étant toujours pas doté de ce système à vocation nationale, on ne peut parler d'une uniformisation satisfaisante. Les tribunaux de province se plaignent d'ailleurs de Cassiopée lorsqu'elle est implantée dans leur juridiction. Et pour cause, il apparaît que l'application ne pourra subir aucune amélioration sur le long terme si certaines de ses fonctionnalités venaient à se montrer insuffisantes. Problème majeur, Cassiopée ne permet pas d'intégrer le module de la C.E.P. Cela signifie que les informations rentrées dans le système, de même que les documents scannés, seront voués à rester dans un circuit sans pouvoir être injectés dans l'autre. Une double saisie sera nécessaire, ce qui est évidemment chronophage et contraire aux intérêts de la numérisation. Au delà de ce problème de chaîne applicative, c'est à un problème de matériel informatique que l'on se heurte.

472. Sur le matériel informatique proprement dit.- La durée de vie d'un ordinateur a été fixée à cinq ans au sein d'une juridiction, ce qui peut paraître satisfaisant. Mais l'on se trouve trop souvent confronté à des problèmes de

⁴²⁹ : BURGELIN J.-F., *La justice dans la balance*, éditions MANGO, Collection En Clair, Paris, 2006, p. 40

photocopieurs et d'imprimantes généralement mutualisés entre plusieurs cabinets pour en réduire le coût. Pour pallier les problèmes d'impression et de réimpression, la solution serait le « tout numérique » mais là aussi le matériel n'est pas suffisant. Toutes les juridictions ne sont pas dotées de scanners et même à Paris, le service du greffe dédié à la numérisation se plaint d'un manque de qualité des équipements. En effet, ces derniers ne leur permettent pas de faire face à la masse de travail de numérisation quotidien. L'on touche là à un problème plus sensible qui est celui du budget alloué au ministère de la justice. Avec un contentieux toujours plus important et une délinquance toujours plus astucieuse, il serait opportun d'ajuster les moyens humains et en matériel à l'ampleur de la tâche à surmonter. D'immenses progrès ont toutefois été réalisés, notamment au niveau de la communication électronique civile qui devient obligatoire pour certains actes à partir du 1^{er} janvier 2011. Il en est de même en ce qui concerne la Cour de cassation qui assoit l'argumentation et la communication par écrit sur un support de plus en plus dématérialisé. Ces progrès sont nécessaires à la constance de la procédure de pénale et doivent être poursuivis pour que soit garantie l'administration d'une bonne justice.

4. La finalité de la procédure pénale

*« Sortons de l'ère du soupçon, des préjugés et des présupposés. La Justice mérite mieux que cela. Elle mérite que soient unis les efforts de tous pour répondre au mieux possible aux attentes de nos concitoyens et pour lui rendre son rôle de pilier des institutions, de garant de l'unité de la Nation, de fondement des valeurs républicaines. »*⁴³⁰

473. Les caractéristiques nécessaires de la procédure.- La procédure pénale est constituée par un ensemble de règles édictées en vue de la bonne gestion du flux des affaires pénales. C'est la procédure pénale qui enserme le contentieux dans les règles de bonne conduite et de bienséance afin que soient respectés les principes directeurs du procès pénal. Inscrits à l'article préliminaire du C. pr. pén., ces principes sont dans l'ensemble respectés même si leur violation est par trop souvent médiatisée. Les principes théoriques de la procédure pénale sont donc

⁴³⁰ : A.J. Pén., entretien avec M. ALLIOT, *Pour une refonte de la procédure pénale*, n°4, 2010, p. 161

satisfaisants. Mais dans la pratique, il apparaît que la multiplicité des règles posées commence à rendre son application peu aisée. En effet, dans le contexte actuel, l'inflation législative est telle que les règles de procédure pénale, notamment celles qui ont trait à l'écrit, sont instituées pour elles-mêmes alors qu'elles devraient simplement permettre de rendre une décision conforme à la règle. Les moyens l'emportent sur la fin, alors que cela ne devrait pas être le cas⁴³¹. La procédure pénale doit s'inspirer de la pratique. Il y a bien trop souvent « *loin du code à la réalité* »⁴³². Or les intérêts en présence sont trop importants pour que la procédure pénale ne soit mise en œuvre qu'en tant que concept subjectif, et en dehors de toute réalité pratique.

474. De ces considérations en matière d'écrit judiciaire.- On peut penser que les progrès réalisés en matière d'écrit judiciaire, et notamment sa dématérialisation, ont été initiés par des vellétés pratiques, ce qui est extrêmement salubre. Le bureau virtuel de la Cour de cassation, par exemple, est né de la concertation de nombreux acteurs et a été mis en place en l'absence de toute disposition législative, réglementaire ou décrétole préalable. Il s'agit de l'ordre logique des choses qui est trop souvent inversé par une gestion réactionnaire de la procédure. En effet, le législateur n'apporte souvent qu'une réponse apparente et de pure façade sous les pressions de l'opinion publique ou de groupes particuliers. C'est ce que Madame le Professeur DELMAS-MARTY appelle déjà en 1983 du « *droit pénal magique* » qui loin de résoudre les problèmes, tente simplement de les exorciser⁴³³. Il est vrai que le fond de la matière pénale s'y prête mais la réflexion doit nécessairement précéder l'action⁴³⁴. La même problématique se pose à d'autres niveaux. Il semble cependant que le législateur en ait pris toute la mesure. A titre d'illustration, l'avant-projet de réforme du code procédure pénale qui a vu le jour de façon extrêmement rapide, voire pourrait-on dire de manière

⁴³¹ : BOISSAVY M. et CLAY T., *Reconstruire la justice*, Editions Odile Jacob, Collection « la 6^e République », Paris, 2006, p. 187.

⁴³² : GARAPON A., SALAS D., *les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Editions Seuil 2006, Paris, p. 42

⁴³³ : THOMAS D., *Sixième congrès français de droit pénal, Montpellier 7-9 novembre 1983*, R.S.C. 1984, p. 462 et s.

⁴³⁴ : Dont parmi eux, M. le professeur BONFILS P., D. 2010, n°3, Comm. p. 158, *Faut-il changer notre procédure pénale ?-« On ne remet pas en cause un système juridique ancré dans notre tradition sans prendre le temps de réfléchir à toutes les implications d'une telle réforme ».*

« précipitée », sera remis à plus tard. Espérons que la réforme en profondeur qui est envisagée sera mise à l'étude de manière pragmatique.

« La conjugaison, ou plus exactement la confrontation des intérêts individuels et des intérêts de la société donne un reflet tout particulier à la procédure s'appliquant au procès pénal. Les dosages relèvent, en la matière, d'une alchimie délicate appelée tout autant à tenir compte d'impératifs techniques et pratiques que de satisfaire des intérêts divergents. La réflexion du théoricien doit nécessairement, en procédure pénale, s'alimenter de l'expérience du praticien »⁴³⁵.

Une réforme est cependant nécessaire car la situation actuelle semble difficilement tenable. La codification à droit constant rend en effet le code beaucoup trop touffu et épars. La procédure pénale ne peut demeurer un « droit à l'état gazeux »⁴³⁶ pour les décennies à venir. L'écrit tiendra certainement une place de premier ordre dans les dispositions futures. Il est nécessaire que ces dispositions aient été inspirées par les problèmes actuellement rencontrés et apportent une amélioration au système. Une régression ne serait pas tolérable, notamment eu égard le temps et l'énergie qui seront déployés dans l'éventualité d'une réforme.

5. Etat des lieux sur le contenu des actes

« Au pénal [...], les juges qui jugent sont souvent étouffés par la préparation écrite de la procédure et perdent parfois la curiosité pour la procédure orale. Comme le disait récemment un président de tribunal correctionnel à un prévenu qui voulait discuter : « Ecoutez, monsieur, ici, en principe, c'est moi qui parle. Et ensuite, vous confirmez ». Cette phrase issue de cinq siècles d'histoire judiciaire montre bien la dépendance du juge pénal : il lit la procédure écrite comme s'il s'agissait d'une partition. »⁴³⁷

⁴³⁵ : DI MARINO G. in *LE DROIT PENAL A L'AUBE DU TROISIEME MILLENAIRE*, mélanges offerts à Jean Pradel, Editions CUJAS, 2006, Paris, p. 317

⁴³⁶ : Rapport du Conseil d'Etat 1991, *De la sécurité juridique*, qui pointe la prolifération des textes, l'instabilité des règles et la dégradation de la norme.

⁴³⁷ : COULON J.-M. et SOULEZ LARIVIERE D., *La justice à l'épreuve*, Odile Jacob, 2002, Paris, p. 33

475. La lourdeur du système imposé.- Les actes rendus tout au long de l'instance sont formalisés au possible afin de garantir la sécurité de chacun des participants au procès. Ce formalisme se justifie à plusieurs titres. Il se dénigre également de par les coûts qu'il engendre. Le coût en termes de temps est non négligeable, le coût financier l'est également. Le formalisme est tel que le recours à un professionnel du droit est un passage obligé pour le non initié. Lorsque l'écrit est directement émis par des fonctionnaires, qu'ils soient de police ou autre, ce formalisme est cependant plus que justifié. On se retrouve alors dans la conception dichotomique de la procédure pénale. Où sont les limites liées aux impératifs de la sécurité collective et celles tenant à la liberté individuelle de chacun ? Le système actuel semble peu satisfaisant au regard des multiples condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation du délai raisonnable. Peut-on toutefois, sans risques, opérer de profonds changements et faire droit à une manière plus moderne d'écrire le droit ? Cela semble possible mais la justice est extrêmement attachée à la tradition qui en certains points en fondent la légitimité. Une simplification du langage paraît nécessaire, par contre l'emploi de formules à vocation performative doit perdurer afin de fonder certaines décisions. Le rite qui entoure le procès est néfaste à certains niveaux et bénéfique à d'autres stades de la procédure. Dans la mesure où il nourrit un système qui montre un essoufflement certain mais qui perdure encore aujourd'hui, il ne paraît pas opportun de changer de façon diamétrale les règles édictées concernant l'écrit.

476. L'immobilisme du style employé.- Les écrits rendus par les différents fonctionnaires de la justice semblent figés à bien des égards. Cet état de fait rend la procédure peu propice à des améliorations de fond. Toutefois, l'informatique est venue au secours de certains d'entre eux pour leur apporter gain de temps et modernisation. La procédure pénale change alors de visage au fur et à mesure que les progrès en la matière voient le jour. La méthode de travail des tribunaux change. Il existe désormais dans plusieurs tribunaux de grande instance français des greffiers en chef chargés du volet informatique au sein de la juridiction. La formation des magistrats tend également à les doter de solides connaissances en informatique. Le style qu'ils emploient dans leurs actes est toujours emprunté à la pratique centenaire qui a cours dans les tribunaux, mais des progrès ont été

réalisés du côté de l'automatisation. Cette dernière, en plus de faire évoluer la nature de l'écrit judiciaire, pourrait également en faire changer la valeur.

6. Prospectives sur la valeur des actes

« On peut soutenir que les modifications intervenues dans les méthodes de travail de la Cour de cassation pourraient affecter plus profondément l'institution et que l'emprise de l'informatique se manifesterait non seulement sur le processus d'élaboration des décisions ou sur leur forme mais également sur leur contenu même. Tout en préservant la liberté de plume de chaque conseiller rapporteur, l'innovation technologique tend à une uniformisation du langage de la Cour de cassation. En rendant exceptionnellement aisée la recherche des arrêts, la dématérialisation ne risque-t-elle pas de renforcer la culture, déjà bien ancrée, du précédent et de l'ériger en un véritable fétichisme, même si connaître le précédent ne veut pas toujours dire le suivre. »⁴³⁸

477. Egalité de traitement malgré un changement de support.- L'écrit électronique est dorénavant admis au même titre que l'écrit papier. L'importance de la signature manuscrite a même été surpassée par de récentes dispositions sur la signature numérique et la signature électronique qui font désormais foi. Mais l'écrit électronique, de par les nouvelles possibilités qu'il offre (notamment une incroyable facilité dans la recherche du précédent) modifie les habitudes et la valeur des actes. Ces derniers ont désormais vocation à être connus du plus grand nombre, du fait du support sur lequel ils sont assis. Une plus grande attention est accordée à la mise en forme par rapport à ce qui avait cours auparavant. Mais une plus grande attention sur la forme ne doit pas obérer le soin qui doit être apporté sur le fond.

Des réticences existent alors sur le mode de lecture des décisions. D'aucuns s'accordent sur le fait qu'une lecture à l'écran rend la manœuvre bien plus

⁴³⁸ : Rapport annuel de la Cour de cassation, *Etudes*, l'innovation technologique au service du juge, innovation technologique et méthodologie jurisprudentielle, http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2005_582/troisieme_partie_etu_de_587/innovation_technologique_service_juge_589/innovation_technologique_methodologie_jurisprudentielle_7813.html

éprouvante. Chacun s'accordera aussi sur le fait que la recherche par mot clé dans un document numérique apporte un gain de temps non négligeable.

« Si elle présente l'avantage d'éviter la circulation des documents papier, susceptibles d'être égarés ou mal classés, cette perspective d'un dossier de pourvoi exclusivement numérique suscite toutefois de l'inquiétude chez certains utilisateurs qui craignent notamment que lorsque l'électronique aura définitivement supplanté le papier, ils ne soient réduits à une lecture fugitive voire frénétique des documents informatisés à l'écran, considérée comme n'offrant pas la même capacité d'analyse ni la même souplesse que leur lecture sur support papier, laquelle permet la confrontation aisée entre plusieurs documents analysés simultanément. »⁴³⁹

478. De l'ordre de la prospective pure.- Le rapport annuel de la Cour de cassation, dont nous avons fait précédemment état, présage un changement de nature de notre procédure pénale toute entière du fait de la mutation du support de son écrit. La culture du précédent, à l'image du droit de *Common Law*, pourrait être un jour adoptée du fait de la facilité éprouvée à rechercher la jurisprudence antérieure. Une mutation aurait donc lieu dans le fond du droit de par un changement de format de son écrit. Ces conséquences ne sont que pure prospective et l'histoire de la justice française empêchera certainement l'intrusion du système anglo-saxon dans nos règles de procédure pour de nombreuses décennies. Il n'empêche que cette éventualité n'est pas à écarter.

De même, d'autres possibilités pourraient être mises en avant, telle une nouvelle mutation relative à l'écrit. Si un autre support scriptural venait à arriver sur le marché d'ici quelques dizaines d'années, quels en seraient les tenants et les aboutissants, ne pourrait-on pas alors revenir à une procédure exclusivement orale où tous les actes seraient dictés et consignés au moyen d'autres procédés techniques ? La modélisation informatique du raisonnement du juge serait une autre prospective de nature à modifier la fonction sociale de la justice.

L'écrit perdure, certes, mais pour combien de temps encore ?

⁴³⁹ : Ibid., rapport annuel de la Cour de cassation, *Etudes*, l'innovation technologique au service du juge, innovation technologique et méthodologie jurisprudentielle

BIBLIOGRAPHIE

❖ Ouvrages généraux de droit pénal et de procédure pénale

- AMBROISE-CASTEROT C., *La procédure pénale*, Lextenso éditions, GUALINO éditeur, Paris, 2009, 361 p.
- BENILLOUCHE M., *Leçons de droit pénal général*, Editions Ellipses, collection « leçons de droit », Paris, Juillet 2009, 291 p.
- BONIS- GARCON E., *Les décisions provisoires en procédure Pénale*, Préface de Philippe CONTE, INSTITUT DE SCIENCES PENALES ET DE CRIMINOLOGIE, Laboratoire de recherche sur la délinquance et les déviations, PUF d'Aix-Marseille, 2002, 490 p.
- BORRICAND J., SIMON A.-M., *Droit pénal Procédure pénale*, Aide Mémoire DALLOZ, 6^{ème} édition, Paris, Juin 2008, 460 p.
- BOULOC B., MATSOPOULOU H., *Droit pénal général et procédure pénale*, Manuel Intégral Concours SIREY, 17^{ème} édition, Paris, Juin 2008, 608 p.
- CANIN P., *Droit pénal général*, 4^{ème} édition, Hachette supérieur, les Fondamentaux, Paris, 2009, 160 p.
- CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2^{ème} édition refondue, PUF, Collection Droit Fondamental, Février 2006, 486 p.
- CASILE J.-F., *Le code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, Préface de Georges FAURE, Doyen de la Faculté de Droit d'Amiens, INSTITUT DE SCIENCES PENALES ET DE CRIMINOLOGIE, Laboratoire de recherche sur la délinquance et les déviations, PUF d'Aix-Marseille, 2002, 584 p.
- CHARPENEL Y., *Les rendez-vous de la politique pénale, concilier devoir de justice et exigence de sécurité*, Armand Colin Editeur, Paris, Mars 2006, 320 p.
- FERRI E., *La sociologie criminelle*, Présentation de GASSIN R., 3^{ème} réédition DALLOZ, Paris, octobre 2004, 648 p.
- FOURMENT F., *Procédure pénale*, éditions PARADIGME, Manuel licence, master, concours, 10^è édition, Paris, 2009-2010, 344 p.
- GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques, Prix Henri Textier 2000 pour la défense de la liberté individuelle, Lexis Nexis Litec, 6^{ème} édition, Paris, 2010, 1483 p.
- LARGUIER J., *Procédure pénale*, Mémento DALLOZ, Droit privé, 20^{ème} édition, Paris, 2003, 283 p.
- LARGUIER J., CONTE P., MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, Mémento DALLOZ, Droit privé, 21^{ème} édition, Paris, Juin 2008, 271 p.
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF Droit, collection droit fondamental, 2^{ème} édition, Paris, 2007
- PRADEL J., *manuel de procédure pénale*, CUJAS, 14^{ème} édition, Paris, août 2008, 1010 p et versions antérieures
- PRADEL J., *manuel de droit pénal général*, CUJAS, 17^{ème} édition revue et augmentée, Paris, à jour au 1^{er} juillet 2008, 756 p.
- PRADEL J. et DANTI-JUAN M., *manuel de droit pénal spécial, droit commun et droit des affaires*, CUJAS, 3^{ème} édition, Paris, septembre 2004, 837 p.
- PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 6^e édition, Dalloz, Paris, 2009, 428 p.
- RENAULT-BRAHINSKY C., *l'essentiel de la procédure pénale*, 7^{ème} édition, Les Carrés, GALLION Editeur, EJA, Paris, 2007, 132 p.
- RENAULT-BRAHINSKY C., *Procédure Pénale*, 2^e édition à jour du décret du 16 janvier 2008 relatif aux pôles de l'instruction, Manuels Lextenso éditions, GUALINO éditeur, Paris, 2008, 515 p.
- SOYER (J.-C.), *Droit pénal général et procédure pénale*, LGDJ, 18^{ème} édition, Paris, 2003, 441 p.

❖ Ouvrages spécifiques à l'écrit judiciaire

- BENOIT F. et O., *Pratique de l'écrit juridique et judiciaire*, dossiers pratiques, édition Francis LEFEBVRE, Paris, 2009, 171 p.
- Centre national de formation et d'études de la Protection judiciaire de la jeunesse, *Ecriture et secret*, sous la direction de BLATIER C. et BOURQUIN J., Services d'études, Vaucresson, 1995, 153 p.
- BOURCIER D., *L'écriture de droit ... face aux technologies de l'information*, Diderot éditeur, ACTA, Arts et Sciences, Paris, 1996, 645 p.
- DENIEUL J.-M., *Petit traité de l'écrit judiciaire*, préface de BREDIN D. de l'Académie Française, PRAXIS DALLOZ, 6^{ème} édition, Paris, février 2007, 343 p.
- JOLY-PASSANT E., *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, Bibliothèque de droit privé, tome 465, L.G.D.J., E.J.A, Paris, septembre 2006, 566 p.
- ROLLAND B., *Formulaires d'actes de procédure- 100 modèles en procédure civile, pénale et administrative*, Panorama du droit, Editions Studyrama, Paris, 2008, 211 p.
- RIBEYRE C., *La communication du dossier pénal*, préface de MAISTRE DE CHAMBON P., PUAM, Aix en Provence, 2007, 708 p.

❖ Témoignages et ouvrages généralistes

- BEIGNIER B. et alii, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, PUF Droit, collection droit fondamental, Paris, 2002, 542 p.
- BOISSAVY M. et CLAY T., *Reconstruire la justice*, Editions Odile Jacob, Collection « la 6^e République », Paris, 2006, 248 p.
- BUFFON B., *La parole persuasive, théorie et pratique de l'argumentation rhétorique*, P.U.F, collection L'interrogation philosophique, Paris, 2002, 475 p.
- BURGELIN J.-F., *La justice dans la balance*, éditions MANGO, Collection En Clair, Paris, 2006, 174 p.
- BURGELIN J.-F., LOMBARD P., *Le procès de la Justice*, éditions PLON, Paris, 2003, 162 p.
- COCTEAU J., *La difficulté d'être*, éditions Livre de Poche, Paris, 1^{er} mars 1993, 187 p.
- CARBONNIER J., *Ecrits*, textes rassemblés par VERDIER R., PUF, Paris, 2008, 1601 p.
- COURREGÉ C., *Le dossier Noir de l'instruction, 30 avocats témoignent*, éditions Odile JACOB, Paris, Mai 2006, 316 p.
- COULON J.-M. et SOULEZ LARIVIERE D., *La justice à l'épreuve*, Odile Jacob, Paris, 2002, 335 p.
- CEDRAS J. *La Justice Pénale aux Etats-Unis*, ECONOMICA, 2^{ème} édition, Paris, 2005, 379 p.
- DAMIEN A. et ADER H., *Règles de la profession d'avocat*, DALLOZ ACTION, deuxième édition, Paris, 2004, 561 p.
- DI MARINO G. in *LE DROIT PENAL A L'AUBE DU TROISIEME MILLENAIRE, mélanges offerts à Jean Pradel*, Editions CUJAS, Paris, 2006, 1159 p.
- GARAPON A., *Essai sur le rituel judiciaire*, éditions Odile Jacob, Paris, 1997, 355p.
- GARAPON A., SALAS D., *les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Editions Seuil, Paris, 2006, 167 p.
- GHIRARDI A. O., *Le raisonnement judiciaire*, Bibliothèque de philosophie comparée, philosophie du droit, édition BIÈRE, Bordeaux, 1999, 164 p.
- GRAPPIN D., *l'argumentation*, CRDP de l'académie de Grenoble, Editions Delagrave, Paris, 1999, 146 p.
- GREILSAMER L. et SCHNEIDERMAN D., *Les juges parlent*, Librairie Artème FAYARD, Paris, 1992, 573 p.
- GREILSAMER L. et SCHNEIDERMAN D., *Où vont les juges ?*, Librairie Artème FAYARD, Paris, 2002, 458 p.
- GUERY C. et CHAMBON P., *Droit et Pratique de l'instruction préparatoire*, 7^{ème} édition, DALLOZ ACTION, Paris, 2009, 1080 p.
- KAFKA F., *Le procès*, Editions Gallimard, Paris, 1972, 351 p.

- LAVIELLE B., JANAS M., LAMEYRE X., *Le Guide des Peines*, DALLOZ, Paris, Décembre 2007, 1022 p.
- LEHMAN H., *Justice, une lenteur coupable*, PUF, 1^{ère} édition, Paris, octobre 2002, 180 p.
- Les entretiens de Saintes, *Justice : la réforme des au mur*, éditions LARCIER, Paris, 2007, 163 p.
- LIVET P., *L'ARGUMENTATION, Droit, philosophie et sciences sociales*, Les Presses de l'Université Laval, éditions l'Harmattan, Collection Dikè, Québec, Canada, 2000, 214 p.
- MARTINEAU F., *Petit traité d'argumentation judiciaire*, DALLOZ SERVICE, 1^{ème} édition, Paris, Juin 2004, 219 p
- MATHIEU-IZORCHE M.-L., *Le raisonnement juridique*, PUF, collection Thémis droit privé, Paris, 2001, 439 p.
- MAUREL E., *Paroles de procureur*, édition Gallimard, Témoins, Paris, 2008, 284 p.
- MATHIEU-IZORCHE, M.-L., *Le raisonnement juridique, initiation à la logique et à l'argumentation*, PUF, Collection Thémis, droit privé, Paris, 2001, 439
- Ouvrage collectif, *Les déontologies des professions du droit : quel avenir ?*, droit interne, droit comparé, Editions LAMY, collection Axe Droit, Paris, 2010, 104 p.
- PERELMAN C., *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, DALLOZ, Paris, 1999, 193 p.
- SUDRE F. et coll., *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 5^{ème} édition mise à jour, Thémis droit, PUF, Paris, 2009, 854 p.
- VANNIER G., *argumentation et droit, Introduction à la nouvelle rhétorique de Perelman*, PUF, L'interrogatoire philosophique, Paris, Janvier 2001, 191p.

❖ Ouvrages ayant trait à l'informatique

- QUEMENER M. et FERRY J., *Cybercriminalité, défi mondial et réponses*, Préface de CHARPENEL Y., Editions Economica, Paris, 2007, 281 p.
- RIETSCH J.-M., CHABIN M.-A., CAPRIOLI E., *Dématérialisation et archivage électroniques, mise en œuvre de l'ILM (Information Lifecycle Management)*, Préface de LAMBERT D., Management des systèmes d'information, éditions DUNOD, Paris, 2006, 207 p.
- HOURCADE J.-C., LALOE F., SPITZ E., *LONGEVITE DE L'INFORMATION NUMERIQUE, les données que nous voulons conserver vont-elles s'effacer?*, Académie des Technologies, Académie des sciences, édition EDP Sciences, Paris, 2010, 106 p.
- ROQUES-BONNET, *Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ?*, éditions MICHALON, Paris, 2010, 607 p.

❖ Références civilistes

- FLOUR J. , *DROIT CIVIL, Les obligations, L'acte juridique*, 13^{ème} édition, Sirey Université, Paris, 2008, 475 p.
- FLOUR J. , *DROIT CIVIL, Les obligations, Le fait juridique*, 13^{ème} édition, Sirey Université, Paris, 2009, 507 p.
- FLOUR J. , *DROIT CIVIL, Les obligations, Le rapport d'obligation*, 6^{ème} édition, Sirey Université, Paris, 2004, 459 p.

❖ Travaux universitaires

- AUBIJOUX-IMARD, *Le dialogue dans le procès*, thèse, Paris 2, 1999
- BERBIGUIER C., *La communication du dossier pénal*, Thèse de procédure pénale, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Soutenance Juillet 1998, 357 p.
- BERENGER F., *La motivation des arrêts de la Cour de cassation*, Mémoire de doctorat, Préface de ATIAS C., PUAM, 2003, 248 p.
- BINET Sophie, *L'utilisation des nouvelles technologies dans le procès civil : Vers une procédure civile intégralement informatisée ?*, mémoire pour le MASTER 2 droit processuel : contentieux et procédure d'exécution, Université LUMIERE LYON, 2004-2005, 245 p.
- DESPREZ F., *Rituel judiciaire et procès pénal*, préface de THOMAS D., Bibliothèque des Sciences criminelles, tome 46, prix de thèse de l'Université Montpellier 1, Lextenso éditions, Paris, 2009, 577 p.

- ROUSSEL G., *Les procès verbaux d'interrogatoire, rédaction et exploitation*, Bibliothèque de droit pénal, l'Harmattan, Paris, 2005, 231 p.

❖ Articles, études, rapports et chroniques

- BOULOC B. *Le robot et l'homme* (à propos des procès-verbaux automatisés), DALLOZ 2005, n°42, tribune p. 2889
- BOULOC B. et THOMAS D. in *Mélanges offerts à Pierre COUVRAT, La sanction du droit*, Observations sur les nullités en matière de procédure pénale, PUF, publication de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Tome 39, Paris, 2001, 559 p.
- BURGELIN J.-F., *La justice dans la balance*, Collection En Clair, Mango Littérature, Paris, 2006, 174 p.
- BUISSON J., *La force probante renforcée d'un procès-verbal s'impose au juge*, Cass ; crim. 15 févr. 2000, Procédures n°5, Mai 2000
- CATALA P. in *Mélanges en l'honneur de Michel CABRILLAC*, Ecriture et actes juridiques, LITEC, Paris, 1999, 860 p.
- CEDRAS J., *la spécificité du juge d'instruction français au sein des procédures pénales européennes*, International Review of Penal Law, p. 284
- CHABOT G., *La cyberjustice : réalité ou fiction ?*, D. 2003, p.2322
- CHALON G., *L'article 40 du code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer*, A.J.F.P 2003, p. 31
- CHALON G., *L'article 40 du code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique*, A.J.F.P p. 27
- COIGNAC A., *E-barreau et dématérialisation des procédures : « on ne va pas faire une justice virtuelle »*, J.C.P (G) n°3, 2010, p. 46
- DE FROUVILLE O., *La preuve pénale, internationalisation et nouvelles technologies*, Perspectives sur la justice, Mission de recherche droit et justice, La documentation Française, Paris, 2007, 256 p.
- DEHARO G., *L'écrit dans les procédures judiciaires*, Gaz. Pal 2005, Recueil Mars-Avril 2005, Doctrine p. 701
- DIDIER G. et SABATIER G., *Dématérialisation des procédures : « une révolution culturelle est nécessaire »*, J.C.P (G) 2008, n°8, I, 118, p. 11
- FRAEKEL B., *Actes écrits, actes oraux : la performativité à l'épreuve de l'écriture*, Etudes de communication [en ligne], n°29, 2006, mis en ligne le 19 janvier 2009, adresse URL : <http://edc.revues.org/index369.html>
- GALIMARD FLAVIGNY B., *Les matières et les formes des écritures*, Petites Affiches, 1999, n°23, p. 24
- GALLOIS A., *Amoindrir le risque de récidive criminelle, à propos de la loi du 10 mars 2010*, J.C.P. (G) 2010, n°13, p. 635
- GAUTRON V., *Usages et mésusages des fichiers de police : la sécurité contre la sûreté ?*, A.J. Pén. 2010, n°6, dossier p. 266
- GUERY C., *Copié, collé, jugé ? (Sur la motivation des ordonnances de renvoi par le juge d'instruction)*, Dr. Pén. 2010, n°10, étude n°24
- HATTAB Nathan, *Rapport d'audit sur le R.P.V.A*, Version 1.1 du 9 juin 2010, téléchargeable à l'adresse URL http://www.fnuja.com/RPVA-Le-Rapport-HATTAB_a1321.html, 66 p.
- KROELL M., *du rôle de l'écrit dans la preuve des contrats en droit Romain*, Bibliothèque de la Conférence Rogéville, études spéciales d'histoire du droit, 1906, 22 p.
- MAGENDIE J.-C., *Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès*, rapport au Garde des Sceaux, ministre de la justice, La documentation française, 15 juin 2004, 212 p.
- MAGENDIE J.-C., *Célérité et qualité de la justice devant la Cour d'Appel*, rapport au Garde des Sceaux, ministre de la justice, La documentation française, 3 septembre 2008, 88 p.
- MATSOPOULOU H., *La motivation des arrêts de la cour d'assises et les exigences du procès équitable*, J.C.P. (G.), 2010, n°50, p. 1228
- PRADEL J., *la montée des droits du délinquant au cours de son procès, essai d'un bilan in Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier, droit pénal, procédure pénale*, Presses universitaires de Grenoble, 1993, Grenoble, 400 p.
- Rapport annuel de la Cour de cassation, *Etudes, l'innovation technologique au service du juge, innovation technologique et méthodologie jurisprudentielle*, http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2005_582/tr

[oisieme_partie_etude_587/innovation_technologique_service_juge_589/innovation_technologique_methodologie_jurisprudentielle_7813.html](#)

- Rapport du Conseil d'Etat 1991, *De la sécurité juridique*
- ROBERT J.-H., *Récidive légale, commentaire de la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de la récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, Dr. Pén.2010, n°5, p. 10
- THOMAS D., *Sixième congrès français de droit pénal, Montpellier 7-9 novembre 1983*, R.S.C. 1984, p. 462 et s.
- THOMAS D., in *Mélanges dédiés à Bernard BOULOC, Les droits et le Droit*, « Quelques réflexions de politique criminelle à propos de certains aspects de la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », éditions DALLOZ, 2007, Paris, p. 1126
- SEVELY-FOURNE C., *Répression et motivation, réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives*, R.S.C., n°4/2009, p.783

❖ Dictionnaires et encyclopédies

- BEZICH-AYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale*, Dictionnaires de droit, collection fondée et dirigée par SCARANO J.-P., 4^{ème} édition enrichie et mise à jour, Ellipses, Paris, 2008, 312 p.
- CADIET L., *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, Paris, 1362 p.
- CORNU G., Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Quadrige PUF, 6^{ème} édition, Paris, Janvier 2004, 968 p.
- GENDREL M., *Dictionnaire des principaux sigles utilisés dans le monde judiciaire de A à Z*, éditions Montchrestien, Les cours du droit, Paris, 1980, 306 p.
- GUILLIEN R. et VINCENT J., sous la direction de GUINCHARD S. et MONTAGNIER G., *Lexique des termes juridiques*, 13^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 592 p.
- MATTHIAS E., *Termes de droit pénal et de procédure pénale*, éditions Gualino collection glossaire, Paris, 2006, 135p.
- LOPEZ G. et TZITZIS S., *Dictionnaire des Sciences criminelles*, DALLOZ, Paris, 2008, 1013 p.
- REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE, Editions DALLOZ 2010.
- ROLAND H, *Lexique juridique, expressions latines*, 3^{ème} édition, Lexis Nexis, Litec, Objectif Droit Jurisclasseur, Paris, 2004, 336 p.

❖ Ressources numériques sur internet et blogs

- <http://flora.univ-cezanne.fr> (accès aux bases de données DALLOZ, Jurisclasseur, Le Doctrinal, Factiva, après identification universitaire)
- <http://www.legifrance.gouv.fr>
- <http://www.assemblee-nationale.fr>
- <http://www.senat.fr>
- <http://www.juriguide.com>
- <http://www.village-justice.com>
- <http://www.europa.eu.int>
- <http://www.curia.eu.int>
- <http://www.info-europe.fr>
- <http://www.echr.coe.int>
- <http://www.droitshumains.org>
- <http://www.fidh.org>
- <http://www.ridi.org>
- <http://www.un.org/french>
- <http://www.foruminternet.org>

- <http://www.legalbiznext.com>
- <http://www.droit-technologie.org>
- <http://www.legalis.net/legalnet>
- <http://ue.eu.int/ejn>
- <http://www.inavem.org>
- <http://cnb.avocat.fr>
- <http://www.poussin-web.fr/portail-formation/>
- <http://www.legifrance.gouv.fr/abonnement.do> (abonnement au Journal Officiel de la République Française)
- Actualité juridique- Nicolas CREISSON, avocat à Aix en Provence, nicolas@creisson.com (abonnement à la newsletter)

INDEX ALPHABETIQUE

(L'index renvoie aux numéros de paragraphes)

Action civile : 81, 206 et s., 232
Action publique : 273, 280 et s.
Alternatives aux poursuites. Généralités. 142, 185 et s.
- médiation pénale, 187
- autres compositions pénales, 189
Arrêt :
- d'appel, 219 et s., 378 et s.
- d'assises, 212 et s.
- de cassation, 223 et s., 378 et s.
- de première instance, 204 et s., 375 et s.
Amende : 202 et s.
Anonymat : 78, 95
Archivage : 5, 253
Aveu : 76 et s.
Avocat :
- actes traditionnellement communiqués, 163 et s.
- conclusions : 179
- dossier de plaidoirie : 178
- argumentation : 421 et s.
- communication électronique pénale, 288 et s., 317 et s.
- plaidoirie, 256 et s.
Banques de données : 442 et s.
Bureau national automatisé. Généralités : 341 et s.
Cassiopée : 341 et s., 459 et s.
Célérité de la procédure : 236 et s.
C.E.D.I.J (Centre d'Informatique Juridique): 6
Citation directe : 144 et s., 176
Collège de l'instruction : 127 et s., 139, 319
Communication électronique pénale : 284 et s.
Commission rogatoire : 115 et s.
Comparution immédiate : 151 et s.
Conclusions : 170, 177 et s., 240, 255, 369
Conseil de l'Europe : 244 et s.
Convocation par procès verbal : 153 et s.
Cour d'assises : 212 et s., 296, 395
Dématérialisation : 243, 473
Dénonciation : 72 et s., 92 et s.
Déshumanisation : 451 et s.
Détention provisoire : 125, 171 et s., 229 et s., 324
Dispositif : 206 et s., 375, 380 et s., 420
Droits de la défense : 111, 124, 410
Ecole Nationale de la Magistrature : 346, 365, 408
Ecriture : 1 et s., 251, 435, 464, 466 et s.
Enquête : 14, 174 et s., 114 et s., 456
Environnement : 250 et s.

Environnement numérique de travail : 438 et s.
E-barreau : 288, 338 et s.
Exorde : 259
Feuille des questions : 213
Fichage. Généralités : 446
- bureau national automatisé, 342
- F.I.J.A.I.S , 446
- F.N.A.E.D, 446
- F.N.A.E.G, 446
- Répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires, 446
- S.T.I.C, 446
- J.U.D.E.X, 446
Formalisme. Généralités. 356 et s.
Formule : 22, 391 et s., 474
Garde à vue : 54 et s.
Greffier : 13, 85, 12 et s., 167, 201, 208 et s., 323, 409, 436
Huissier : 148, 160 et s.
Informatique. Généralités : 6, 441 et s., 464 et s.
- d'aide à la décision, 430 et s.
- d'aide à l'organisation, 436 et s.
Interrogatoire : 50 et s.
Instruction :
- application informatique, 460
- assistée par ordinateur, 431
- délais, 437
- secret, 111, 169, 242
Judiciarité : 8
Juge des libertés et de la détention : 301
Juge d'instruction : 104-182, 238
Jugement :
- structure, 206 et s.
- logique, 375
Jurés : 177, 212, 216, 264
Jurinet : 444 et s.
Légifrance : 443 et s., 467
Légitime : 12, 369, 459
Main courante : 41
Mandat :
- d'amener, 123
- de comparution, 122
- de dépôt, 125
- de recherche, 121
- européen, 124
Motifs : 207, 424
Motivation : 12, 211, 454
Notes en délibéré : 180
Notes d'audience : 208
Notification :
- communication électronique pénale, 317, 333

- comparution immédiate, 158
- jugement, 208
- P.V, 45
- signification, 148
- Ordonnance de règlement :**
 - nature, (administrative ou juridictionnelle) 134
 - ordonnance de non-lieu, 129
 - ordonnance de renvoi, 130
 - ordonnance rendue en cas d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, 132
- Performativité :** 398 et s.
- Perquisition :** 46 et s.
- Plainte simple :** 78
- Plainte avec constitution de partie civile :** 81
- Pourvoi :** 224, 381, 438, 476 (numérique)
- Preuve :** 14, 469
- Prévenu. Absence :** 205
- Procès verbal :** 35 et s.
- Raisonnement :** 287 et s.
- Rapport de synthèse :** 42
- Rectification d'erreur matérielle :** 207
- Réquisitoire :**
 - introductif, 105 et s.
 - supplétif, 109 et s.
 - définitif, 135 et s.
- Réseau privé virtuel des avocats (R.P.V.A) :** 290, 338 et s.
- Réseau privé virtuel Justice (R.P.V.J) :** 294
- Rhétorique :** 259, 416 et s.
- Saisie :** 50, 470
- Smartphone:** 292
- Signature :**
 - électronique, 7, 340, 476
 - manuscrite, 340
 - numérique, 243, 340, 476
- Système expert :** 433 et s.
- Technologie cognitive :** 414, 428 et s.
- TRACFIN :** 96
- Témoignages :** 16, 139, 231, 376
- Victime (réparation) :** 231
- Whistleblowing :** 96

TABLE CHRONOLOGIQUE DE JURISPRUDENCE

- Juridictions de l'ordre judiciaire du premier et du second degré

- T.I de Puteaux, 28 sept. 1999, Axa conseil IARD et Axa Conseil Vie c/ Ste Infonie, Gaz. Pal. du 31 décembre 1999, n°365, p. 27, note E. Morain
- T.G.I Lyon, 16 avril 1996 : Gaz. Pal. 1996, 2, Jur., p 624, note LASSAUSOIS. J
- C.A Paris, 5^e ch. B, 6 février 1998, *D. Aff.*, avril 1998, n°114, p.713 et s.
- C.A Douai, 6^{ème} ch., 3 mai 2005, renvoi par lien hypertexte
- C.A Angers, 29 nov. 2005, renvoi par lien hypertexte
- C.A Toulouse, 3^{ème} ch., 27 fév. 2006, renvoi par lien hypertexte
- C.A Angers, arrêt n°252 du 20 Avr. 2006, renvoi par lien hypertexte
- C.A Aix-en-Provence, 13^{ème} ch., 8 janv. 2007, renvoi par lien hypertexte
- C.A Poitiers, 9 avr. 2009, renvoi par lien hypertexte
- C.A Versailles, 9^{ème} ch., 2 juil. 2009, renvoi par lien hypertexte
- C.A Montpellier, 25 fév. 2010, renvoi par lien hypertexte
- C.A Montpellier, 3^{ème} ch., 17 mars 2010, renvoi par lien hypertexte
- C.A Versaille, 18^{ème} ch., 18 mai 2010, renvoi par lien hypertexte

- Cour de cassation

- Assemblée Plénière

- Ass. Plén, 9 juil. 2004, Bull. n°11 p.25
- Ass. Plén., 24 juin 2005, Bull. n°7 p.16
- Ass. Plén., 9 mai 2008, n°05-87.379 ; Bull. n°1

- Chambre criminelle

- Cass. crim., 1^{er} février 1837, Bull. crim. n°38
- Cass. crim., 6 juin 1840, Bull. crim., 1840, p.225
- Cass. crim., 23 mai 1864, Bull. crim. n° 864 ensemble Cass. crim. 24 janv. 1996, Dr. Pén. 1997 chron. n°5, obs. V. LESCLOUS et C. MARSAT
- Cass. crim., 24 février 1893, D. 1894-1-393
- Cass. crim., 8 déc. 1906, Bull. crim. n° 443, D. 1907.1.207, S. 1907.1.377, note DEMOGUE; PRADEL et VARINARD, *Les grands arrêt de la procédure pénale*, n°7 p.82
- Cass. crim., 3 août 1912, Dr. Pén. 1913. I. 439, S. 1913.1.377, note Roux
- Cass. crim., 25 avr. 1913 : D. P 1914. 5. 14
- Cass. crim., 13 mai 1933, Dr. Pén. 1983, I , 172, note G. Lenoir
- Cass. crim., 21 déc. 1935, Gaz. Pal, 1936-1-138
- Cass. crim., 14 juin 1951 : D. 1951. Somm. 80 ; 23 avril 1981, Bull. crim. n° 118
- Cass. crim., 4 décembre 1952, J.C.P (G) ; 1953.II.7605, note P. CHAMBON
- Cass. crim., 22 janvier 1953, J.C.P.(G) 1953-II, 7456, rapp. Brouhot, D. 1953, p. 533, note C. Lapp
- Cass. crim., 6 juill. 1955, PRADEL J. , *L'instruction préparatoire*, CUJAS, 1990, n°207, p. 233
- Cass. crim., 26 fév., 4 et 29 mai 1957, Bull. crim., n°195, 367 et 459
- Cass. crim., 3 déc. 1958, Bull. crim. n°709
- Cass. crim, 2 mars 1961, Bull. crim., n°137 ; D. 1962 121, note Bouzat ; J.C.P (G) 1961. II. 12092, note LARGUIER
- Cass. crim., 21 juin 1962, Bull. crim. n°230
- Cass. crim., 20 oct.1966, Bull. crim. n°234
- Cass. crim., 13 nov. 1968 : Bull crim. n°294
- Cass. crim., 6 février 1969, J.C.P.(G) , 1969.II.15994, note P. Escande
- Cass. crim., 25 juin 1970, Bull. crim., n°218
- Cass. crim., 13 juin 1972, Bull. crim., n°197
- Cass. crim., 11 juillet 1972, Bull. crim. n° 235
- Cass. crim., 4 nov. 1972, Bull. crim., n°324, D. 1973.47, note CHAPAR F.
- Cass. crim., 12 déc. 1973 : Bull. crim. n°462.
- Cass. crim., 23 avr. 1975, Bull. crim. n° 165

- Cass. crim., 13 mai 1976, Bull. crim. n° 157 p. 390- Cass. crim., 6 juillet 1977, Bull. crim. n° 255
- Cass. crim., 6 mars 1979, Bull. crim., n°97, R.S.C 1979.860, obs. ROBERT J.; 28 juill. 1980, D. 1981, IR 364
- Cass. crim., 2 oct. 1979, Bull. crim. n° 265
- Cass. crim., 16 déc. 1980, Bull. crim. N°348, D. 1981, IR 217, obs. DERRIDA F, Gal. pal. 1981.2, jur.467
- Cass. crim., 15 juin 1982, Bull. crim., n°160
- Cass. crim., 21 juill. 1982, Bull. crim. n°196
- Cass. crim., 8 oct. 1985, Bull. crim., n°301- Cass. crim., 28 janv. 1987, Bull. crim. n°48, D. 1987.258, note AZIBERT G.
- Cass. crim., 17 février 1987, Bull. crim. n° 77
- Cass. crim., 7 avril, 1987, Bull. crim. n°159- Cass. crim., 9 janv. 1990 : Bull. crim. n°16 ; 11 mars 1992 : J.C.P.(G) 1992. IV. 2329 ; D. 1992. IR. 203.- Cass. crim, 9 janv. 1991, arrêt Zerguine, PRADEL J., VARINARD A., *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 6^e édition, Dalloz, 2009, Paris, p.391
- Cass. crim., 10 janv 1989, Bull. crim., n°8
- Cass. crim., 3 mai 1989, Bull. Crim. n°179
- Cass. crim., 11 déc. 1990, Bull. crim n°424; D. 1992. Somm.98, obs. PRADEL
- Cass. crim., 11 fév. 1991, Bull. crim. n°66 ; R.S.C., 1992. 117, obs. Brauschweig
- Cass. crim., 28 janvier 1992, Gaz. Pal. 1992, p. 1365.- Cass. crim., 11 mai 1993, Dr. Pénal 1993, Chron. n°34, obs. LESCLOUS V. et MARSAT C.
- Cass. crim, 13 octobre 1992 Bull. crim n° 320
- Cass. crim., 23 mars 1993, D. 1994. Somm. 186, Bull. crim. n°126
- Cass. crim., 29 avr. 1996, 1^{ère} esp. : J.C.P (G) 1996, II, 22700, note P. CHAMBON, qui revient sur Cass.crim., 11 fév. 1989, S . 1900, I, 425 et 23 av. 1958, Bull crim. n°336
- Cass. crim., 16 juillet 1997, Bull. crim. n°273, D., 1998, Somm. 170, obs. PRADEL J.; 25 mars 1998, *Procédures*, 1998, comm. 203, obs. BUISSON J.
- Cass. crim., 9 novembre 1998, Bull. crim., n°291
- Cass. crim., 16 mars 1999, Bull. crim n°39; *Procédures* 1999. comm. 161, obs. Buisson.
- Cass. crim., 16 nov. 1999, Bull. crim. 1999 n° 260 p. 813- Cass. crim., 29 nov. 2000, *PROCEDURES*, 2001 n°4, p. 23
- Cass. crim., 29 novembre 2000, *Administration des douanes et des droits indirect*, Dr. Pén. 2001. Comm. 54, obs. A MARON
- Cass. crim., 14 décembre 2000, Bull. crim. n°380
- Cass. crim., 28 février 2001, Dr. Pén. juin 2001, p.20, comm. n°79 par MARON A.
- Cass. crim., 15 mai 2002, n°01-83.337, Bull. crim., n°116 p. 409
- Cass. crim., 29 juin 2005, Bull. crim. n°201
- Cass. crim. 1^{er} oct. 2008, Dr. pén. 2009, n°1- Cass. crim., 28 oct. 2008, n°08-82.524, Bull. crim. n°216, Dr. Pén. 2010, n°1
- Cass. crim., 17 fév 2009, Bull. crim., n° 39 ; Cass. crim. 19 mai 2009, Bull. crim., n° 98
- Cass. crim., 18 fév. 2009, pourvoi n°08-82.527, Bull crim. n°41, D. 2009. Somm. 814, A.J.Pén. 2009.232, note ROYER G.
- Cass. crim., 14 oct. 2009, Bull. Crim. n°170, pourvoi n°08-86.480, D. Actualités du 20 octobre 2009- D. 2009, chron. 2778, note Pradel
- Cass. crim., 27 oct. 2009, A.J. Pén. 2010, n°2, p. 79
- Cass. crim., 3 nov . 2009, Bull. crim. 2009, n° 182
- Cass. crim., 3 nov. 2009, Dr. Pén. 2010, n°1, comm. p. 42
- Cass. crim., 10 nov. 2009, n°09-82.028- Cass. crim., 8 déc. 2009, D. 2010, n°4, p.202 ; Dr. Pén. 2010, n°2 comm. n°27 p.37
- Cass. crim., 24 nov. 2009, D.2010 p. 875. Comm. JOSEPH-RATINEAU Y
- Cass. crim., 8 déc. 2009, A.J. Pén. 2010, n°3, p.142
- Cass. crim., 12 janv. 2010, A.J.Pén. 2010, n°5, p. 25
- Cass. crim., 20 janv. 2010, pourvoi n°08-88.301- D. actualités 26 février 2010/ pourvoi n°09-80.652, D. actualités 3 mars 2010
- Cass. crim., 2 mars 2010, n°09-85.124, A.J Pén., 2010 n°8, p.342
- Cass. crim., 3 mars 2010, A.J.Pén. 2010, n°6
- Cass. crim., 9 mars 2010, n°09-84.800, D. 2010, n°20, p.1216
- Cass. crim., 14 avril 2010, A.J.Pén. 2010, n°9, p.405

- Autres chambres
 - Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191
 - Cass. 2^{ème} civ., 7 janv. 2010, D. 2010, n°4, p. 212

- Juridictions de l'ordre administratif
 - C.A.A Paris, 21 févr. 2002, Lemerrier : D. 2003. Chron. 923, obs. Céré

 - C.E, 9 mars 1923, Hardouin, R.D.P 1923, p.239
 - C.E, 28 mars 1997, Solana, in C.J.E.G janvier 1998, p.8
 - C.E, 20 mars 2000, Cts Hance, LEBON, p. 120.

- Conseil constitutionnel
 - Cons. Const., décision n° 93-326 DC cons. n° 5, J.O. 15 août 1993, p. 11599
 - Cons. const., n°2010-14/22, Q.P.C, Daniel W. et autres
 - Cons. const., 16 sept. 2010, n°2010-25 Q.P.C, D. 2010, n°33 p. 2160
 - Cons. Const., décision n° 2004-492, DC cons. n° 98, J.O. 10 mars 2004, p. 4637

- Cour européenne des Droits de l'Homme
 - Cour E.D.H, 24 oct. 1989, *H c/ France*, Série A, n°162-A, §74
 - Cour E.D.H, 20 novembre 1989, *Kostovski*, Dr. Pén., 1990, comm. n°143
 - Cour E.D.H, 26 oct. 1999, *Maini c/ France* in *les grands arrêts de la procédure pénale*, PRADEL J., VARINARD A., 6^e édition, Dalloz, 2009, Paris, p. 261
 - Cour E.D.H, 15 nov. 2001, pourvoi n°54210/00- D. 2009, chron. 1058, obs . Renucci
 - Cour E.D.H, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, Requête n° 3394/03
 - Cour E.D.H, 13 janvier 2009, *Taxquet c/ Belgique*, D. 2009, n°15, p. 1058
 - Cour E.D.H, 15 janv. 2009, *Ligue du Monde Islamique et Organisation Islamique Mondiale du Secours Islamique c/ France*, Requêtes n°s 36497/05 et 37172/05
 - Cour E.D.H, trois arrêts du 17 déc. 2009, D.2010, n°2, Actualités p.93
 - Cour E.D.H, gr. ch., n°926/05, *Taxquet c/ Belgique*, J.C.P. (G) 2010, n°50, p. 1228

ANNEXES

1. Annexe 1

Propos recueillis auprès de Mme Florence LHEUREUX
Greffière en chef du Tribunal de Grande Instance de Tarascon
Avril 2009

F.P : Comment appréhender la numération des dossiers au sein d'un petit barreau comme celui de Tarascon ?

F.L : Pour l'instant, nous ne pouvons pas numériser tous les dossiers. C'est une charge de travail deux fois plus importante qu'auparavant [gestion du dossier papier plus celle du dossier numérique] pour un effectif qui ne cesse de se réduire. Les dossiers pénaux dématérialisés sont soumis aux règles de la CNIL car ils contiennent des informations personnelles. Concrètement, cela signifie qu'une fois le jugement rendu l'on se doit de détruire certains fichiers sur le serveur pour n'archiver que ce qui est utile. Lorsque la décision définitive au fond a été rendue, ce qui est écrit sur le serveur et qui pourrait nuire à l'individu est détruit. On n'archive pas sur le serveur mais sous forme de dossier électronique qui contient tout ce qui a pu être numérisé. A partir de 2009, tout dossier devait être numérisé, pour les procédures antérieures tous les éléments survenant après 2009 devaient l'être au fil de la procédure. Le contrôle de la gestion électronique des dossiers assure la garantie des libertés individuelles, ce qui est aussi et surtout valable pour les greffiers.

F.P : En terme d'archive, quel est le fonctionnement adopté ?

F.L. : La procédure papier comme la procédure micro-filmée sont stockées dans des cellules d'archivage protégées. Cette double gestion devrait à terme disparaître pour ne laisser place qu'aux archives numériques. L'archivage des supports numériques nécessite des conditions de réfrigération très strictes, le but en est la pérennité. Cela rentre dans le cadre de la politique de l'Etat sur le

développement durable car cela se traduit par une réduction importante de l'utilisation du papier et une conservation perpétuelle des archives.

F.P. : Le rôle du greffier semble décisif dans cette numérisation, y a-t-il une prise de conscience de leur part ?

F.L. : Les greffiers savent qu'ils sont garants de la procédure et que leur fonction évolue petit à petit vers des postes de véritables « agents de la reproduction ». Il y a certaines contraintes juridiques à considérer dont ils sont les dépositaires, notamment la conformité des versions numériques aux versions papier (original et copie). La numérisation des dossiers actuels est sélective car les effectifs manquent. On n'effectue de copie numérique que sur les dossiers vivants, c'est-à-dire ceux qui se trouvent dans nos locaux. Il y a ensuite des archives semi-vivantes que nous ne pourrions pas numériser, puis les archives en tant que telles que nous envoyons à la Direction des archives Départementales qui se trouve pour notre part à Marseille. C'est là que les archives terminent leur vie et y sont détruites lorsque les délais de prescription sont acquis. Les grands procès qui appartiennent à la mémoire collective sont cependant conservés en application des directives de la Direction des archives de France. La numérisation devrait faciliter ce processus de conservation perpétuelle.

F.P. : Est-ce que cela génère des coûts supplémentaires ?

F.L. : Pour l'administration non car nous fonctionnons avec le personnel existant sans embaucher d'autres personnes. Pour les avocats, par contre, cela a un coût non négligeable. Il faut tout d'abord que l'avocat signe une convention avec son barreau. Cette signature s'inscrit dans un cadre déontologique, le protocole est national ce qui a un coût pour le barreau qu'il répercute sur chaque avocat. Outre le fait que l'avocat doit posséder un ordinateur et un abonnement internet, il doit aussi payer un abonnement au R.P.V.A de 75€ mensuel. C'est un peu comme le processus d'informatisation qu'ont connu les médecins avec l'instauration de la carte vitale.

C'est une surcharge de travail pour l'instant mais dans l'avenir, cela nous permettra un accès direct aux informations.

2. Annexe 2

*Propos recueillis auprès de Roberte JULDT, 31 ans
Greffière au Tribunal de Grande Instance de Tarascon
Avril 2009*

F.P. : Vous êtes greffière, véritable rédacteur de l'écrit judiciaire au quotidien, comment percevez-vous l'intrusion des nouvelles technologies dans votre travail?

R. J. : Pour nous, c'est une complexification du travail contrairement à ce que l'on pourrait penser. On se sert au tribunal d'un logiciel appelé Micropénale. Il nous semble par bien des aspects dépassé, il est difficile à mettre en marche, il nous fait perdre beaucoup de temps. Par exemple, nous avons éprouvé des difficultés à imprimer un jugement. L'alignement ne se faisait pas correctement, on ne voyait qu'une partie de la colonne, il était impossible de centrer la page. Nous avons fait intervenir plusieurs personnes sur près de deux jours pour débloquer la situation. C'est une perte de temps considérable dans une institution où les dossiers s'accumulent et où l'on ne peut pas se permettre ce genre d'écart.

F.P. : N'avez-vous pas reçu une formation pour apprendre à vous servir de ce logiciel ?

R.J. : Non, à la sortie de l'Ecole Nationale des Greffes, j'ai intégré ce poste où mes collègues de travail m'ont montré comment se servir du logiciel.

F.P. : Appréciez-vous malgré tout les tâches d'écriture qui vous sont dévolues chaque jour ?

R.J. : Oui, mon travail me passionne toujours autant. Surtout lorsque l'on est greffier à l'instruction. Le magistrat ne peut rien sans son greffier, ils forment un véritable couple car tout ce qui se dit ou se décide dans le cabinet du juge d'instruction doit bien souvent être écrit à peine de nullité. Je regrette par contre la création des pôles de l'instruction. Chose à laquelle il n'avait pas été réfléchi, si la

collégialité est de mise pour les juges d'instruction, elle l'est trop souvent aussi pour les greffiers car s'ils se retrouvent rarement à trois, ils sont très souvent deux là où une seule personne suffirait amplement. C'est une perte de temps non négligeable pour une Justice qui manque cruellement de moyens.

Le travail de greffier est très important en ce qu'un oubli ou une erreur de sa part peut avoir des conséquences dramatiques. Par exemple, s'il n'est pas fait mention dans les notes de débats d'audience que le prévenu a eu la parole en dernier, le jugement peut être déclaré nul et frappé d'opposition. C'est une prérogative qui relève uniquement de la compétence du greffier, le juge du siège peut lui rappeler de ne pas omettre cette mention comme il peut ne pas le faire.

3. Annexe 3

Propos recueillis auprès de Julien ESCUDIER, huissier de Justice

Mai 2009

F.P : Comment appréhendez-vous les nouvelles technologies dans votre travail d'écriture quotidien ?

J.E : L'informatique, qui est certainement l'outil technique auquel vous pensez, nous est très utile et nous rend de multiples services au quotidien. Nous gérons électroniquement les dossiers de nos clients par un logiciel privé à l'usage des huissiers qui fonctionne très bien : Fiducial Loreth. Nous constituons ainsi des archives électroniques en plus de nos archives papier. Notre gestion électronique des archives se fait verticalement. Nous devons garder les dossiers 5 ans et les grosses et les minutes de jugements 30 ans.

F.P : combien représente en terme d'espace les archives de type papier pour votre simple étude [deux huissiers à temps plein] ?

J.E. : Cela représente une cave qui mesure environ 60m³

F.P : Pensez-vous que l'on puisse accéder un jour au « tout » informatique et n'avoir que des archives de type informatique ?

J.E. : Bien sûr, ce serait plus pratique et ne nous coûterait pas la location d'un local à cet effet comme c'est le cas aujourd'hui. Toutefois on se heurte à des problèmes de sécurité. Une mauvaise manipulation est vite arrivée et le fait d'avoir des doublons restent tout de même une garantie de cette sécurité.

4. Annexe 4

Propos recueillis auprès de Daniel DACHS
Greffier en chef du Tribunal de Grande Instance de Paris

Septembre 2009

F.P. : Comment est perçue la dématérialisation des procédures auprès des magistrats ?

D.D. : Les magistrats « ne sont pas très heureux », presque hostiles. Ils préfèrent le papier. Il a été décidé que la copie numérisée du dossier ne se ferait qu'à partir de trois volumes. On rencontre des problèmes à ce niveau-là. Les pièces jointes sont souvent très lourdes et le matériel de numérisation n'est pas assez puissant. Le ministère de la justice n'a pas pris en compte les spécificités du matériel nécessaire. On se heurte à un problème de volume.

F.P. : Quels sont au-delà les progrès permis par les nouvelles technologies ?

D.D. : la visioconférence, au risque de digresser sur votre sujet qu'est l'écrit, est très bien acceptée et permet de larges économies pour l'ensemble des auxiliaires de justice. Par exemple, pour les demandes de libération conditionnelle, il est dorénavant possible de ne plus extraire le détenu pour une audience de cabinet auprès du J.A.P, grâce à la visioconférence. Il est également possible de dépasser les frontières par la visioconférence sans avoir à déboursier les deniers publics en frais de voyage et de transport. Il faut par contre être vigilant aux décalages horaires. La visioconférence demande une préparation, notamment au niveau des solutions de « rechange » si un problème technique venait à interrompre la connexion (téléphone, fax), il faut également réserver la salle et le matériel en avance. Dans la mesure où les juridictions paient sur leur budget les frais de transports des témoins, des problèmes étaient rencontrés par le ressort de St Denis de la Réunion. Ces problèmes budgétaires ont été résorbés grâce à la visioconférence. Les retombées sont donc directes à un certain niveau. La visioconférence devient presque indispensable, il va être possible d'auditionner pratiquement la personne de son choix.

F.P. : Au niveau de l'écrit, comment sont retranscrites les opérations et les propos tenus à l'occasion d'une visioconférence pour en revenir à mon sujet d'étude.

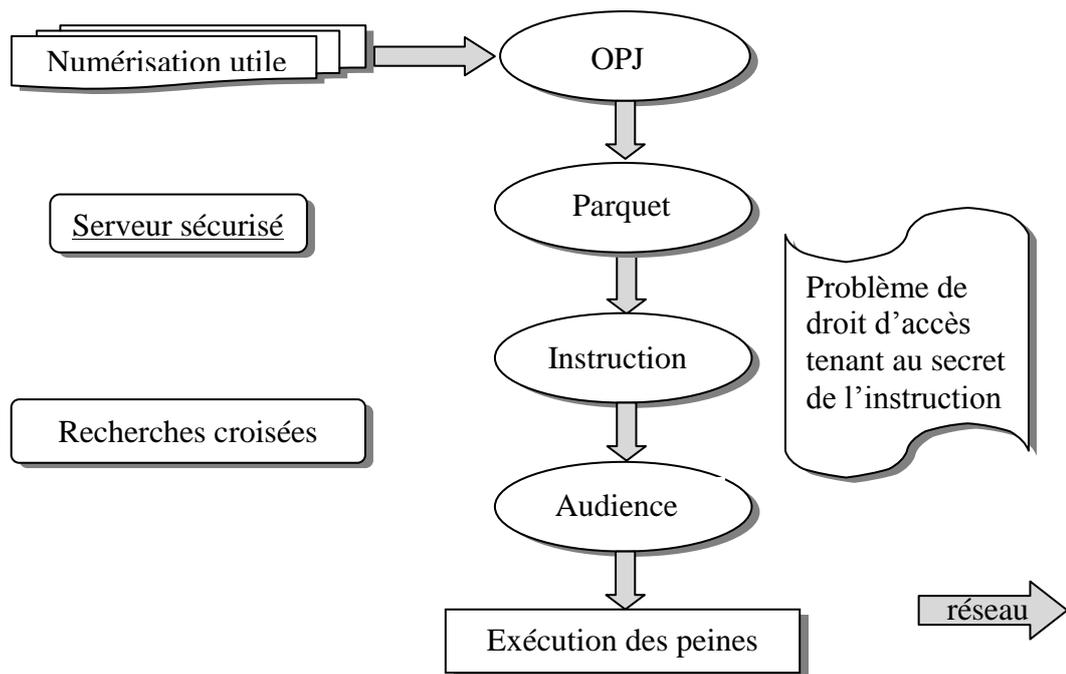
D.D. : Le juge et son greffier sont présents tous les deux. Le procès-verbal d'audition qui en ressort est identique à tous les autres, il est simplement fait mention du fait que l'audition s'est déroulée par visioconférence.

F.P : Pour en revenir à l'écrit, comment numérise-t-on, concrètement parlant ?

D.D. : La numérisation est la transformation du document papier en document électronique. En passant par la numérisation, il est possible de poster les documents sur une plateforme pour que les organes judiciaires qui y sont habilités et en besoin puissent consulter le dossier. Il sera possible d'imprimer de façon sécurisée à partir de cette plateforme. On aboutit à terme à la communication des documents numérisés en amont par voie électronique. Un problème de signature électronique se pose toutefois. Bien qu'on sache le faire, l'appliquer au domaine de la Justice est difficile. Rien n'empêche pour l'instant de se procurer l'original sur papier, ce qui est tout à fait normal mais également un frein au progrès.

Conclusion : un homme de Justice et de cœur très optimiste sur l'avenir de la procédure pénale dématérialisée.

Schéma réalisé durant l'entretien :



Numérisation de la chaîne pénale

5. Annexe 5

Procès-verbal de notification de déroulement et de fin de G.A.V

Recueilli auprès de Me BARTHELEMY Thomas

REPUBLIQUE FRANCAISE
MINISTERE DE L'INTERIEUR
DIRECTION GENERALE DE LA POLICE NATIONALE
Unité d'Investigations et de Recherches
P.V. : 2006/ /

AFFAIRE :

Contre/ Identité
du gardé à vue
Violences volontaires
en réunion avec armes

OBJET :

Notification de
déroulement et fin de
G.A.V. au nommé

PROCES VERBAL

L'an deux mille six,
le douze janvier à quatorze heures quinze

Nous, Identité de l'O.P.J
BRIGADIER CHEF DE POLICE
en fonction TARASCON

Officier de Police Judiciaire en résidence TARASCON

--- Poursuivant l'enquête en flagrant délit, -----
--- Nous trouvant au service, -----
--- Vu les articles 53 et suivants du Code de Procédure Pénale,
--- Vu les articles 63, 63-1 à 63-4 et 64 du Code de Procédure
Pénale, -----
--- Faisons comparaître devant nous le nommé : -----
■ Identité du gardé à vue né le / / à TARASCON -----
(BOUCHES DU RHONE), de nationalité FRANCAISE, demeurant , ---
30300 BEAUCAIRE -----
gardé à vue dans les locaux prévus à cet effet depuis le -----
dix janvier deux mille six, à vingt heures cinquante. -----
--- Lui notifions, en langue française qu'il comprend, -----
qu'il est mis fin à cette mesure de garde à vue à l'heure -----
figurant au bas du présent et que, conformément aux -----
instructions de -----
Monsieur le Procureur de la République Tarascon, -----
il est conduit devant ce Magistrat. -----
--- Lui rappelons qu'il a été entendu : -----
- le dix janvier deux mille six, de vingt et une heures -----
cinquante à vingt deux heures cinq (audition) -----
- le onze janvier deux mille six, de dix heures vingt à dix ---
heures cinquante (audition) -----
- le onze janvier deux mille six, de quatorze heures trente ---
cinq à quinze heures (audition) -----
- le onze janvier deux mille six, de dix sept heures vingt à --
dix sept heures quarante (confrontation) -----
- le douze janvier deux mille six, de dix heures à dix heures -
dix (audition) -----
--- Il a été laissé au repos : -----
--- le reste du temps. -----
--- Le dix janvier deux mille six, de vingt trois heures à ---
vingt trois heures vingt, l'intéressé a pu s'alimenter. -----
--- Le onze janvier deux mille six, de douze heures à douze ---
heures vingt, l'intéressé a pu s'alimenter. -----
--- Le onze janvier deux mille six, de vingt heures à vingt ---
heures vingt, l'intéressé a pu s'alimenter. -----
--- Le douze janvier deux mille six, de dix heures à dix -----
heures vingt, l'intéressé a pu s'alimenter. -----
--- Le douze janvier deux mille six, de douze heures dix à ---
douze heures trente, l'intéressé a pu s'alimenter. -----
--- Dès le début de sa garde à vue, -----
--- Identité de gardé à vue -----
a été informé de ses droits. -----
--- Il n'a pas souhaité faire prévenir un membre de sa famille
ou son employeur. -----



06020101

B. Bartelmy

.../...
S. [Signature]

11

REPUBLIQUE FRANCAISE
MINISTERE DE L'INTERIEUR

DIRECTION GENERALE DE LA POLICE NATIONALE

CSP Tarascon

P.V. : 2005/ /

AFFAIRE :

Contre/

Identité du prévenu

PORT D'ARME PROHIBEE
VIOLENCES VOLONTAIRES

OBJET :

CLOTURE ET TRANSMISSION

PROCES VERBAL

L'an deux mille six,
le douze janvier à quatorze heures vingt cinq

Nous, **Identité de l'O.P.J**
LIEUTENANT DE POLICE
en fonction à TARASCON

Officier de Police Judiciaire en résidence à TARASCON
---Etant au service,---
---Disons clore la présente procédure afin qu'elle soit
transmise à Monsieur le Procureur de la République près le TGI
de TARASCON.---
---Dont acte clos.---

Le Lieutenant de Police



06020127

Dossier feuillet.

76

6. Annexe 6

Procès-verbal de clôture et de transmission

Recueilli auprès de Me BARTHELEMY Thomas

REPUBLIQUE FRANCAISE
MINISTERE DE L'INTERIEUR
DIRECTION GENERALE DE LA POLICE NATIONALE
CSP Tarascon
P.V. : 2005/ /

PROCES VERBAL

L'an deux mille six,
le douze janvier à quatorze heures vingt cinq

Nous, **Identité de l'O.P.J**
LIEUTENANT DE POLICE
en fonction à TARASCON

Officier de Police Judiciaire en résidence à TARASCON
---Etant au service,---
---Disons clorre la présente procédure afin qu'elle soit
transmise à Monsieur le Procureur de la République près le TGI
de TARASCON.---
---Dont acte clos.---

AFFAIRE :

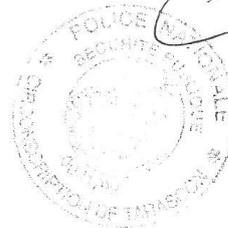
Contre/
Identité du prévenu

PORT D'ARME PROHIBEE
VIOLENCES VOLONTAIRES

OBJET :

CLOTURE ET TRANSMISSION

Le Lieutenant de Police



7. Annexe 7

Jugement du tribunal correctionnel de Tarascon

Recueilli auprès de Me BURAVAN Jean-Pierre

Extrait des minutes du Greffe
T.G.I. de TARASCON

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
de TARASCON

N° de Parquet :

N° de jugement :
600/08

MP /
CONTRADICTOIRE

A l'audience publique du vendredi 27 juin 2008 tenue en matière correctionnelle par Monsieur Vice-Président président l'audience désigné comme Juge unique, conformément aux dispositions de l'article 398, alinéa 3 du Code de Procédure Pénale, assisté de Madame FF Greffier en présence de Madame Substitut du Procureur de la République, a été appelée l'affaire entre :

LE MINISTERE PUBLIC

D'une part,

ET :

Monsieur , né le à NIMES -
Gard FRANCE, fils de et de demeurant
; ; de
nationalité française, jamais condamné ;
libre ;

comparant et assisté de Maître BURAVAN, Avocat au Barreau de
TARASCON;

prévenu de :

(00223)BLESSURES INVOLONTAIRES AVEC INCAPACITE N'EXCEDANT PAS
3 MOIS PAR CONDUCTEUR DE VEHICULE TERRESTRE A MOTEUR ;
(00213)CONDUITE D'UN VEHICULE A UNE VITESSE EXCESSIVE EU EGARD
AUX CIRCONSTANCES ;

D'autre part,

A l'appel de la cause, le Président a constaté l'identité de
; a donné connaissance de l'acte
saisissant le Tribunal et a interrogé le prévenu ;

Le Ministère Public a été entendu en ses réquisitions ;

Maître BURAVAN, Avocat de a été
entendu en sa plaidoirie ;
La Défense a eu la parole en dernier ;

Le Greffier a tenu note du déroulement des débats ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi, le Tribunal a statué en ces termes :

LE TRIBUNAL,

Attendu que _____ a été cité à l'audience du _____ par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de _____, Huissier de Justice à _____, délivré le _____ à domicile ;

Que la citation n'a pas été délivrée à sa personne ; qu'il n'est pas établi qu'il en ait eu connaissance ;

Attendu que le prévenu a comparu ;
Qu'il y a lieu de statuer contradictoirement ;

Attendu qu'il est prévenu d'avoir à _____ le _____ à l'occasion de la conduite d'un véhicule, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, causé à _____ une atteinte à l'intégrité de sa personne, suivie d'une incapacité totale de travail n'excédant pas mois.

infraction prévue par ART.222-20-1 AL.1, ART.222-19 AL.1 C.PENAL. ART.L.232-2 C.ROUTE. et réprimée par ART.222-20-1, ART.222-44, ART.222-46 C.PENAL. ART.L.224-12 C.ROUTE. ;

d'avoir à ARLES, le _____ omis d'adapter sa vitesse à l'état de la chaussée, aux difficultés de la circulation ou aux obstacles prévisibles ;

infraction prévue par ART.R.413-17 C.ROUTE. et réprimée par ART.R.413-17 IV C.ROUTE. ;

Attendu qu'il ressort du rapport d'expertise déposé par _____ que la cause initiale et génératrice de l'accident trouve, au principal, son origine dans une manœuvre imprudente de la victime qui, en sortant de son lieu d'habitation, a franchi le seuil de la route sans marquer l'arrêt ; qu'il y a donc lieu d'entrer en voie de relaxe ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement et en premier ressort,

Contradictoirement à l'égard de _____ ;

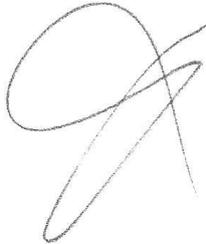
Renvoie _____ des fins de la poursuite sans peine ni dépens en application des dispositions de l'article 470 du Code de Procédure Pénale ;

Le tout en application des articles 406 et suivants et 485 du Code de Procédure Pénale et des textes susvisés.

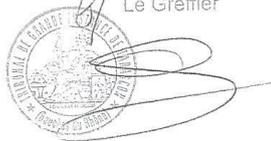
En foi de quoi le présent jugement a été signé par le Président et le Greffier, les jour, mois et an susdits.

Le Greffier,

Le Président,



Pour copie certifiée conforme
Le Greffier



le 14 AOÛT 2008

8. Annexe 8

Plainte auprès du procureur de la République
Recueilli auprès de Me BURAVAN Jean-Pierre

Jean Pierre BURAVAN

Avocat au Barreau de Tarascon

En collaboration
Michèle KOTZARIKIAN
Avocat

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
Rue des Frères Bonie
33077 BORDEAUX CEDEX

Le mercredi 22 septembre 2010

LRAR

TRES IMPORTANT
Eviter de téléphoner : Ecrivez)

Référence à rappeler :

V/Réf : Plainte

Monsieur le Procureur,

Je suis chargé de défendre les intérêts de Madame _____ née _____
, de nationalité française, demeurant et domiciliée

Celle-ci entend déposer plainte à l'encontre :

1/Madame _____ épouse _____, née _____
de nationalité française, demeurant et domiciliée actuellement Le

2/ _____ né _____
demeurant et domicilié actuellement

Pour faux, usage de faux, escroquerie, abus de confiance, faux en écritures de commerce et usages et toutes autres infractions que l'information pourra dévoiler.

2, rue de l'Ancien Collège - 13150 Tarascon
Téléphone 04.90.91.26.67 - Télécopie 04.90.91.32.92
Membre d'une Association agréée, le règlement des honoraires par chèque est accepté.

Les faits sont les suivants.

Madame, et Madame étaient associées égalitaires d'une
au voir
extrait kbis pièce 1) dont

Pour des raisons professionnelles, ma cliente a quitté le territoire français pour rejoindre la REPUBLIQUE DOMINICAINE ou elle demeure aujourd'hui.

Elle n'avait donc plus de contact direct avec son associée et elle avait rompu avec son ami Mr

A la fin de l'année 2009, ma cliente m'a demandé de prendre contact avec son associée, afin d'envisager une transaction concernant le rachat de ses parts sociales et éventuellement la répartition des bénéfices puisqu'aucun dividende n'a été versé à ma cliente depuis son départ.

N'ayant aucune référence de cette société, j'ai naturellement réclamé un extrait kbis (pièce 1) et ma surprise a été grande, ainsi que pour ma cliente, de constater que cette société avait été dissoute à compter du 10 décembre 2007 suivant procès verbal d'Assemblée Générale du même jour avec désignation de
comme liquidateur **sans que ma cliente soit naturellement informée de cette décision.**

J'ai adressé dans ces conditions, au nom de ma cliente, un courrier recommandé en date du 12 octobre 2009 (pièce n°2) sollicitant de cette personne la communication de divers documents sociaux permettant ainsi à ma cliente de savoir dans quelles conditions cette société avait été dissoute.

Ce courrier m'est revenu avec la mention « Boîte non identifiable ».

J'ai pu retrouver l'adresse de et ce courrier lui a été à nouveau adressé par pli recommandé du 17 novembre 2009 (pièce n°3).

m'a répondu le 25 novembre 2009 (pièce n°4) en se contentant de faire référence à l'extrait kbis et sans communiquer les documents sociaux sollicités.

Elle précise malgré tout que la société a réduit son capital social le 10 novembre 2006 lors du retrait de (SIC) et précisant que ma cliente aurait obtenu remboursement de son compte courant !!!

Bien entendu, ma cliente m'a confirmé que tout cela était erroné.

C'est dans ces conditions qu'une réponse était apportée à _____ par courrier du 11 décembre 2009 (pièce n°5) en insistant pour obtenir communication des documents et en rappelant à _____ que _____ n'a signé aucun document concernant le rachat de ses parts et qu'aucun règlement n'avait été effectué à ce jour.

Par courrier du 17 décembre 2009, le conseil de _____ me transmettait copie des décisions notamment :

- procès verbal d'Assemblée Générale du 10 novembre 2006 (pièce n°6) portant sur la réduction de capital par rachat de parts signé par
- demande de rachat de parts en date du 6 janvier 2007 signée par (pièce n°7) !
- remboursement de compte courant en date du 6 janvier 2007 signé par (pièce n°8) !
- décision de la gérance en date du 29 janvier 2007 portant sur la réalisation de la réduction du capital (pièce n°9).

Ma cliente ayant pris connaissance de ces documents m'a confirmé évidemment :

- **Qu'elle n'a jamais reçu de convocation à la moindre Assemblée Générale des associés.**
- **Qu'elle n'a jamais été l'auteur des courriers transmis (pièces n°7 et 8) concernant la demande de rachat de parts et le remboursement de compte courant.**
- **Qu'elle n'a jamais été la signataire de ces documents.**
- **Qu'elle n'a jamais reçu surtout règlement des sommes visées, soit 30 000 € correspondant au rachat des parts (250 parts x 120 € prix unitaire) et 15 000 € représentant le montant de son compte courant.**

Pour vous convaincre de la véracité de la position de ma cliente, je joins à cette plainte la photocopie du passeport de _____ qui tient à votre disposition évidemment l'original si besoin était d'où il ressort qu'aucun déplacement sur le territoire français n'a été effectué par elle au moment notamment des Assemblées Générales invoquées (pièce n°10).

Or le PV d'AG du 10 novembre 2006 note la présence de _____ !!!

Il a été demandé à _____ la photocopie recto-verso des chèques soi-disant émis pour vérifier le destinataire de ces règlements.

Après relance les photocopies des chèques ont été transmises.

**Il apparaît que le montant des chèques a été encaissé par ..
ex concubin de ma cliente... alors que celui-ci n'a jamais reçu le
moindre mandat de ma cliente pour intervenir en ses lieu et place (d'autant
plus qu'ils étaient fâchés et qu'une procédure les opposaient)**

Il semblerait en conséquence que les décisions de dissolution de la société, du rachat des parts sociales, du remboursement du compte courant, ont été faites à l'insu de ma cliente par usage de faux documents et fausses signatures portées seulement à la connaissance de par la communication de l'extrait kbis délivré le 9 octobre 2009 (pièce n°11).

Je me permets de joindre à l'appui de cette plainte, une page d'écriture comportant 11 exemplaires de la signature de qui démontrera sans aucune contestation possible et sans qu'il soit peut-être nécessaire d'ordonner une expertise graphologique, que les signatures apposées sur les documents ci-joints ne sont pas les siennes (pièce n°12).

Elle tient évidemment à votre disposition d'autres documents originaux si vous le souhaitez.

Enfin et pour éviter toute difficulté qui sera certainement évoquée, il est rappelé que le point de départ de la prescription concernant les délits de faux et usage de faux ne commence à courir qu'à compter du jour où les faits ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

Il est évident que ces faits dissimulés jusqu'alors à Madame CORTEZON ne lui permettait pas l'engagement des poursuites alors que sa simple qualité d'associée aurait dû la rendre destinataire de toute convocation à une quelconque Assemblée Générale, ce qui n'a jamais été fait.

Il est manifeste que a été abusée (le délit d'abus de confiance pourrait également être retenu).

Ce délit n'est pas prescrit puisqu'il est apparu et a pu être constaté qu'au cours du dernier trimestre 2009 par l'échange des correspondances précitées et surtout l'envoi des documents portés à la connaissance du conseil de le 19 janvier 2010 !

Pour l'ensemble de ces raisons, dépose plainte à l'encontre de et de toute autre personne que l'information pourrait révéler comme étant le ou les auteurs des faux documents et écritures de commerce ci-dessus évoqués.

Compte tenu de son éloignement, elle fait en tant que de besoin éléction de domicile en mon Cabinet.

Il est évident que _____, bien que demeurant en REPUBLIQUE DOMINICAINE, m'a fait savoir qu'elle pourrait évidemment se rendre à toute convocation de votre part pour confirmer la réalité des faits évoqués dans cette plainte et répondre à toute autre investigation de votre part.

Je vous prie de croire, Monsieur le Procureur, à l'assurance de ma parfaite considération.

TABLE DES MATIERES

PROPOS LIMINAIRES	1
SOMMAIRE	3
REMERCIEMENTS	5
LISTE DES ABREVIATIONS	9
INTRODUCTION	11
1. Précisions d'ordre terminologique	11
a) L'écrit et son support	12
b) La judiciarité de l'écrit	16
c) Les juridictions répressives françaises	18
d) La nature de l'écrit judiciaire.....	24
2. Précisions quant à la problématique	25
PARTIE 1: L'ECRIT COMME MOYEN DE COMMUNICATION	33
TITRE 1 : L'ECRIT, VECTEUR TRADITIONNEL DE COMMUNICATION	37
Chapitre 1 : L'écrit traditionnel, moyen de communication incontournable	39
Section 1. La communication de la société vers l'institution judiciaire.....	41
§1. La communication coercitive	43
A) Le procès-verbal, objet de communication coercitive	44
1°) L'établissement du procès-verbal, étude détaillée	44
a) Le procès-verbal de vérification ou de contrôle d'identité	47
b) Le procès-verbal de perquisition	48
c) Le procès-verbal d'audition et de mentions de la garde à vue	50
α) Procès-verbal d'audition.....	50
β) Les mentions procédurales de la garde à vue.....	52
d) Le procès-verbal de constatation d'infraction	53
2°) La communication du procès-verbal.....	56
B) La dénonciation forcée des fonctionnaires	59
1°) La qualité des fonctionnaires obligés de dénoncer	59
2°) Le régime juridique de l'obligation de dénoncer	61
3°) Les modalités écrites de la dénonciation des fonctionnaires	62
§2. La communication volontaire	63
A) L'auto-dénonciation	64
B) La plainte de la victime	65
1°) La plainte simple	65
2°) La plainte avec constitution de partie civile	67
§3. La communication circonstanciée, celle du tiers.....	73
Section 2. La communication au sein de l'institution judiciaire	78
§1. La communication originale entre le ministère public et le juge d'instruction	79
A) La saisine du juge d'instruction par le procureur de la République	80
1°) Le réquisitoire introductif	80
2°) Le réquisitoire supplétif	82
B) Sur l'étroitesse de la collaboration entre les deux instances.....	83
1°) Une collaboration basée sur les caractéristiques de l'enquête et de l'instruction	83
2°) Une collaboration appuyée par les actes pris au cours de l'enquête et de l'instruction	86
a) La commission rogatoire	86
b) Le mandat	87
C) Un système de contre-pouvoirs non contesté mais pour le moins contestable	93
1°) L'exposé en droit du système des ordonnances de règlement	93

2°) Un système de contre-pouvoirs inexistant dans les faits.....	97
§2. La communication directe du ministère public, un début de réponse pénale faite aux faits délictueux.....	102
A) La voie lente de la citation directe	103
1°) Les mentions obligatoires	103
2°) La signification de la citation	104
B) Les voies rapides de convocation et de comparution	106
1°) Les règles communes à la convocation par procès-verbal et à la comparution immédiate	106
2°) Les règles propres à la convocation par procès-verbal	107
3°) Les règles propres à la comparution immédiate	108
C) Le rôle particulier joué par l'huissier de justice	109
§3. La communication réfléchie de l'avocat	111
A) Les demandes d'actes au stade de l'instruction.....	111
1°) La note au juge d'instruction	112
2°) Les actes relatifs à la mise en examen	113
3°) Les actes relatifs au placement en détention provisoire.....	116
B) Les demandes et accomplissements d'actes au stade de l'enquête.....	118
C) Le dépôt d'actes au stade de l'audience	120
1°) L'utilité du dossier de plaidoirie.....	120
2°) L'utilité des conclusions	121
D) La rédaction d'actes postérieurement à l'audience	122
Section 3. La communication de la justice vers la société	123
§1. Un début de réponse pénale apportée par l'autorité de poursuite.....	124
A) Les alternatives aux poursuites	124
1°) La médiation pénale.....	125
2°) Les autres alternatives aux poursuites	125
B) Les modes de règlement offerts aux magistrats du parquet.....	127
1°) La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.....	128
2°) L'ordonnance pénale	129
3°) L'amende forfaitaire.....	130
§2. Le jugement de première instance.....	132
A) Le jugement des délits et des contraventions	132
B) Les arrêts de la Cour d'assises	137
§3. Les arrêts d'appel.....	143
§4. Les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation.....	144
Chapitre 2 : L'écrit traditionnel, moyen de communication critiquable.....	147
Section 1 : Les lenteurs engendrées	147
§1. Le préjudice causé aux parties	148
A) Le temps passé en détention provisoire.....	148
B) Le temps passé à attendre une réparation	149
§2. L'atteinte portée à l'image de marque de la justice.....	150
A) Le discrédit au plan national	151
1°) Etat des lieux	151
2°) Préconisations.....	152
a) Le rapport « MAGENDIE »	152
b) L'avant projet du futur code de procédure pénale	155
B) Le discrédit sur la plan international	157
1°) Vis-à-vis du Conseil de l'Europe.....	157
2°) Vis-à-vis de la politique extérieure.....	159
Section 2 : Les coûts	160
§1. Coût pour l'environnement	160
§2. Coût financier.....	162
TITRE 2 : L'ECRIT VECTEUR CONTEMPORAIN DE COMMUNICATION	165
Chapitre 1 : Le constat de la marginalisation de l'oral.....	167
Section 1 : Le déclin de la plaidoirie	168
§1. La simple fixation de l'écrit par la plaidoirie	169
A) La valeur relativement explicative de la plaidoirie	169
B) La valeur relativement persuasive de la plaidoirie	171
§2. La précision de l'écrit par la plaidoirie	172
A) Le détachement occasionnel de l'écrit par une emphase sur les faits	173

B) Le détachement occasionnel de l'écrit par l'adaptation aux besoins de la cause	175
<u>Section 2 : Si la parole est libre, la plume demeure serve.....</u>	<u>176</u>
§1. Le principe de subordination hiérarchique des magistrats du Parquet	177
§2. Les limites au principe de subordination hiérarchique des magistrats du Parquet	178
A) La liberté de parole	179
B) L'opportunité des poursuites.....	180
Chapitre 2: Le maintien de la domination de l'écrit	183
<u>Section 1. L'organisation de la communication électronique</u>	<u>184</u>
§1. Les destinataires de la C.E.P	186
A) Les avocats.....	186
B) Les juridictions.....	190
1°) Les tribunaux en général.....	191
2°) Les services des tribunaux en particulier	192
a) Les services du premier degré	192
b) Les instances d'appel.....	194
§2. L'objet de la C.E.P.....	195
A) Encadrement des types d'actes.....	196
1°) Des juridictions vers les avocats.....	196
2°) Des avocats vers les juridictions	198
3°) La modélisation de l'intitulé des messages électroniques	205
B) Encadrement des modalités d'envoi et de réception	206
1°) Le caractère officiel des boîtes d'envoi et de réception.....	206
2°) Les accusés de lecture et de réception des messages	207
<u>Section 2 : Les réticences à l'égard de la communication électronique.....</u>	<u>209</u>
§1. Imprécisions relatives à la mise en place du R.P.V.A.....	209
§2. Difficulté relative au bureau national automatisé.....	212
§3. Crainte générale du juriste envers la machine	216

CONCLUSION DE LA 1^{ERE} PARTIE 219

PARTIE 2:L'ECRIT COMME MOYEN D'ARGUMENTATION..... 223

TITRE 1: LA RIGUEUR FORMELLE DE L'ARGUMENTATION..... 227

Chapitre 1: La nature du formalisme argumentatif.....229

Section 1 : Le formalisme lexicologique

§1. Le langage juridique.....	229
A) L'hermétisme du langage juridique.	230
B)... par effet de mimétisme	232
§2. Le rendu judiciaire	233
A) Opacité.....	233
B) Inaccessibilité	236

Section 2: Le formalisme dans la présentation du raisonnement

§1. La structure globale de la décision.....	239
A) De première instance.....	239
B) D'appel et de cassation.....	241
1°) Arrêt confirmatif et de rejet	241
2°) Arrêt infirmatif et de cassation	243
§2. La structure grammaticale particulière du raisonnement	246
A) L'utilisation de procédés argumentatifs définis	247
B) L'emploi de formules prédéterminées.....	249
1°) Des formules à vocation organisationnelle	249
2°) Des formules à vocation énonciative	250

Chapitre 2 : La justification du formalisme argumentatif.....253

Section 1 : La performativité comme justification du formalisme.....

§1. De l'acte social à l'acte performatif, la présentation du système	254
A) Le caractère performatif des formules utilisées	254
B) Le caractère « verdictif » de l'acte	256
C) L'apposition d'une signature nécessaire à l'écrit	257
§2. De l'acte performatif à l'acte efficace	258

Section 2 : L'assise apportée à l'autorité du juge	259
§1. Un savoir unique	259
§2. Un savoir inique	260
TITRE 2 : LA SOUPLESSE SUBSTANTIELLE DE L'ARGUMENTATION	263
Chapitre 1 : Les moyens engagés	265
Section 1 : La liberté du raisonnement	265
§1 : Liberté de choix des outils rhétoriques	266
A) Une liberté de principe pour les magistrats	266
B) Une liberté de droit pour les avocats	269
§2. Liberté de style	270
A) Cantonnement au style déclaratif et énonciatif pour les magistrats	270
B) Diversité de styles offerte aux avocats	271
Section 2 : Le libre recours à l'informatique	273
§1. Les logiciels de traitement automatique des données	274
A) L'informatique d'aide à la décision	274
1°) Les données existantes	274
2°) Les perspectives d'avenir	276
B) L'informatique d'aide à l'organisation	277
§2. Les banques de données	282
A) Le principe	282
B) Les limites	285
Chapitre 2 : Les effets redoutés	289
Section 1 : La déshumanisation de la justice	289
§1. La nécessaire appréciation humaine de l'opportunité d'une décision	289
§2. La dimension sociale de la justice	291
Section 2 : L'administration in fine d'une mauvaise justice	292
§1. Le besoin d'uniformisation	293
§2. Un besoin de réorganisation	295
CONCLUSION DE LA 2^{NDE} PARTIE	297
CONCLUSION GENERALE	301
1. La vocation sociale de la justice	302
2. La fin de la domination de l'écrit papier	303
3. Inadaptation des infrastructures judiciaires françaises à l'écrit électronique	305
4. La finalité de la procédure pénale	306
5. Etat des lieux sur le contenu des actes	308
6. Perspectives sur la valeur des actes	310
BIBLIOGRAPHIE	313
INDEX ALPHABETIQUE	319
TABLE CHRONOLOGIQUE DE JURISPRUDENCE	323
ANNEXES	327
1. ANNEXE 1	327
2. ANNEXE 2	329
3. ANNEXE 3	331
4. ANNEXE 4	332
5. ANNEXE 5	335
6. ANNEXE 6	337
7. ANNEXE 7	338
8. ANNEXE 8	341
TABLE DES MATIERES	347

